



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karl Lundholm

Provokativa åtgärder
- ett nödvändigt verktyg i
brottsbekämpningen?

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Helén Örnemark Hansen

Straff- och processrätt

HT 2009

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRORD | 3 |
| FÖRKORTNINGAR | 4 |
| 1 INLEDNING OCH AVGRÄNSNING | 5 |
| 1.1 Metod och material | 6 |
| 2 BEGREPPSBILDNING | 8 |
| 3 RÄTTSLÄGET | 11 |
| 3.1 Bestämmelser av perifer betydelse för denna uppsats | 12 |
| 3.2 Historisk återblick | 13 |
| 3.3 Internationell utblick | 14 |
| 3.3.1 Norden | 15 |
| 3.3.2 Övriga Europa samt USA | 16 |
| 3.4 Grundläggande krav för en tillbörlig provokation | 17 |
| 3.4.1 Beslutsfattare vid provokation samt brottets svårhet | 20 |
| 3.4.2 Misstankens riktning och styrka | 21 |
| 3.4.3 Dokumentation | 22 |
| 3.4.4 Vem agerar provokatör? | 22 |
| 3.5 När provokationen inte varit tillbörlig | 23 |
| 3.5.1 Provokatören | 23 |
| 3.5.1.1 Tjänstefel | 23 |
| 3.5.1.2 Straffansvar | 25 |
| 3.5.1.3 Skyddad identitet | 26 |
| 3.5.1.4 Sammanfattning | 26 |
| 3.5.2 Rätten till rättvis rättegång | 27 |
| 3.5.2.1 Sammanfattning | 29 |
| 3.5.3 Den provocerade | 30 |
| 3.5.3.1 Svensk praxis | 30 |
| 3.5.3.2 Sammanfattning | 33 |
| 4 MOTSTÅENDE INTRESSEN | 35 |
| 5 ANALYS | 38 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 5.1 | Är provokation ett nödvändigt verktyg i brottsbekämpningen? | 38 |
| 5.1.1 | Sammanfattning | 40 |
| 5.2 | Kan vi tillåta provokativa åtgärder i vårt rättssystem? | 41 |
| 5.2.1 | Sammanfattning | 43 |
| 5.3 | Regleringsformer | 43 |
| 5.3.1 | Provokatörsrollens reglering | 45 |
| 5.3.2 | Strafflindringsutrymmet för den provocerade | 46 |
| 5.4 | Hur kraven kan tillgodoses | 47 |
| 5.4.1 | Begå kriminaliserad handling | 47 |
| 5.4.2 | Begå ett brott som annars inte skulle ha begåtts | 48 |
| 5.4.3 | Ej underlåta att vidta åtgärder | 49 |
| 5.4.4 | Misstankens riktning och styrka | 49 |
| 5.4.5 | Brottets svårhet | 50 |
| 5.4.6 | Förundersökning inledd | 50 |
| 5.4.7 | Dokumentation | 51 |
| 5.4.8 | Beslut | 51 |
| 5.4.9 | Behovs- och proportionalitetsprincipen | 51 |
| 5.4.10 | Provokatörsrollen | 52 |
| 5.4.11 | Övrigt | 52 |
| 5.4.12 | Sammanfattning | 52 |
| 5.5 | Ett lagförslag | 53 |
| 6 | SLUTSATS | 55 |
| | BILAGA A | 56 |
| | TACK | 58 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 59 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 62 |

Summary

Provocative measures – a necessary tool in crime fighting or a step towards George Orwell's 1984?

The matter concerning agent provocateur and entrapment is neither defined nor regulated by law in the Swedish justice system. A few cases ruled by the supreme court together with a number of investigations from government institutions, initial legislative work and the literature forms the principles concerning entrapment – such as if and when it is allowed and the possible legal consequences for the parties involved.

Due to the lack of legislation a lot of uncertainty still arises concerning provocative measures already on the more basic level where the element is defined, and it's not completely clear how we are to approach the problem. I have set forth to answer the questions whether provocative measures is a necessary tool in crime fighting, if it can be allowed in the Swedish system and in that case how the legislation as such could or should take form.

Arguments for allowing provocative measures are weighed against opposing interests such as the integrity and rights of the individual etc. More effective measures are called upon against organized crime and crimes that otherwise would be hard to detect or prosecute with conventional means. On the other hand the method as such could go too far and take us a step towards a police governed state and violate the rights of the individual.

It's abundantly clear that some form of legislation is called upon, which is the most important conclusion of this essay. If legislation would take place, in either direction – allowing or prohibiting, it would define the area and end a great deal of uncertainty. The element already exists in our legal system and in other countries and by clearly expressing the principles concerning provocative measures that have developed over time, it is my conclusion that provocative measures could be made more effective as an instrument in crime fighting, which is necessary. At the same time, a regulation would protect the individual's interests and contribute with a welcome increase of predictability.

Based upon the principles and with regard to the arguments above, I have composed a suggestion as to how regulation might be formulated and fitted into existing statutes. Without claiming this regulation to be the only possible one, it is still my hope that it satisfies the different requirements concerning provocative measures.

Hopefully this essay brings out the interesting questions concerning the subject and offers a deeper knowledge about the principles concerning provocative measures.

Sammanfattning

Är provokativa åtgärder ett nödvändigt verktyg i brottsbekämpningen eller ett steg mot George Orwells övervakningssamhälle i "1984"?

Begreppet brottsprovokation eller provokativa åtgärder är varken lagreglerat eller definierat av lagstiftaren. Ledning i ämnet utfås genom förarbeten, utredningar, litteratur och praxis, vilka tillsammans formar de principer som kommer till uttryck vid bedömningen eller tillämpningen av provokation och de eventuella följderna för inblandande parter.

P.g.a. bristen på lagstiftning och tydliga riktlinjer uppkommer osäkerhet redan på begrepps nivå och det är inte alltid klart hur vi ska lösa problemen som kan tänkas uppstå när provokation har förekommit eller ska användas. Jag har i denna uppsats arbetat utifrån frågorna om provokation är ett nödvändigt verktyg i brottsbekämpningen, om det kan tillåtas i vårt rättssystem och i så fall hur en möjlig lagstiftning kan se ut och var den bör placeras.

Argument för att tillåta provokativa åtgärder vägs mot motstående intressen såsom individens integritet och rättigheter samt rättssäkerhetens krav. Effektivare metoder är dock påkallade i kampen mot organiserad brottslighet och brott som annars skulle vara svåra att upptäcka och beivra med konventionella metoder. Å andra sidan kan dylika metoder ta oss ett steg närmare en polisstat och kränka individens rättigheter.

Det förefaller uppenbart att någon form av lagstiftning är påkallad, vilket borde vara denna uppsats viktigaste slutsats. Om lagstiftning skulle ske, vare sig den tillåter eller förbjuder provokativa åtgärder, skulle det bringa klarhet i problematiken på området. Elementet existerar dessutom redan i vårt rättssystem och även i andra länder och genom att tydligt uttrycka de redan gällande principerna sådana de utvecklats över tid, är det min slutsats att provokativa åtgärder kan effektiviseras som instrument i brottsbekämpningen, vilket är påkallat. Samtidigt skulle en tydligare reglering bättre tillgodose rättssäkerhetens krav, öka förutsebarheten och därtill skydda individens rättigheter och integritet.

Utifrån de i praxis uttrycka principerna tillsammans med ovanstående argument har jag formulerat ett förslag till reglering och passat in den i befintlig lagstiftning. Utan att hävda att detta förslag är den enda möjliga lösningen hoppas jag ändå att den tillfredsställer de krav och principer som gäller vid tillgripandet av provokativa åtgärder.

Förhoppningen är att uppsatsen kan väcka intresse kring ämnet och att även väcka debatt kring principerna bakom fenomenet och den eviga frågan om hur långt lagen ska tillåtas gå i sin strävan att bekämpa brott.

Förord

Problematiken kring brottsprovokation har länge intresserat mig som både juridikstuderande och sedermera yrkesverksam polis i yttre tjänst. Konflikten mellan det praktiska och teoretiska är uppenbar och jag har ofta funderat över hur dessa kan förenas och vilka problem som uppstår på respektive håll.

Polisen i mig frustreras av de trubbiga instrument vi har att arbeta med när vi ser att brottsligheten och de kriminella nätverken hela tiden flyttar fram sina positioner och blir alltmer skoningslösa. Detta är en frustration jag upplevt från att vara första patrull på platsen, via utredningsarbetet i förundersökningen och slutligen i huvudförhandlingen i rätten. Denna del av mig vill ha effektivare verktyg att ta till mot framförallt den grövre brottsligheten och få möjligheten att vara flexibel i brottsbekämpningen. Till detta kan läggas den frustration som uppstår i och med ett otydligt rättsläge där frågetecken och osäkerhet sätter käppar i hjulet vid tillämpning av olika arbetsmetoder.

Samtidigt ser juristen i mig problemen i rättssäkerhetshänseende som inte kan förringas i ett demokratiskt samhälle där individens integritet får en allt starkare roll. Men inte bara elementet som sådant vållar problem, det gör även det rådande rättsläget som inte ger tillfredsställande svar på de frågor som dyker upp. Att endast sparsmakad reglering finns på området är inget som lär tilltala den gängse juristen. Därutöver tillkommer spörsmålen kring var och hur lagreglering ska ske, om det ens är möjligt.

Något måste göras, men vad och inte minst hur? Dessa funderingar har mynnat ut i ett antal frågor som jag ska försöka besvara i denna uppsats. Oavsett om man är positivt eller negativt inställd till provokativa åtgärder som arbetsmetod i brottsbekämpningen, kan struktureringen av problematiken och behandlingen av uppkomna frågor komma till nytta för den som vill fördjupa sig i ämnet.

Förhoppningsvis ger detta arbete upphov till åtminstone några klokheter eller ansatser till svar som kan glädja eller hjälpa någon. Många frågor kvarstår alltså och mycket arbete och tankemöda krävs för att ens försöka svara på dem. Som med allt lärande och kunnande kan det sammanfattas mycket kärnfullt med hjälp av orden från en klok liten björn:

*Ju mer man tänker, desto mer inser man att det inte finns något enkelt svar.
–Nalle Puh*

Förkortningar

| | |
|------|---|
| Bet | Betänkande |
| BrB | Brottsbalken (1962:700) |
| BRÅ | Brottsförebyggande rådet |
| Dir | Direktiv |
| Ds | Departementsserien |
| EKMR | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| FUK | Förundersökningskungörelsen (1947:948) |
| HD | Högsta domstolen |
| JO | Justitieombudsmännen |
| JK | Justitiekanslern |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| NOU | Norges offentlige utredninger |
| PM | Promemoria |
| Prop | Proposition |
| RB | Rättegångsbalken (1942:740) |
| RF | Regeringsformen (1974:152) |
| RP | Regeringens proposition(finsk) |
| RÅ | Riksåklagaren |
| RåR | Riksåklagarens riktlinjer |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| TR | Tingsrätt |

1 Inledning och avgränsning

I brottsbekämpningen idag har rättsväsendet och däribland polisen ett antal verktyg tillgängliga för att bekämpa kriminaliteten i samhället. I ett allt hårdare samhällsklimat där brottsligheten inte bara ökar utan även blir mer hänsynslös kräver situationen att rättsväsendet anpassar sitt arbetssätt efter motståndet. De traditionella arbetsmetoderna kan här behöva kompletteras med mer okonventionella metoder av olika art.

En aspekt av brottsbekämpningens former är de så kallade okonventionella spaningsmetoderna som polis, tull m.fl. kan använda sig av. Inom dessa metoder ryms bl.a. provokativa åtgärder såsom bevisprovokation och brottsprovokation, vilka anses tillåtna eller otillåtna i olika utsträckning – såväl rent lagtekniskt som moraliskt och etiskt. De mer praktiska och konkreta arbetsmetoderna för polis, tull osv. lämnas därhän då detta arbete främst är inriktat på de juridiska problemställningar som uppkommer.

Delar av problematiken kring provokation aktualiseras vid diskussioner om infiltratörsverksamheten där t.ex. polis med hjälp av personer som agerar under täckmantel nästlar sig in i kriminella nätverk. Intressanta frågeställningar uppkommer här men av utrymmesskäl kan dessa inte behandlas. Inte heller kommer jag att gå djupare in på provokation som arbetsmetod i mer praktiskt avseende. Anmärkas kan dock i sistnämnda avseende att eventuellt mina slutsatser men framförallt genomgången av praxis på området kan vara av viss nytta för den som i mer praktiskt hänseende har att bedöma, besluta eller utföra provokativa åtgärder.

Arbetet inriktar sig istället på provokation eller provokativa åtgärder sådana de bedömts och diskuterats utifrån ett mer teoretiskt perspektiv. Resonemang i sådant avseende får förstås betydelse för det mer praktiska, min avgränsning riktar dock in sig på de mer juridiska frågor som uppkommer. Påpekas bör att utgångspunkt inte tas i en uppdelning utifrån brotts- och bevisprovokation eftersom denna ibland kan bli missvisande i och med en terminologi som inte är helt glasklar, vilket vi snart ska bli varse. Även om termen brottsprovokation historisk sett är den mest brukade, har jag valt provokativa åtgärder, vilket jag också snart återkommer till. Frågorna jag ställt mig inför och under detta arbete är:

- **Är provokativa åtgärder ett nödvändigt verktyg i brottsbekämpningen?**
- **Under vilka förutsättningar kan provokativa åtgärder i så fall ges utrymme och vilka former och krav måste ställas upp?**
- **Hur kan eller bör en reglering se ut?**

Dessa frågor skall söka besvaras i denna behandling. Inledningsvis kommer en kort redogörelse presenteras där begreppet definieras varpå det rådande rättsläget klargörs med avseende på provokativa åtgärder, inom vilka (enligt tidigare använd uppdelning) brottsprovokation och bevisprovokation innefattas.

En viss historisk och internationell utblick kommer att företas, men fokus för arbetet kommer alltså att ligga på det svenska rättssystemet. Motstående intressen och skäl emot ett tillåtande av provokativa element som sådana behandlas därefter för att se om det är görligt att tillåta företeelsen. På detta följer ett resonemang kring behovet av och möjligheterna att införa, och möjligen utöka, användningen av provokativa åtgärder i vårt rättssystem. Slutligen sker en genomgång av var och hur detta kan regleras. Förhoppningsvis kan också ett konkretiserat förslag presenteras med beaktande av de rådande principer och krav som kan och bör ställas utifrån rådande praxis, rättssäkerhet och förutsebarhet.

1.1 Metod och material

Eftersom provokativa åtgärder inte är reglerade i lag har vi främst att vända oss till praxis och doktrin. Såväl äldre som nyare rättsfall presenteras och doktrinen på området penetreras i tillämpliga delar. Ett antal utredningar och annat offentligt tryck finns även att tillgå, vilka tas upp i skiftande omfattning beroende på deras relevans för min problemställning. Genom detta tillvägagångssätt är målsättningen att skapa en bild av området och de problem, oklarheter och motsättningar som kan tänkas uppstå. Därigenom identifieras de kriterier som är av vikt för bedömningen av provokativa åtgärder. Som sådan blir således metoden av rättsdogmatisk karaktär.

När det kommer till materialet har jag i möjligaste mån tagit med allt jag kunnat finna som berört problematiken för svensk rätts vidkommande. Omfattningen av användandet av de olika källorna har förstås varierat, dels beroende på ålder och hur gällande de kan anses vara, dels beroende på källans tyngd. Jag gör inga anspråk på en uttömmande behandling av samtliga källor av intresse, sådant kan knappast låta sig göras i ett examensarbete. Däremot har jag inte medvetet eller aktivt valt bort källor av annan anledning än den att de inte tillfört något nytt alternativt endast perifert berör just min del av problematiken. Exempel på detta kan vara utlåtanden eller utredningar som enbart hänvisar till andra källor utan att för egen del utveckla något resonemang. En annan sak är där en viss ordning tydligt slås fast genom upprepade ställningstaganden i samma riktning, exempel på detta kan vara avgöranden av HD. I enstaka undantagsfall har jag hänvisat till andrahandskällor, skälen för detta anges där så skett.

Vidare kan man se till hur andra rättssystem har valt att lösa problematiken. Dyliga komparationer bör företas med försiktighet då enskilda företeelser måste ses som en del i ett befintligt rättssystem, vilket gör att punktvisa jämförelser kan halta något. Dock kan vi vara behjälpliga av infallsvinklar

från utländska system och samhällen för att få en bild av hur problemet uppfattas utanför vårt lands gränser. Samtidigt ligger ett visst intresse i att rättsliga problem hanteras på ett enhetligt sätt även över statsgränserna.

I analysdelen brukas en evaluerande metod. När problemställningen formulerats kan vi särskilja de olika avvägningarna som görs och konsekvenserna av dessa. Olika krav ställs på rättsystemet såväl överlag som mer i detalj avseende den avhandlade problematiken. Genom att konkretisera problemet och identifiera kriterierna sådana de uttryckts i praxis dras slutsatser om behovet av åtgärder och utformningen av dessa.

En förhoppning var att genomföra en stickprovsundersökning av journalistisk karaktär för att ge ytterligare illustration på frågor som ställts. Tyvärr avböjde majoriteten av de organisationerna eller samhällsaktörer som tillfrågades. Med anledning av det förhållandevis sparsmakade materialet som uppnåddes genom denna metod har jag valt att inte ta upp det perspektivet. Detta p.g.a. risken att de erhållna åsikterna och synpunkterna inte i tillräcklig mån speglar de faktiska förhållandena som förhoppningen var att återge. Anledningen att avböja angavs ofta vara att bakgrundskunskapen var för dålig, vilket i sig är ett motiv för att göra en mer utförlig behandling av ämnet.

En kort beröring av genusfrågan kan vara påkallad då juridiken och inte minst straffrätten är, och under lång tid varit, maskulint dominerad. Detta syns genom att författarna på området främst är män, även om kvinnor de senaste decennierna gjort inträde och börjat jämna ut könsfördelningen inom doktrinen. Mitt arbete anlägger inte något genusperspektiv som sådant men jag har ändå gjort mitt bästa för att neutralisera språket och de begrepp som används. Ett intressant faktum är att det uteslutande varit män som blivit utsatta för provokation i de ärenden jag tagit upp från olika rättsinstanser. I ett fåtal fall har kvinnor agerat provokatör, men även i det avseendet har män varit klart överrepresenterade. Här uppkommer flera frågor som hade varit intressanta att behandla utförligare med grund i statistik och där anlägga ett genusperspektiv. Det är emellertid en hel uppsats i sig och lämnas därför därefter.

2 Begreppsbildning

Som redan tagits upp i inledningen innefattar det avhandlade området provokativa åtgärder och då främst de två begreppen bevisprovokation och brottsprovokation. Det är inte alltid enkelt att dra en skiljelinje dessa två emellan, det kanske inte ens är möjligt eller nödvändigt, för att inte t.o.m. säga rent felaktigt med en dylik uppdelning. Dessutom kan användningen av begreppen förvirra eller framstå som oklar och därför inleder jag med att definiera delarna av begreppet.

Först och främst behöver innebörden av ordet provokation definieras, som en sådan har definierats att polisen *”locka[r] eller utmana[r] någon till en handling eller ett uttalande, som kan vara besvärande eller på annat sätt negativt för denne eller annan i dennes närhet.”*¹ Det har dock påpekats att begreppet provokation inte har någon fast innebörd rent juridiskt.² Ovanstående definition har dock brukats under lång tid och några begreppsmässiga problem synes inte ha dykt upp som påverkat bedömningen i några konkreta fall varför jag avhåller mig från att gå in djupare på detta.

Axberger påpekar angående provokatör, provokation och till dessa hörande problem att definitionen i litteraturen inte specifikt begränsas till att avse myndighetstjänstemän som poliser eller liknande, utan enbart allmänt diskuterar provokatörsbegreppet och problemen som där aktualiseras³. Även om mitt arbete främst inriktar sig på just provokationer utförda av brottsbekämpande myndigheter anser jag inte detta vålla några problem för framställningen.

Det ska även sägas att det i provokationsbegreppet ligger ett visst initiativtagande från provokatören sida. Enbart ett neutralt svar på den provocerades initiativ har inte ansetts som en provokation.⁴ Hoflund utvecklar detta en aning och tydliggör att det inte handlar om provokation när någon enbart inväntar ingripande mot ett brottsligt skeende såsom att en rattfyllerist ska påbörja en bilfärd eller en snattare som tillåts lämna butiken med tillgripna varor innan ingripande sker.⁵ Även JO synes vara av samma åsikt –även om det var länge sedan denna institution uttalade sig och menade att det inte var otillåtet att passivt observera en handling för att *”låta denna mogna”* och sedan ingripa.⁶

¹ Prop. 1983/84:111 s. 45, SOU 1982:63 s. 129f och JO 2000/01 s. 118.

² SOU 2003:74 s. 113 och Axberger, Brottsprovokation, Stockholm 1989, s. 8.

³ Axberger, 1989, s. 9.

⁴ Prop. 1983/84:111 s. 45, SOU 1982:63 s. 129, JO 2000/01 s.118 och Axberger, 1989, s. 59.

⁵ Hoflund, ”Ett samtal om agent provocateur”, Festskrift till Ivar Agge, Stockholm 1970, s. 159-175.

⁶ JO 1930 s. 119.

Efter att ha definierat provokation kan vi gå in på uppdelningen bevis- respektive brottsprovokation, vilket är en gränsdragning som brukats under lång tid. Bevisprovokation har definierats såsom att syfta till att genom provokativ åtgärd frammana bevis för redan begånget brott. Brottsprovokation menas innebära att framprovocera ett självständigt, nytt, brott.⁷ Denna definition har som sagt funnits en längre tid och synen på begreppen bevis- och brottsprovokation skiljer sig åt då det tidigare talats om otillåten brottsprovokation och tillåten bevisprovokation. Mer om detta i kapitel 3.

Viss problematik kan följa av den nämnda uppdelningen mellan bevis- kontra brottsprovokation då ett och samma provokativa skeende kan innefatta båda begreppen. Exempelvis kan polisen provocera fram ett nytt brott för att styrka bevisning om ett redan begånget eller förestående brott, t.ex. överlåtelse av stöldgods eller narkotika vilket bevisar häleri eller narkotikainnehav. De båda företeelserna kan sammanfattningsvis samlas under termen ”provokativa åtgärder”⁸, fördelarna med detta är att vi dels bara har ett begrepp istället för två, dels slipper sådan klassificeringsproblematik som nyss nämnts. Precis som med definitionen av ”provokation” har det dock påpekats att inte heller ”provokativa åtgärder” har en fastslagen juridisk innebörd.⁹

Användningen av begreppen har på senare år synts peka i den riktningen att man snarare talar om provokativa åtgärder när man bedömer olika fall eller resonerar om metodens vara eller icke vara, detta istället för att dela upp begreppet ytterligare i bevis- kontra brottsprovokation. På så sätt har man att ta ställning till ett förfarande eller en metod i sin helhet och i sitt sammanhang istället för att blott konstatera tillåtligheten eller frånvaron av provokation utifrån en inledande definition. Jag sluter mig till detta begreppsbruk och menar att det har stora fördelar. Detta dels då praxis ändrats, dels slipper vi uppdelningen otillåten brottsprovokation respektive tillåten bevisprovokation. Av denna anledning har jag valt att bruka mig av ”provokation” eller ”provokativa åtgärder” snarare än brotts- eller bevisprovokation. Mellan dessa begrepp gör jag ingen begreppsmässig åtskillnad.

Oavsett om man är för eller emot provokation är det under alla omständigheter önskvärt med en enhetlig definition och begreppsbildning. Axberger påvisar svårigheterna kring definitionen av begreppen rörande provokation¹⁰ och även JK har konstaterat att terminologin lider av viss oklarhet¹¹. Klargöranden på området synes således högst önskvärda.

⁷ JO 2000/01 s. 118 och Axberger, 1989, s. 10f.

⁸ Vilket sker bl.a. i SOU 2003:74 s. 133ff, därefter i RÅR 2007:1 Handläggning av provokativa åtgärder, RättsPM 2007:4 Provokativa åtgärder.

⁹ SOU 2003:74 s. 113.

¹⁰ Axberger 1989 s. 8ff.

¹¹ JK 1982 A 28.

I begreppshänseende bör också termen ”agent provocateur” nämnas som, vilket torde vara uppenbart, kommer från franskan. Denna syftar främst på den provocerande parten men används även flitigt som samlingsnamn i diskussionen kring problematiken med provokation av brott i äldre svensk rätt och utomlands. Detta kan vara nyttig kunskap vid studiet av utländsk rätt.

Jag har nyss här ovan konstaterat att begreppsbruket skiftat från ”agent provocateur” via ”brottsprovokation”¹² till, på senare tid, ”provokativa åtgärder” när det kommer till problematiken med framprovocerade brottsliga gärningar. ”Provokativa åtgärder” menar jag vara en mer rättvisande term när det kommer till att beskriva ämnet i sin helhet, något som inte minst görs tydligt när man läser titlar på examensarbeten, utredningar m.m.

Däremot kan det konstateras att ordet ”brottsprovokation” dyker upp betydligt oftare i såväl förarbeten som praxis och litteratur historiskt sett. Ser vi till ingresser i avgöranden från HD, titlar på avhandlingar och uppsatser används ”brottsprovokation” betydligt mer frekvent när problematik av förevarande slag ska behandlas.¹³ Jag har valt att bruka ”provokativa åtgärder” i min titel då detta språkbruk kommit att bli alltmer dominerande på senare år.

Med tanke på att ”provokativa åtgärder” inrymmer såväl brottsprovokation och bevisprovokation utan att göra någon värdering i begreppet utan istället ser till ett förfarande i dess helhet sluter jag mig till detta språkbruk. Det gör att jag fortsättningsvis kommer att använda ”provokation”, ”åtgärder” eller ”provokativa åtgärder” och därmed avse de handlingar och dylikt staten (genom polis, tull etc.) företar för att förmå någon till ett handlande som på något sätt är besvärande för honom eller henne. På så sätt blir språkbruket mer i fas med rådande ordning samtidigt som det täcker in förfarandet i sin helhet utan att snubbla på begreppsmässiga definitioner som kan ställa till den juridiska bedömningen.

¹² Med vissa brasklappar för termen ”bevisprovokation” som inordnas under problemområdet tillsammans med ”brottsprovokation”, se nedan under kapitel 4.

¹³ En sökning på www.google.com gav exempelvis 66 600 träffar på ”brottsprovokation” och 925 träffar på ”provokativa åtgärder” vid författandet av denna uppsats, sökningen genomförd 2009-10-22 kl 19.05 på www.google.com.

3 Rättsläget

Provokativa åtgärder har tidigare delats upp i otillåten brottsprovokation och tillåten bevisprovokation, en definition som synes härröra från den så kallade Spanark-rapporten från 1980. Där uttalas att det är otillbörligt att provocera någon som inte är kriminell att begå brottslig handling men att det är tillåtet att skaffa fram bevisning om begången eller förestående brottslighet.¹⁴ Rapportens tyngd som rättskälla har ifrågasatts av bl.a. Axberger på basis att den varit hemligstämplad.¹⁵ Anledningar till hemligstämplingen kan, och bör, vara de rena polistaktiska aspekter som berörs där polisen inte vore särskilt betjänt av att dessa kom till allmän kännedom. Icke desto mindre är Axbergers kritik mot rapporten såsom rättslig källa välgrundad.

Tidigare har i kapitel 2 begreppsbildningen diskuterats och de problem som där uppstår. Med anledning av detta kan sägas att själva etiketten på ett provokativt förfarande inte i sig kan utgöra grund för bedömningen av dess tillåtlighet, utan en helhetsprövning får istället ske utifrån vissa premisser. Dessa premisser räknas upp nedan i kapitel 3.4 och kan sägas ha frångått uppdelningen mellan tillåten bevisprovokation och otillåten brottsprovokation för att istället se till förfarandet i sin helhet. Jag vill med anledning av detta göra mina yrkesverksamma kollegor uppmärksamma på dels de rådande oklarheterna i begreppshänseende, vilka är nära anknutna till klassificeringen av huruvida ett förfarande som involverar provokation kan anses tillåtet eller icke, mer om det nedan dock.

Som medel för att få fram bevis om redan begångna brott skulle, enligt Asp, provokation kunna accepteras under den förutsättningen att det framprovocerade brottet inte leder till straffrättslig åtgärd mot den provocerade. Han uttalar att:

”det har funnits, och fortfarande torde finnas, en praxis bland åklagare som går ut på att man i regel avstår från att åtala för det eller de brott som provocerats fram och s.a.s. nöjer sig med att åtala för gärningar som begåtts före provokationen (men rörande vilka man genom provokationen erhållit bevisning). ... Bakom denna praxis har inte funnits något formellt stöd, utan förfarandet har närmast grundat sig på tanken på fair play.”¹⁶

Avgörande för bedömningen om en åtgärd anses tillåten eller ej kan således bli om åtal väcks eller inte –och dessutom saknas lagstöd för denna uppfattning. Det citerade utgör främst stöd för bevisprovokation men samtidigt är brottsprovokation (om vi ska använda de något föråldrade begreppen) inte uttryckligen otillåten. Oklarheterna blir påtagliga och i

¹⁴ RPS Rapport 1980-06-12 Spaning mot organiserad narkotikabrottslighet s. 204. Härfter refererad till som Spanark-rapporten.

¹⁵ Axberger, 1989, s. 15.

¹⁶ Asp, Straffansvar vid brottsprovokation, Göteborg 2001, s. 330.

frånvaron av en reglering kan det dessutom bli vanskligt att överlåta hela bedömningen åt praxis. För en icke insatt kan distinktionen vara mycket svår och inte heller borde det rimma särskilt väl med rättssäkerheten med en dylik uppdelning.

Ett inte direkt glasklart utgångsläge som synes. Härtill kommer att konsekvenserna av att en provokation anses otillbörlig tar sig olika uttryck. Detta kan inverka på såväl processen i helhet som på provokatörens eller den provocerades ansvar, dessa tre delar behandlas var för sig här nedan.

3.1 Bestämmelser av perifer betydelse för denna uppsats

Ett antal bestämmelser finns som vid en första anblick kan tänkas vara tillämpliga på situationer rörande provokativa åtgärder men som däremot inte ansetts tillämpliga. Den första av bestämmelserna i detta avseende är RB 23 kap 12 §, vilken stadgar att det vid förhör under förundersökning ej får förekomma osanna uppgifter eller förespeglningar för att frammana bekännelser eller uttalande i viss riktning. En extensiv tolkning av denna regel i syfte att täcka in provokationsproblematiken skulle kunna vara möjlig. Detta avfärdas dock av såväl Axberger som beredningen till polislagen.¹⁷ Inga andra uppgifter eller ställningstaganden tyder på en annan uppfattning angående analogier av RB 23 kap 12 § varför denna bestämmelse bör kunna lämnas därhän i detta avseende.

Ytterligare en bestämmelse som för formens skull bör avhandlas är RF 11 kap 13 § enligt vilken regeringen kan efterge ådömd brottspåföljd. Denna bestämmelse har dock avfärdats som verktyg för att komma tillrätta med provokationsproblematiken.¹⁸ Den har heller inte dykt upp i vare sig praxis eller andra avhandlingar som rör provokation. Vad gäller påföljden öppnar BrB 29 kap 3 § för påföljdsrabatt i det fallet att brottet föranletts av någons grovt kränkande beteende. Denna bestämmelse har dock främst relevans för brotten mot liv och hälsa, då främst mellan privatpersoner, och inte det typiska provokationsförfarandet från myndighetshåll.

En sista bestämmelse att ta upp är BrB 23 kap 5 § som stadgar möjlighet till nedsättning av straffet för den som genom svek, missbruk av beroendeställning eller liknande förmått medverka till brott. Analogitolkningar skulle kunna vara möjliga där denna bestämmelse anses beröra även sådant svek som uppkommer i och med att något luras eller provoceras begå ett brott. Axberger menar att denna analogi inte stöter på några problem ur legalitetssynpunkt men att den tolkningen inte är ett

¹⁷ SOU 1982:63 s. 139 och Axberger, 1989, s. 21.

¹⁸ Asp a. a. s. 320.

alternativ enligt gällande rätt.¹⁹ Bestämmelsen som sådan har inte varit uppe för bedömning med anledning av provokation och inget i rådande praxis ger heller anledning att dra någon annan slutsats än att den bör kunna lämnas därhän i provokationshänseende.

3.2 Historisk återblick

Den första notisen jag kunnat återfinna som rör någon form av anstiftan eller provokation till brott återfinns i en kungörelse från 1778 och rör förledande till brott och förseelser. Där uttalades att förledande att förmå annan att begå brott eller förseelse ansågs bedrägligt och straffbart.²⁰

Härefter är det sparsmakat i den juridiska litteraturen som inte utvecklar denna del i något nämnvärt hänseende. Vi kan istället ta ett kliv till modern tid, fram till början av 1900-talet, då medverkans- och uppsåtsläran börjar aktualiseras och utvecklas. I en föreläsningsserie av Hagströmer tas problematiken med agent provocateur mer specifikt upp, då avseende uppsåt och vållande för provokatören.²¹ Härefter har vi ett antal JO-avgöranden från 30- respektive 50-talen, vilka presenteras nedan i de delar de är av intresse.

Det är fram till dessa avgöranden på 50-talet främst tal om agenten eller provokatören och dennes eventuellt klandervärda beteende och resonemang kring detta. Först under nämnda decennium börjar man resonera mer kring den provocerades roll och huruvida brottet skulle ha begåtts även om provokation ej företagits. Efter detta tar det lite mer fart och frågan berörs i ett flertal HD-avgöranden och så även i en del utredningar och doktrin fram till sent 80-tal. Till viss del har här metoden som sådan börjat analyseras och ansvarsfrågan för provokatör och provocerad nyanseras en aning.

Därefter började gemenskapsrättsliga avgöranden påverka svensk praxis, JO uttalade sig i ett flertal fall och doktrinen berör ämnet till viss del men något vägledande prejudikat lyste med sin frånvaro. På senare år har dock frågan kommit upp i HD ett par gånger, fler gemenskapsrättsliga avgöranden har behandlats därefter och dessutom har åklagarväsendet dragit upp riktlinjer inom ämnet.

I skiftande utsträckning har problemet berörts i utredningar och under färdigställandet av denna uppsats, hösten 2009, var det planerat att en redan uppskjuten sådan skulle bli klar. Tyvärr senarelades den på nytt och redovisningsdatumet för utredningen i sin helhet är i skrivande stund satt till

¹⁹ Axberger, Brottsprovokation - en uppdatering, i Festskrift till Nils Jareborg, Göteborg 2002 s. 64.

²⁰ Kongl. Maj:ts kungörelse den 28 augusti 1778, även återgiven i Hoflunds "Ett samtal om agent provocateur" i festskrift till Ivar Agge s. 159-175 på s. 167f för den som saknar tillgång till äldre litteratur.

²¹ Hagströmer, Svensk straffrätt 1, Uppsala 1901-1905, s. 305f.

31 maj 2010.²² Vi ser genom detta att ämnet dyker upp allt oftare samtidigt som oklarheterna alltjämt består, det talar för problemets aktualitet och intresset av att vinna klarhet i många avseenden. Samtidigt får även gemenskapsrättsliga avgöranden och bestämmelser betydelse för svensk rätts vidkommande, vilket även det påkallar en behandling av ämnet.

3.3 Internationell utblick

Detta arbete är i huvudsak inriktat på vårt eget rättssystem men ett visst komparativt perspektiv bör ändå anläggas när vi trots allt saknar reglering i stort och problemet omgärdas av oklarheter. Förhoppningsvis kan vi dra nytta av andra länders erfarenheter. Av den anledningen väljer jag att inleda med hur det ser ut i andra länder för att exemplifiera hur lagstiftning kan se ut eller hur man på annat håll hanterar problematiken. Därmed kan vi ha detta i bakhuvudet då vi ser hur vårt eget rättssystem angriper frågan. Med tanke på den ökade internationaliseringen kan det även ligga ett intresse i en något så när samstämmig syn inom delar av rätten. Någon konflikt mellan svensk rätt och EKMR föreligger för övrigt inte då de provokationer som är konventionsstridiga också är desamma som är otillåtna enligt svensk rätt.²³

Även om vi redan genom detta kan konstatera att den svenska synen på provokativa åtgärder inte rimmar illa med övriga länders, är vi ändå betjänta av att i lite mer utförligt se hur lagstiftning eller praxis ser ut. Däremot utgör det komparativa perspektivet inte denna avhandlings huvuddel, varför den internationella delen av utrymmesskäl begränsas till kortare översiktliga presentationer med fokus på huvuddragen i respektive rättssystem.

En ståndpunkt som framhållits med tanke på andra länders syn på problemet är att provokativa metoder som sådana är tillåtna i andra länder, vilket skulle tala för att de därmed inte utgör ett sådant intrång i integriteten att de inte bör tillåtas.²⁴ I en annan utredning från samma år påpekades att provokativa metoder på spaningsstadiet inte var förbjudna i något av de länder man vanligen jämför vårt land med.²⁵ Djupare än så går dessa utredningar inte in på andra länders syn på eller reglering av provokativa metoder.

Med tanke på vissa språkliga tillkortakommanden (som gör sig påmindas särskilt vid studiet av tysk rätt), det begränsade utrymmet och inte minst snårig praxis i respektive system har jag valt att för engelsk och tysk rätts vidkommande främst hänvisa till de sammanställningar som gjorts av Asp. Först ska vi dock se hur våra nordiska grannar ser på problematiken och i vilken utsträckning det finns reglering.

²² Dir 2007:185 Polismetodutredningen, delbetänkande SOU 2009:01 "En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen", slutbetänkande uppskjutet genom Dir 2009:61. Delbetänkandet saknar dock relevans för denna avhandling.

²³ Axberger, 2002, s. 78.

²⁴ SOU 2003:74 s. 137.

²⁵ SOU 2003:32 s. 279.

3.3.1 Norden

Danmark

I Danmark regleras provokativa åtgärder i Retsplejeloven § 754 a-e.²⁶ Sammanfattningsvis ska det finnas grundad misstanke om brott, andra åtgärder är otillräckliga, 6 års fängelse ska finnas i straffskalan och åtgärderna ska företas i utredande verksamhet. Enbart polis får företa åtgärderna, men samarbete med civila kan förekomma. Åtgärderna får dessutom inte medföra att grövre eller mer omfattande brott begås. Slutligen skall rätten besluta men polis kan under vissa förutsättningar även fatta beslut.

Finland

För finskt vidkommande reglerades i viss utsträckning provokation genom en ändring i deras polislag som tillkom 2001 där bestämmelserna återfinns i 31 b §.²⁷ Däremot regleras, i jämförelse med t.ex. Danmark, enbart bevisprovokation genom köp i syfte att förhindra, avslöja eller utreda häleribrott eller annat brott med minst 2 års fängelse i straffskalan. I detaljmotiveringen uttalades att det inte var tillåtet att använda bevisprovokation så att denna omfattar anstiftan till ny straffbar gärning.²⁸ Detta gör att regleringen för finskt vidkommande främst omfattar bevisprovokation.

Norge

I Norge saknas uttrycklig reglering men provokation har behandlats i bl.a. två utredningar. I den första av dessa, från 1997, uttalas att någon lagreglering inte finns men att detta inte i sig utgör hinder mot att bruka provokation som metod att efterforska brott. Annars svårbekämpade och svårutredda brott som narkotikabrott tas upp som exempel på när provokation kan tillgripas, dock enbart i form av bevisprovokation. Uttryck som ”framkalla straffbar handling som annars inte skulle ha begåtts” används, vilket vi ska se överensstämmer med både svensk och gemenskapsrättslig praxis. I den andra utredningen, från 2004, föreslås att praxis bör kodifieras. Det kan sägas att det i huvudsak görs åtskillnad mellan tillåten bevisprovokation och allmän provokation. Den allmänna provokationen anses generellt sett inte tillåten då polisens inblandning tidsmässigt sker före den straffbara handlingen, vilket därigenom anses skapa snarare än förebygga och bekämpa kriminalitet. Kraven vid

²⁶ Se bilaga A för fullständig lydelse.

²⁷ Ändring genom författning 21/2001, se bilaga A för bestämmelsen i sin fulla lydelse.

²⁸ RP 34/1999.

tillgripande av provokation menas vara att stark misstanke ska finnas om allvarlig brottslighet. Även krav på dokumentation finns och restriktivitet är påkallad vid användandet av privatperson som provokatör.²⁹

3.3.2 Övriga Europa samt USA

Tyskland

Tysk rätt saknar uttrycklig reglering kring provokationsproblematiken varför ledning fås i praxis och doktrin, vilken är tämligen omfattande. Provokation anses i tysk rätt generellt sätt vara godtagbar, detta bl.a. utifrån behovet av en effektiv brottsbekämpning, bl.a. kan provokatören gå fri om gärningen stannar vid försök, men meningar har också gjort gällande att denne bör gå fri även vid fullbordat brott om uppsåt saknats.³⁰ Det finns ett flertal teorier kring provokatören, dennes medverkan m.m. vilka jag dock inte går in på djupare här. Vid provokation bedöms ett antal faktorer, vilka sammanfattas med misstankegraden, brottets svårhet, syftet, vilken betydelse provokationen haft och den provocerades eget agerande, vilka för den provocerade kan medföra straffnedsättning.³¹

England

Även England saknar reglering om provokativa åtgärder och således blir det en fråga för praxis. Där provokationsproblematiken behandlas i diverse rättsfall görs detta tyvärr dock mest i förbigående och är inte den centrala frågan, ett faktum som gör att jag väljer att lämna rena rättsfallshänvisningar därhän. Asp konstaterar att medverkansansvar för anstiftan för provokatören är möjligt om ett brott som annars inte skulle ha begåtts kommer till stånd, men samtidigt företräds även den ståndpunkten att provokatören bör kunna främja brott utan att ställas till svars. Den provocerade kan emellertid, i jämförelse med i amerikansk rätt, inte åberopa provokationen som ansvarsfrihetsgrund (så kallat "defence of entrapment") men däremot kan strafflindring bli aktuellt.³² Entrapment innebär i korthet att någon genom provokation från exempelvis polis förmåtts begå brott.

USA

Vad gäller rättsläget i USA kan man konstatera att det även här är oklart och att det främst är ett spørsmål för praxis. Frågan om provokatörens ansvar resoneras kring ungefär som i Sverige, d.v.s. att denna går fri i och med avsaknaden av uppsåt. Vid bedömningen avseende den provocerade rör

²⁹ NOU 1997:15 s. 116ff och NOU 2004:6 s. 24, 83ff.

³⁰ Asp a. a. s. 94ff.

³¹ Asp a. a. s. 98ff.

³² Asp a. a. s. 110.

diskussionen huruvida provokation leder till ansvarsfrihetsgrund eller straffrihetsgrund.³³ Principerna rörande entrapment manifesteras bl.a. i rättsfallen Sorrels och Sherman och kan i korthet sägas vara de att den provocerade genom förekomsten av otillbörlig provokation kan åberopa defence of entrapment och därigenom går ansvarsfri.³⁴ Resonemang förs kring huruvida den tilltalade på förhand var benägen att begå brotten ifråga och man talar om att göra skillnad på ”en fälla för den oskyldige som är oförsiktig och den brottslige som är oförsiktig/oaktsam”(fritt översatt).

3.4 Grundläggande krav för en tillbörlig provokation

Provokativa åtgärder saknar lagreglering, det förhindrar dock inte per automatik bruket av sådana åtgärder.³⁵ Något uttryckligt förbud finns inte men inte heller ett uttryckligt tillåtande. I detta avseende tar Helmius sammanfattningsvis upp att det för att tillgripa dylika metoder förvisso inte krävs något lagstöd men att det likväl finns anledning att kodifiera praxis. Dels p.g.a. de skäl som rättssäkerheten ställer upp, dels för att brukaren av metoderna kan vara betjänta av tydliga riktlinjer.³⁶

I praxis och doktrin har med tiden utvecklats ett antal principer som anses gällande för provokationer, nämligen de att polisen inte får:

- **begå en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja ett brott**
- **provocera eller förmå någon att inleda brottslig aktivitet; har också formulerats förmå någon att begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått**
- **av spaningsskäl underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller för brott misstänkt person**

Samt att det ska föreligga:

- **stark misstanke om brott**
- **grov/allvarlig brottslighet**³⁷

³³ Asp a. a. s. 137.

³⁴ Sorrels vs United States, 287 U. S. 435 och Sherman vs United States, 356 U.S. 369.

³⁵ Spanark-rapporten s. 34.

³⁶ Helmius, Polisens rättsliga befogenheter vid spaning, Stockholm 2000, s. 193.

³⁷ Dessa krav sammanställda utifrån prop. 1983/84:111 s. 46f, prop 2005/06: 149 s. 18, SOU 1948:7 s. 331, SOU 1982:63 s. 140ff, SOU 2003:74 s. 114, 123f, 181, 232; NJA 1985 s. 544, NJA 1989 s. 498, NJA 2007 s. 1037, JO 2000/01 s. 118, JO 2008/09 s. 140, JK 1982 A 28, JK 1988 A 8, Åklagarväsendet rapport 1993:3 s. 18ff, Axberger, 1989, s. 28ff, Axberger, 2002, s. 69 och Spanark-rapporten, s.34.

Här vill jag på förekommen anledning påpeka att vi inte längre kan tala om tillåten bevisprovokation respektive otillåten brottsprovokation. Många gånger har det påtalats för mig i min yrkesroll att brottsprovokation inte är tillåtet (men däremot bevisprovokation), vilket synes utgå ifrån den tidigare definitionen som ställts upp i Spanark-rapporten. Etiketten på ett förfarande kan dock inte utgöra grund för bedömningen av dess tillåtlighet, många gånger kan gränsdragningen dessutom vara svår. Vi får istället se på ett händelseförlopp i sin helhet och pröva tillåtligheten utifrån ovanstående premisser med beaktande av de formella och informella krav som finns. Jag vill här göra läsaren uppmärksam på bedömningen hos HD, JO m.fl. Där har konstaterad brottsprovokation aldrig som ensamt faktum varit grund för bedömningen av en åtgärds tillåtlighet. Man har alltid sett till ett förfarandes hela förlopp utifrån ovanstående kriterium och vägt samman detta i en helhetsbedömning. Med detta sagt går jag vidare till att behandla punkterna och de övriga kraven var för sig.

Gällande den första punkten, att polis inte får begå brott, är bedömningen ibland svår och kravet är i princip inte absolut. Genom nödbestämmelserna i BrB 24 kap. 4 § kan avsteg göras, så även utifrån ett flertal trafikbestämmelser, av vilka de sistnämnda är för utrymmeskrävande för att räknas upp här. En polis, eller annan tjänsteman, skulle också teoretiskt sett kunna göra sig skyldig till brott såsom anstiftare eller medhjälpare men som vi ska se nedan i kapitel 3.5.1 faller detta brottsliga förfarande på att uppsåtet inte är täckt. Även bevisprovokationer kan göra att ett annars brottslig förfarande blir tillåtet. Detta exempelvis när en polis i syfte att påvisa brottsligt narkotikainnehav, köper narkotika som erbjuds utan någon provokation från polisens sida. Det handlar då inte om ett sådant fall som bryter mot kravet i den första punkten. Att däremot under täckmantel agera torped för ett kriminellt gäng och begå brott som misshandel, olaga hot m.m. i förhoppning om att avslöja annan grövre brottslighet bör under alla omständigheter anses strida mot detta krav. Avseende denna punkt har uttalats att polisen i andra länder får begå vissa mindre allvarliga förseelser om de står i proportion till intresset att komma åt ett mycket grovt brott, men detta gäller inte i svensk rätt.³⁸

Den andra punkten, att det inte är tillåtet att förmå någon att inleda brottslig verksamhet, har varit uppe för rättslig bedömning i såväl svensk rätt som gemenskapsrätt. Kommissionens avgörande i ärendet Müller mot Österrike bör anses styrka detta och så även Europadomstolens avgöranden i Teixeira de Castro mot Portugal och Ramanauskas mot Litauen.³⁹ Flera svenska avgöranden fastslår även denna praxis.⁴⁰ Härigenom bör detta krav vara orubbligt. En annan sak är vad som faktiskt menas att ”annars skulle ha begått” och var den ribban kan tänkas ligga, mer om detta i kapitel 5. I detta sammanhang har, genom nämnda praxis, motsatsslut dragits med

³⁸ Prop. 1983/84:111 s. 46.

³⁹ Müller vs Österrike Appl. No. 22436/93, Teixeira de Castro mot Portugal, Rep. 1998-VI s. 1451 och Ramanauskas mot Litauen, appl. 74420/01. För referat se kapitel 4.4.1.

⁴⁰ Se bl.a. nedan i kapitel 4.4 NJA 1951 s. 111, NJA 1985 s. 544, NJA 2007 s. 1037 och JO 1930 s. 119.

innebörden att man borde kunna få provocera fram ett brott som ”annars skulle ha begåtts”; sammanfattningsvis menar författarna även att det inte är tillåtet att framkalla en brottslig vilja men däremot, under vissa omständigheter, ett enskilt brott.⁴¹

Från den tredje punkten, att åtgärder av spanings-skäl inte får underlåtas mot brottsmisstänkt person, kan det sägas att vissa avsteg finns, däribland reglerna om rapporteftergift i polislagens 9 §. Som ett annat gott exempel på avsteg från denna princip tjänar så kallade kontrollerade leveranser. I sådana förfaranden övervakar polisen eller brottsbekämparen en narkotikaförsändelse och inväntar med ett ingripande till dess att en mottagare kan identifieras⁴². Att vänta med ingripande på detta sätt kallas interimistisk passivitet.

JK har behandlat detta och är av åsikten att kontrollerade leveranser kan tillåtas om bevisning inte kan erhållas på annat sätt. Faran att narkotika slipper ut i missbrukarleden är ett skäl mot medan skälet att narkotikabrottsligheten är svårbekämpad med konventionella metoder är ett skäl för att tillämpa okonventionella metoder.⁴³ Jag har ovan tagit upp att JO i detta avseende menar att det inte är otillåtet att passivt observera och invänta ett ingripande mot en handling som tillåts mogna.⁴⁴

Den fjärde punkten rörande stark misstanke och den femte angående grov/allvarlig brottslighet konstateras gälla genom utlåtanden från JO, JK och åklagarmyndigheten.⁴⁵ Även polisutredningen från 1982 slår fast kravet på grov brottslighet och i detta sammanhang står följande att läsa:

*”Genomgående är att provocativa åtgärder har ansetts få tillgripas endast i grova brottmål eller när synnerliga skäl i övrigt har gjort detta motiverat. Åtgärder av detta slag måste handhas med största restriktivitet och urskiljning och först efter beslut av rättsbildat polisbefäl. Hänsyn måste tas såväl till brottets svårhet och misstankens styrka som åtgärdens art och det intrång för en enskild som kan vara förenat därmed. Provokativa åtgärder måste vidare vara försvarliga med hänsyn till – förutom eventuella skadeverkningar av åtgärden – det resultat i bevishänseende som kan vinnas genom denna. Åtgärder som inneburit att någon har provocerats att begå ett brott som han annars inte skulle ha begått har aldrig accepterats.”*⁴⁶

Det ovan citerade tydliggör att det främst rör sig om en allmän uppfattning i praxis, men att lagfästa regler och principer saknas då endast praxis och

⁴¹ Bring och Diesen, Förundersökning, Stockholm 2009, s. 289.

⁴² Åklagarväsendet rapport 1993:3 s.8.

⁴³ JK 1988 A 8.

⁴⁴ JO 1931 s. 119.

⁴⁵ JO 2000/01 s. 118, JO 1977/78 s. 101, JK 1982 A 28 och RättsPM 2007:4 s. 33.

⁴⁶ SOU 1982:63 s. 130 med hänvisning till i detta arbete berörda NJA 1951 s. 111 och 1960 s. 522 samt JO 1930 s. 119, 1953 s. 131, 1973 s. 91 och 1977/78 s. 101. Formuleringen är så gott som ordagrant tagen från den sammanställning som görs i Spanark-rapporten på s. 34.

förarbeten åberopas. Även behovs- och proportionalitetsprinciperna tydliggörs, vilket framhållits även av Axberger.⁴⁷

Till detta kan även läggas att JO menar att åtskillnad bör göras mellan riktad och icke riktad provokation. Detta uttalades i ett ärende där provokationen som företagits inte varit inriktad mot en viss person, utan endast en viss brottstyp (stölder av Harley Davidson-motorcyklar i Stockholm), vilket utgjorde en del i förfarandet som i sin helhet stred mot behovs- och proportionalitetsprinciperna.⁴⁸

3.4.1 Beslutsfattare vid provokation samt brottets svårhet

Citatet ovan från polislagsberedningen 1982 avviker något från dagens uppfattning om provokation avseende beslutsgången där det numer anses ligga på åklagare att besluta.⁴⁹

Denna ståndpunkt representeras dock bara i denna utredning och den från 2003 och får inte stöd i övriga delar av praxis av varken RÅ eller JO som anser att beslut om provokation bör fattas av åklagare.⁵⁰ Även Axberger påpekar detta genom att säga ”*det synes råda enighet om att detta inte är ett alternativ*” angående att polischef tidigare ansetts kunna fatta beslut om provokation.⁵¹

Avseende brottets svårhet har det föreslagits att ”brott varpå fängelse kan följa” vore tillräckligt.⁵² Sistnämnda formulering bör under alla omständigheter anses vara lägre än ”grova brottmål”. Detta förslag vann dock inte gehör och åklagarmyndigheten ställde 2007 kravet att det skulle vara fråga om ”allvarlig brottslighet” för att aktualisera bruket av provokativa åtgärder.⁵³ JO har uttalat att provokation inte var påkallat när brottet var sådant att det inte var grovt och inte torde föranleda annan påföljd än böter.⁵⁴ Sammanfattningsvis menar jag i denna del att det inte kan sägas att kravet för att få tillgripa provokativa åtgärder mildrats med avseende på brottets svårhet. Därför borde kravet ligga på att det ska vara fråga om allvarlig brottslighet.

⁴⁷ Axberger, 1989, s. 34.

⁴⁸ JO 2000/01 s. 118.

⁴⁹ RÅR 2007:1 s. 1 och RättsPM 2007:4 s. 19.

⁵⁰ JO 1997/98 s. 118, JO 2000/01 s. 118 (RÅ uttalar sig på s. 132), RÅR 2007:1 och RättsPM 2007:4.

⁵¹ Axberger, 2002, s. 70.

⁵² SOU 2003:74 s. 292.

⁵³ RättsPM 2007:4 s. 18 och JO 2000/01 s. 118 (RÅ's uttalande på s. 129).

⁵⁴ JO 1973 s. 91.

3.4.2 Misstankens riktning och styrka

Ett annat spørsmål är det rörande hur riktad misstanken måste vara avseende vem som misstänks och vilket brott misstanken avser. Axberger öppnar upp för möjligheten att rikta provokativ åtgärd inte enbart mot en enskild individ utan även mot en mindre grupp men menar att styrkan på misstanken möjligen då bör ökas. Han menar i samband med detta att om den provokativa åtgärden inte riktas mot viss person kränks heller inte någons integritet. Detta särskilt om provokationen är neutral och utan särskild lockelse.⁵⁵ Ett sådant synsätt förefaller logiskt då brott inte sällan begås av enskilda individer samtidigt som det under ett inledande utredningsskede kan finnas misstankar i flera riktningar.

Det kan också finnas anledning att skilja mellan riktade och icke riktade provokationer och att utrymmet för att tillåta provokationer av det sistnämnda slaget måste vara större.⁵⁶ Detta uttalades i samband med Harley-stölden som behandlas av JO. I ärendet misstänktes ingen specifik person eller grupp av personer utan provokationen riktades snarare mot en viss brottstyp (stöld av Harley-motorcyklar) som ökat i området, med viss önskan från polisens sida om möjligheten att beivra brott och komma över bevis.⁵⁷

Med denna utflykt mot misstankens riktning återgår vi till vad som konstituerar en ”stark misstanke”. Detta är inget som avhandlats närmare i de hittills hänvisade diverse publikationerna. Det förefaller självklart att den måste vara lägre än skälig misstanke, annars skulle diskussionen kring detta inte existera. Detta eftersom misstanke på skälig nivå öppnar upp för användandet av sådana tvångsmedel som husrannsakan, beslag m.m. från brottsbekämparens sida. Det borde inte bli aktuellt att frångå kravet på stark misstanke varför även denna del borde kodifieras vid en eventuell reglering.

Under skälig misstanke har vi ”kan antas” som det uttrycks i bl.a. det förslag från 2003 som ratades. ”Kan antas” menar jag bör vara underordnad ”stark” i misstankeskalan. Detta dels genom den tydliga språkliga skillnaden, dels genom att det nämnda förslaget avstyrktes och detta innehöll ”kan antas”.

Exakt vart ”stark” hamnar mellan ”kan antas” och ”skälig” är dock svårare att fastställa och inget som av utrymmesskäl är görligt att avhandla inom ramen för detta arbete. Det är dock inte säkert att en exakt definition i detta hänseende måste göras, detta då det uttalats att:

”Misstanken ska vara stark men den närmare nivån kan variera beroende på omständigheterna, bl.a. om den misstänkte är identifierad eller inte.”⁵⁸

⁵⁵ Axberger, 1989, s. 30.

⁵⁶ Axberger, 2002, s. 72.

⁵⁷ JO 2000/01 s. 118.

⁵⁸ RättsPM 2007:4 s. 33.

Därmed lider vi inte nödvändigtvis av att vi inte exakt kan passa in ”stark misstanke” i misstankeskalan. I samband med provokation har JK också använt ”betydande styrka” avseende misstanken.⁵⁹ Detta menar jag ger en tolkning i den riktningen att det inte är tillräckligt med blott enstaka indicier. Antingen någon självständig omständighet som självt genom annat än bara antaganden konkretiserar misstanken eller flera från varandra skilda omständigheter som tillsammans konstituerar en konkret misstanke. Vad som kan utgöra dessa omständigheter kan därtill, enligt det senast citerade, skifta något från fall till fall.

Det bör också påtalas att misstanken och åtgärden inte får vara för generell eller allmän. Detta uttalas av polislagsberedningen som ansåg att en okonventionell spaningsåtgärd bör vara någorlunda objektsanknuten och att det knappast var acceptabelt att ha t.ex. under cover-spanare i drift under längre tid i syfte att enbart komma över allmän information och inte bekämpa visst brott.⁶⁰ En annan sak är att det vid täckoperationer eller provokation kan medföra att överskottsinformation utfås, detta uttalades dock främst med tanke på syftet med åtgärden.

3.4.3 Dokumentation

Dokumentation har länge ansetts krävas vid provokativa åtgärder⁶¹, vilket också befästs på senare tid⁶² och bör anses följa av praxis⁶³. Med tanke på de bestämmelser vi finner om dokumentation i bl.a. rättegångsbalken, polislagen och förundersökningskungörelsen får detta krav betraktas som absolut. Någon ändring har heller inte förespråkats i varken litteratur eller praxis och lär med tanke på allmänna rättssäkerhetskrav knappast komma på tal.

3.4.4 Vem agerar provokatör?

Överlag kan sägas att det främst bör vara tjänstemän som agerar provokatör men att avsteg från denna princip finns. Samarbete med privatpersoner kan tillåtas men får aldrig vara organiserat.⁶⁴ JO:s linje är här konsekvent under lång tid och inga förändringar i synsättet verkar vara aktuella. Att personer däremot tipsar polisen om brott ansågs inte vara sådant organiserat

⁵⁹ JK 1982 A 28.

⁶⁰ SOU 1982:63 s. 143.

⁶¹ SOU 1982:63 s. 142 och Axberger, 1989, s. 36.

⁶² RättsPM 2007:4 och RÅR 2007:1.

⁶³ JO 1973 s. 91, JO 1997/98 s. 188 och NJA 1972 s. 625, för referat se nedan i kapitel 4.4.3.

⁶⁴ JO 1977/78 s. 126, JO 1997/98 s. 118 och JO 2008/07 s. 140.

samarbete.⁶⁵ Detta uttalades i samband med att polisen använt en kriminell privatperson som provokatör, dock hade denne fått agera relativt fritt.

JK's inställning till att använda privatpersoner är inte enbart negativ men präglas av behovs- och proportionalitetsprincipen då restriktivitet påkallas. Samtidigt menade samma instans att användandet av polis som provokatör under vissa förutsättningar inte kan antas leda till ett framgångsrikt resultat och att detta kunde tala för ett användande av privatperson.⁶⁶ Denna instans uttryckte i samband med det refererade fallet att det är en möjlighet att använda privatperson som provokatör om behovet finns men att riskerna noggrant ska beaktas.

3.5 När provokationen inte varit tillbörlig

Om kraven enligt ovan inte uppfyllts helt eller delvis kan detta få ett flertal olika konsekvenser. Denna del av problematiken kan sägas vara den som lider mest av obefintlig lagreglering då osäkerheten drabbar såväl provokatören och den provocerade som rättssäkerheten. Provokatörens ansvar kan få olika följder och den provocerades gärningar kan bedömas eller straffmätas annorlunda beroende på hur en provokation gått till väga. Även rättsprocessen som sådan kan påverkas och utan en reglering är det svårt att sia om utgången. Nedan kommer dessa tre punkter att behandlas var för sig.

3.5.1 Provokatören

För de brottsbekämpande myndigheterna och inte minst för de tjänstemän som utför en provokativ åtgärd är det allt annat än tilltalande att ingen reglering finns på området. Praxis ger heller inte klara svar då handlingar kan rubriceras dels inom sfären för tjänstefel, dels kan provokatören dömas till straffansvar såsom medverkare eller anstiftare.

JO uttalade 1973 att det till det till polisprovokatörens fördel borde beaktas att området inte var reglerat i lag eller instruktion.⁶⁷ Likväl vore tydligare riktlinjer önskvärt för den som agerar provokatör.

3.5.1.1 Tjänstefel

Om ett provokationsförfarande bedömts som otillåtligt har den som varit ansvarig för detta ansetts kunna dömas för tjänstefel, regler kring detta

⁶⁵ JO 1977/78 s. 126.

⁶⁶ JK 1982 A 28.

⁶⁷ JO 1973 s. 91 angående NJA 1972 s. 625 ("Spelpolletterna").

återfinns vi idag i BrB 20 kap 1 §. Ett HD-avgörande från 50-talet klargör detta. Bakgrunden var att en major vid en flygflottilj godkände en handlingsplan för att ertappa en bensintjuv på bar gärning. Planen innebar att instruktioner lämnades till tjuven S av värnpliktige B. Dessa två hade tidigare planerat brottet i samråd, men B avslöjade detta för sitt befäl fänrik T. Skeendet fortlöpte som planerat och tjuven S ertappades på bar gärning av fänrik T, vilken var förtrogen med planen. HD fastställde hovrättens dom där det uttalades att

*”Det har icke varit befogat att använda de åtgärder planen omfattade, och planens verkställande har medfört att, S förövat ett brott som han sannolikt eljest icke skulle ha begått.”*⁶⁸

Majoren dömdes för tjänstefel och utan att i detalj gå in på de exakta omständigheterna i fallet synes avgörande att S provocerades begå ett brott han annars inte skulle ha begått –en ständigt återkommande passus i det här ämnet.

Från år 1953 kommer nästa avgörande rörande tjänstefel. Då gällde frågan tjänstefel för undersökningsledare p.g.a. otillåten spaningsåtgärd. Själva ärendet rörde påvisandet av kriminell homosexualitet och är i det avseendet sedan länge förlegat men fallet innehåller ändå allmänna uttalanden och ställningstaganden som är tillämpliga även utanför fallet ifråga. HD menade bl.a. att återhållsamhet måste iakttas vid användningen av åtgärder som innebär ett allvarligt ingrepp i den enskildes integritet. Den åtalade polischefen M konstaterades ha överskridit gränsen för det tillåtliga när han arrangerat ett besök hos den misstänkte K av H, som påstått sig tidigare blivit utsatt för sexuella närmanden från K och då glömt kvar en kniv. Det hela inrymdes under bevisprovokation och möjlig otillåten spaningsåtgärd. M hade dels tagit upp ärendet med sina överordnade, dels konstaterades att han inte överträtt någon bestämmelse eller praxis. Med knapp majoritet kom HD till det slutet att åklagarens talan skulle lämnas utan bifall.⁶⁹ JO yttrade sig i ärendet och menade att den åtalade M agerat klandervärt.⁷⁰

JO menade också i ett ärende från 1930 att tjänstefel förelåg när en befattningshavare beslutat och tillåtit åtgärd som innebar att bevisning skaffades fram om att en partihandlare olovligen höll rusdrycker till försäljning. Detta var fel eftersom man enbart bevisade försäljning i det framprovocerade fallet och inte säkrade någon bevisning om tidigare brottslighet. Felaktigt menades även vara att frammana en besvärande handling om just denna skulle läggas den misstänkte till last. Tjänstemännen som deltagit i beslutet och utförandet av provokationen friades dock.⁷¹

⁶⁸ NJA 1951 s. 111.

⁶⁹ NJA 1953 s. 582.

⁷⁰ JO 1953 s. 131 (uppföljt i JO 1954 s. 8 utan några tillägg i sak till JO:s ställningstagande).

⁷¹ JO 1930 s. 119 (uppföljt i JO 1931 s. 11 och JO 1932 s. 8 utan några tillägg i sak till JO:s ställningstagande).

3.5.1.2 Straffansvar

I straffansvarshänseende är läget betydligt snårigare. Bl.a. kan reglerna rörande osjälvständiga brottsformer som medverkan och anstiftan enligt BrB 23 kap 4 § aktualiseras. Vad avser provokatörsbegreppet ligger anstiftan och medhjälp nära till hands att resonera kring i och med den roll som en provokatör spelar i förstadiet till och utförandet av ett brott.

I kommentaren till brottsbalken uttalas det vidare att anstiftan eller medhjälp kan bli aktuellt för en provokatör men att detta faller på att provokatören inte har uppsåt till mer än att den provocerade ska påbörja brottet.⁷² Hagströmer håller med om att uppsåtet faller för den provocerade som inte har för avsikt att brottet ska fullbordas. Däremot menar han att vållandeansvar för uppkommen skada kan bli aktuellt för provokatören. Detta genom att det planerade försöket eller förberedelsen förutsätter aktivt handlande från den provocerades sida som sedan medför skada som provokatören kunnat förhindra.⁷³ Jareborg uttalar i linje med detta att medverkarens uppsåt inte täcker vad som erfordras för ansvar för medverkan till försök.⁷⁴ Problemet kvarstår dock när, som Axberger menar, någon tillämplig rättsgrund som fritar provokatören från medverkansansvar saknas.⁷⁵ Densamme har även uttalat att det vore nyckfullt om ansvarsfriheten för medverkan ska vara beroende av en tolkning av medverkansreglerna.⁷⁶

Ovanstående resonemang kring uppsåtet instämmer jag i då t.ex. en polis i sin tjänsteroll inte rimligen bör ha uppsåt till att ett brott ska fullbordas. Avsikten där är att ingripa eller vidta andra planerade åtgärder som, den provocerade ovetandes, förhindrar att brottets farlighet verkställs. En annan sak är att detta fortfarande inte lär vara en helt tillfredsställande grund att luta sig tillbaka mot i utförandet av åtgärderna.

Denna syn på uppsåtet kan jämföras med hovrättens resonemang i NJA 1988 s. 665. Där var fråga om straffansvar avseende vårdslös myndighetsutövning samt narkotikabrott för två poliser som provocerat fram narkotikabrott. Händelsen utspelade sig så att J initierade kontakt med poliserna G och M, vilka ej var i tjänst vid tillfället, och erbjöd narkotika till försäljning. Poliserna nappade på erbjudandet och J tog sedan kontakt med U via L varpå U skaffade fram narkotika som överläts till poliserna. Narkotikan beslagtogs och U greps och dömdes sedermera för fullbordat brott samt försök medan J och L dömdes för medhjälp. Någon vårdslös myndighetsutövning förelåg inte då polisernas åtgärder ej innefattade någon form av offentlig maktutövning.

⁷² Holmqvist m.f.l., Kommentar till brottsbalken II, 5 uppl., Stockholm 2007, avsnitt 23:58.

⁷³ Hagströmer a a s. 305f.

⁷⁴ Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 417.

⁷⁵ Axberger, 2002, s. 79.

⁷⁶ Axberger, 1989, s. 14.

Något som är än mer intressant i det här fallet är bedömningen av polisernas medverkansansvar. Här kom hovrätten fram till att polisernas medverkan var av sådan art att den var straffbar och fann dem skyldiga till medverkan till narkotikabrott. Ett dylikt aktivt uppsökande av en försäljare som förmås införskaffa narkotika som inte redan innehas togs upp som exempel på ett otillåtet förfarande i utredningen från 1982, vilket är i linje med hovrättens resonemang i det här fallet.⁷⁷ Tyvärr slutar det hela i något av ett antiklimax då HD upphävde hovrättens dom eftersom den senare ej ägde pröva frågan om polisernas ansvar för narkotikaöverlåtelsen eftersom detta inte yrkats i målet. Därigenom tar HD aldrig upp frågan om provokationen och dess tillåtlighet, vilket är mycket beklagligt. Fallet har flera gånger i den juridiska litteraturen refererats till som ”prejudikatet som inte blev av” just p.g.a. denna omständighet. I Axbergers uppdatering 2002 konstaterar han återigen att det är olyckligt att frågan inte behandlades bättre i det fallet med den målande beskrivningen ”*Det mesta gick således åt pipsvängen.*”⁷⁸

Provokatören kan dock alltså hållas ansvarig för brott i form av tjänstefel om denne klart avviker från vad som gäller rörande provokativa åtgärder. Detta avviker inte från vad som genom avgöranden från HD har ansetts gälla en längre tid.

3.5.1.3 Skyddad identitet

Poliser och vissa andra statliga tjänstemän har numera under vissa förutsättningar enligt lagen om skyddade identiteter möjlighet att verka under fiktiv identitet enligt lag 2006:939 om kvalificerade skyddsidentiteter. I detta avseende är det viktigt att tillse att rätten till rättvis rättegång inte kränks enligt europadomstolens praxis sådan den befästs i Lüdi mot Schweiz och Ramanauskas mot Litauen, där ett tillkortakommande var att vittne inte hördes i rättegången vilket medförde att den tilltalade inte fick möjlighet att konfrontera vittnets uppgifter. Dock hindrar skyddad identitet inte i sak att den tilltalade möter sin anklagare i rätten, det sker bara under annat namn eller andra former än genom det normala vittnesmålet.

3.5.1.4 Sammanfattning

När det kommer till ansvar för tjänstefel har provokativa åtgärder inte varit uppe för rättslig bedömning på länge. Även om rättsläget kanske inte kan anses fullt tillfredsställande finns åtminstone praxis som tydligt pekar på följderna vid felaktigt utförd eller beslutad provokation och vilka krav rättsystemet ställer upp. Dessutom finns nu riktlinjer som reglerar förfarandet för de som har att tillämpa provokativa åtgärder i praktiken.

⁷⁷ SOU 1982:63 s. 141.

⁷⁸ Axberger, 2002, s. 77.

Vad som däremot gäller för provokatörens straffansvar är läget fortsatt oklart. Jag har ovan tagit upp resonemanget kring provokatörens medverkan och uppsåt och problemen som där uppstår. Att som provokatör i sin tjänsteroll enbart lita på att en åklagare inte åtalar känns knappast tilltalande. Provokatörens uppsåt faller enligt vad som bör anses vara gängse uppfattning men vi har ändå sett exempel där resonemanget pekat i helt annan riktning.

Att privatperson kan agera provokatör är möjligt, detta har behandlats tidigare, dock är ett organiserat samarbete med privatpersoner inte önskvärt. Vidare verkar en reglering av detta främst vara ett spörsmål för respektive del av brottsbekämpningen. Något problem uppstår heller inte i och med att polisprovokatör kan agera under skyddad identitet.

Vidare uttrycker Asp oklarheterna kring provokatörens ansvar mycket tydligt då han skriver:

”Sammanfattningsvis kan man i rättspraxis knappast finna auktoritativt stöd för vare sig den ena eller den andra lösningen på problemet med P:s[provokatörens, författarens anm.] ansvar.”⁷⁹

Fallet med narkotikaöverlåtelsen från 1988 är ett av få som tar upp provokatörens straffansvar. Inga rättsfall har berört frågan efter det citerade uttalandet och vi får sluta oss till att läget är oförändrat och tillika ovisst med avseende på straffansvaret för den som agerar provokatör.

3.5.2 Rätten till rättvis rättegång

Hur processen påverkas har först på senare tid fått betydelse i svensk rätt och då genom avgöranden från Europadomstolen. Det rättsfall som refererats mest till är Teixeira de Castro mot Portugal. Här agerade två poliser under täckmantel och frågade via ombudet V den senare tilltalade T om denne hade narkotika till försäljning. T hade inte narkotikan i sin besittning utan skaffade den på polisernas uppdrag och greps när han levererade den. Domstolen ansåg det inte visat att T även utan polisernas provokation skulle ha begått brottet och att den därmed var otillbörlig. Detta fick till följd att förfarandet ansågs strida mot rätten till rättvis rättegång som stadgas i EKMR art 6.1 (hädanefter refererad till som art 6.1).⁸⁰

Enligt hovrätten i NJA 2007 s. 1037 medförde Teixeira de Castro att praxisen ändrades såtillvida att förekomsten av brottsprovokativa åtgärder nu i en helt annan omfattning än tidigare måste beaktas till förmån för en tilltalad.⁸¹

⁷⁹ Asp a. a. s. 184.

⁸⁰ Teixeira de Castro mot Portugal.

⁸¹ NJA 2007 s. 1037, mer om detta avgörande i kapitel 4.4.3.

Europadomstolen befäster och klargör sitt ställningstagande i Teixeira de Castro i en dom från 2008. Där kontaktades en åklagare, R (via V) av A (statsanställd provokatör) som erbjöd R muta (motprestationen var löfte om frikännande av tredje person). R avböjde men A återkom och R accepterade slutligen mutan varpå han åtalades. Staten invände att A och V agerat på egen hand men domstolen menade att staten likväl fick bära ansvar för statstjänstemän oavsett om de agerat som privatpersoner eftersom lagreglering saknades och operationen skedde utan rättsligt medgivande. Att använda sig av det uppkomna resultatet (och utan att A hölls straffrättsligt ansvarig) legitimerade operationen. Dessutom konstaterade domstolen att V och A inte utrett redan befintlig brottslighet och att då inget tydde på att R gjort sig skyldig till liknande brott tidigare. Enligt domstolen låg det på de nationella myndigheternas ansvar att utföra en utredning av om brottet provocerats fram av polisen, tydliggöra anledningen till att hela operationen initierades, omfattningen av polisiär inblandning och hur provokationerna gått till men att detta inte skett. V (mellanhanden) hördes dessutom inte som vittne i rättegången mot R. Domstolen konstaterade sammanfattningsvis att R provocerats begå ett brott han, provokationen förutan, inte skulle ha begått. Härigenom skedde en kränkning av art 6.1.⁸²

Slutet blev detsamma i ett annat avgörande från 2008, Pyrgiotakis mot Grekland. Där hade en polis agerat under cover såsom köpare vid narkotikaförsäljning i vilken Pyrgiotakis var inblandad. Polisens aktiva handlande hade medfört att brottet begicks och att den tilltalade fälldes, vilket konstaterades utgöra brott mot art 6.1.⁸³

Det finns exempel på fall där denna rättighet däremot inte åsidosatts, bl.a. i kommissionens avgörande i Müller mot Österrike. Kortfattat kan sägas att frågan var om ett förfarande från polisens sida kunde anses otillbörligt då en narkotikabrottsling provocerats att begå ett narkotikabrott. Där hade, som i Teixeira de Castro-avgörandet, en person M provocerats begå narkotikabrott (överlåtelse till under cover-agent). M ansågs, då han begått brott av samma slag tidigare, vara beredd att begå liknande brott igen i detta specifika fall. Rättvisan i förfarandet hade därigenom inte påverkats i sådan utsträckning att det ansågs strida mot art 6.1. Särskilt passagen på s. 4 tydliggör detta: *"...the acting of an undercover agent could not be considered as undue incitement to commit such offences."*⁸⁴

Att man inte såg till polisens roll och agerande i fallet kan dock kritiseras eftersom vi inte vet i vilket utsträckning de påverkat utgången. M's benägenhet att begå brott räckte dock uppenbarligen för såväl den nationella domstolen som kommissionen.

Ett annat avgörande från kommissionen som rör art 6.1 men där någon kränkning inte ansågs föreligga är Shahzad mot Storbritannien. Återigen var

⁸² Ramanauskas mot Litauen, appl. 74420/01.

⁸³ Pyrgiotakis mot Grekland appl. 15100/06 (domen finns i sin helhet enbart på franska, källan utgörs av ett sammanfattat referat på engelska från Europarådet).

⁸⁴ Müller mot Österrike, appl. 22463/93.

fråga om narkotikaförsäljning och utan att gå in djupare på det hela kan två punkter sägas ha varit avgörande för bedömningen. Dels hade den åtalade och dömde S initierat narkotikaaffären, dels hade han tidigare handlat med narkotika. Härigenom ansågs S vara beredd att begå brottet även i frånvaro av provokation, vilket gjorde att någon kränkning av rätten till rättvis rättegång enligt art 6.1 inte förelåg.⁸⁵

Huvuddragen i dessa gemenskapsrättsliga avgöranden kan kortfattat ställas upp i punktform enligt följande. Rätten till rättvis rättegång enligt art 6.1 kränks om

- **ett brott som annars inte skulle ha begåtts provoceras fram**
- **den provocerade själv inte är initiativtagare**

Det första undantaget synes absolut, faller provokationen på denna punkt kränks rättvis rättegång. Den andra punkten är däremot oklar om den ska ses som alternativ eller kumulativ i förhållande till den första. När den frågan i sig inte varit uppe för bedömning talar detta emot att det faktumet ensamt skulle vara nog för att utgöra en kränkning mot art 6.1.

I sammanhanget kan även anmärkas att frånvaro av vittnesmål (i rättegång) av infiltratör eller provokatör (och därmed ett försvårande för den åtalade att konfrontera dennes uppgifter) har värderats högt av Europadomstolen. I Lüdi mot Schweiz ansågs detta utgöra en kränkning mot art 6.1. L hade i fallet blivit föremål för infiltration och dömdes bl.a. för sin avsikt att sälja narkotika. L menade att hans rätt till respekt för privatliv enligt art 8 EKMR blivit kränkt i och med infiltrationen. Detta höll Europadomstolen inte med om men konstaterade att art 6.1 däremot kränkts eftersom infiltratören, med hänvisning till faran att röja dennes hemliga identitet, ej vittnade i rättegången.⁸⁶

Med anledning av polisprovokation har det även framhållits att ett möjligt bevisförbud kan komma att följa av domstolens resonemang i Teixeira de Castro. Lundqvist framhåller i och med detta att Sverige är ensamt i EU om att sakna ett förbud mot att i rättegång uppta oegentligt åtkommen bevisning och förordar en fördragskonform tolkning av RB 35 kap 1 § st 1 (”...*efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra...*”) för att komma tillrätta med detta.⁸⁷

3.5.2.1 Sammanfattning

Ett förfarande där provokation använts kan innebära att rätten till rättvis rättegång enligt art 6.1 kränks, om det visar sig att ett brott som annars inte skulle ha begåtts provoceras fram. Har den provocerade däremot själv

⁸⁵ Shahzad mot Storbritannien, appl. 34225/96.

⁸⁶ Lüdi mot Schweiz, Ser. A, No 238, 1992.

⁸⁷ Lundqvist, Polisprovokation och bevisförbud, SvJT 1999, s. 903-911.

initierat den brottsliga gärningen talar detta för att den provocerade hade begått brottet även utan provokation. Av vikt är också att den infiltratör eller under cover-agent som varit del i provokationen vittnar i rättegången mot den provocerade, vilken har rätt att konfrontera de uppgifter som är besvärande för honom eller henne. Ett bevisförbud skulle också kunna anses följa av de gemenskapsrättsliga avgöranden som hänvisats till men någon sådan regel existerar inte i svensk rätt då vi har fri bevisprövning. Någon krock med gemenskapsrätten uppstår slutligen heller inte då samma förfaranden som är konventionsstridiga också är otillåtna enligt svensk rätt.

3.5.3 Den provocerade

En provokation kan om den bedöms otillåten eller otillbörlig få olika konsekvenser för den provocerade. Åtal kan exempelvis ogillas helt eller så kan det vid straffmätningen eller påföljdsvalet få betydelse att en tilltalad blivit utsatt för provokation. I *Teixeira de Castro mot Portugal*, *Ramanauskas mot Litauen* och *Pyrgiotakis mot Grekland* ansågs förekomsten av provokation leda till att rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR art 6.1 inte tillgodosetts, se nedan för referat av nämnda rättsfall. Däremot var så inte fallet i varken *Müller mot Österrike* eller *Shahzad mot Storbritannien*. Den springande punkten var i de två sistnämnda fallen att den provocerade/klaganden ansågs vara beredd att begå brottet ifråga även för det fallet att denne inte utsatt för en provokation.

Ett litet klagande bör kanske göras innan framställningen påbörjas för den provocerades hänseende. Här kommer enbart behandlas följderna för någon när denne utsätts för provokation av staten (t.ex. polisen) och inte en annan enskild. Vid exempelvis misshandel mellan två individer kan ett provocerande beteende eller dylikt från den misshandlade påverka bedömningen av gärningspersonens straffbarhet eller påföljdsbestämningen. Denna sorts provokation lämnas dock därhän eftersom fokus i detta ligger på provokationer utförda av statsapparaten.

3.5.3.1 Svensk praxis

Det har under provokatörens ansvarsbit samt i övrigt tagits upp att den provocerade går fri om denne provoceras begå ett brott han eller hon annars inte skulle ha begått.⁸⁸

För den provocerades ansvar har det även betydelse hur pass ingripande polisens agerande varit. I ett HD-avgörande från 1985 befanns två gärningsmän skyldiga till straffbart försök trots att åtgärder vidtagits i samråd med polis. I fallet planerade två personer, JR och JN, en kupp mot en juvelerare. Planerna avslöjades dock, JR och JN ovetandes. Juveleraren

⁸⁸ NJA 1951 s. 111 ovan samt NJA 2007 s. 1037 nedan.

fortsatte sitt arbete utan att avvika från sitt vanliga beteende (han åkte ofta på affärsresor där han medtog ädelstenar) och parkerade vid ett tillfälle sin bil med, på polisens inrådan, tomma väskor i varpå JR och JN tillgrep bilen och väskorna.

Rätten frågade sig om den omständigheten att juveleraren vidtog åtgärden (att ha en tom väska) på förslag av polisen var av sådan betydelse att försöket blev straffritt. Man kom fram till ett nekande svar och dömde de tilltalade för försök till grov stöld. Juveleraren kunde trots allt lika gärna på eget bevåg ha lastat sin bil med tomma väskor och gärningsmännens försök skulle då varit lika tjänligt och straffbart när han i övrigt inte avvek från sina gängse rutiner. Domstolen sammanfattar sitt resonemang med:

”HD finner... ...att JR och JN gjort sig skyldiga till straffbart försök. De har ådagalagt betydande förslagenhet och ägnat mycket arbete åt att sätta sin plan i verket. Hade försöket lyckats, skulle de med all säkerhet ha kommit över ädelstenar till ett betydande värde. Det är därmed fråga om försök till grov stöld. Grund för strafflindring kan tänkas föreligga, om polisen använder sig av metoder, som framstår som uppenbart otillbörliga, t.ex. om polisen själv deltar i brottslig gärning och i samband därmed förmår någon att begå ett brott som denne sannolikt annars aldrig skulle ha begått. I det nu aktuella fallet kan emellertid polisens handlande inte anses utgöra någon strafflindringsgrund.”⁸⁹

Citatet är långt men ändå kärnfullt och behandlar följderna av provokation ingående. Uttalandet att omständigheterna i detta fall inte utgjorde grund för strafflindring gör ett motsatsslut möjligt. Detta på så sätt att det under andra omständigheter kan finnas grund för strafflindring. Fallet har diskuterats flitigt i doktrinen och Axberger kommer till samma slut, att den provocerade kan åberopa provokationen till stöd för straffnedsättning men påpekar samtidigt att utrymmet är snävt.⁹⁰ I vilken omfattning påföljdseftergift eller straffnedsättning kan bli aktuellt får vi tyvärr ingen ytterligare klarhet i utifrån detta fall mer än att dörren ställs lite på glänt.

HD öppnade även upp möjligheten till strafflindring i nästa avgörande från 1989. Där menades att förutsättningar för strafflindring kan anses föreligga under vissa omständigheter men domstolen gick inte in närmare på vilka dessa omständigheter kunde tänkas vara. Hur ingripande polisens agerande varit togs inte upp, i jämförelse med fallet från 1985. Det hela rörde ett utlämningsärende där fråga var om dubbel straffbarhet. En person, F, hade vid tre tillfällen sålt narkotika till en polis som agerade under täckmantel. Polisen var den som sökte upp F vid vart och ett av de tre tillfällena. F invände att han sålde narkotikan å sin sambos vägnar och enbart agerade utifrån hennes instruktioner samt att polisen var den som tagit initiativet till överlåtelsen. HD fann inget hinder mot utlämning och uttalade avseende gärningens straffbarhet att:

⁸⁹ NJA 1985 s. 544.

⁹⁰ Axberger, 1989, s. 45f.

”Det förhållandet att någon påverkats till att begå brott genom sådan åtgärd från polisens eller annan brottsbekämpande myndighet sida som syftar till att förmå honom att röja egen eller annans brottslighet inverkar enligt vad som får anses vara vedertagen uppfattning i svensk rätt i princip inte på gärningens straffbarhet.”⁹¹

Liknande var det i fallet med spelpolletterna, provokationen var inte huvudfrågan i målet men utgjorde en del av det och det uttalades att det faktumet att den tilltalade provocerats av polisman inte fritog honom från ansvar.⁹² Strafflindring berördes dock inte.

Fallet med den så kallade Rembrandtprovokationen från 2007 är det senaste avgörandet i svensk rätt som mer ingående behandlar ansvar vid provokation. Det lämnar dock enligt min mening lite övrigt att önska då enbart den provocerades ansvar är uppe för bedömning.

Turerna i fallet var invecklade, flera gärningsmän var inblandade och så även tjänstemän från flera länder men kan sammanfattas enligt följande. Ett flertal tavlor stals från Nationalmuseum 2000 och när personen Bo.K-v greps i USA några år senare sade han sig kunna överlämna en av tavlorna (”Ung parisiska”) och medverka till återbördandet av en annan (Rembrandts ”Självporträtt”). Amerikansk polis tog kontakt med svensk och Bo.K-v tog kontakt med (sin son) AL som satte personen BK i kontakt med Bo.K-v. I september 2005 mötte Bo.K-v och en FBI-agent (under cover) upp med BK i Köpenhamn. BK fick pengar förevisade för sig och uppdrog sedan åt personen DK att hämta tavlan från MF (som transporterat ett paket innehållande tavlan till Köpenhamn efter att ha förvarat detta i Stockholm för BK’s räkning). DK levererade därpå tavlan till AL på Bo.K-v’s hotell, varpå AL slutligen överlämnade den till Bo.K-v, BK och FBI-agenten. När det konstaterats att tavlan var äkta grep dansk polis BK, AL, DK och MF. Samtliga åtalades för häleri, tingsrätten ogillade åtalet mot MF men fällde BK, AL och DK för häleri; hovrätten fastställde domen avseende MF och förordnade om påföljdseftergift för BK, AL och DK medan HD ogillade åtalen för de tre sistnämnda (MF togs inte upp).⁹³

HD inleder med att sammanfatta gemenskapsrättslig praxis vilken innebär att provokation som medför att någon provoceras att begå ett brott denne annars inte skulle ha begått kränker rätten till rättvis rättegång. Provokationer kan dock tillåtas så länge som de framprovocerade gärningarna inte beivras straffprocessuellt. Från detta går HD vidare till frågan om det varit tillåtet att åtala BK, AL och DK.

HD uttalade att ansvar kan vara uteslutet i avsaknad av materiell brottsbetingelse, trots att gärningen i sig är brottslig.⁹⁴ Följden av detta blir

⁹¹ NJA 1989 s. 498.

⁹² NJA 1972 s. 625.

⁹³ NJA 2007 s. 1037.

⁹⁴ Här refereras till de krav Jareborg ställer upp för att ett brott ska vara straffbart, så kallade straffbarhetsbetingelser, Jareborg a. a. s. 37.

att sannolika skäl för åtal saknas, vilket i sin tur gör att åtal inte ska väckas. Mot bakgrund av praxis kan polisprovokation enligt HD innebära just en sådan bristande straffbarhetsbetingelse.

Om själva provokationen påpekar HD att inget i målet tyder på att gärningsmännen skulle befattat sig med tavlan om det inte vore för provokationen. Åklagaren hade t.ex. inte gjort gällande eller visat på att någon av de åtalade tagit befattning med den stulna tavlan innan provokationen inleddes. En av anledningarna till detta kan vara att en del av anledningen till att provokationen företogs var att återfå den mycket värdefulla tavlan och lagföring inte var det ensamma syftet med provokationen. En slutsats som kan dras av detta är att bedömningen kunde blivit en annan om åklagare och polis bättre byggt upp resonemanget kring huruvida de tilltalade var benägna att begå brottet även utan provokation.

Då rättvisan i det här fallet blivit oåterkalleligen undergrävd ogillades åtalet och HD menade då att en tillämpning av BrB 29 kap 5 § inte var möjlig eftersom denna förutsatte en fällande dom. D.v.s. nedsättning av straffet med grund i den bestämmelsen kan bara komma ifråga om den provocerade är skyldig. De tilltalade i detta fall ansågs inte vara skyldiga eftersom de begått ett brott de annars inte skulle ha begått. Däremot påpekades att när straffbarhet inte var uteslutet kunde provokation aktualisera påföljds lindring eller påföljdseftergift i enlighet med BrB 29 kap 5-6 § §. Detta är således i linje med avgörandena från 1985 och 1989.

Linjen med påföljds lindring slås också fast i det senaste avgörandet från 2009. Där berördes provokationsproblematiken med anledning av en resningsansökan. Mycket kortfattat kan där sägas att HD konstaterade att ingen utredning gav stöd för att den tilltalade begått brottet om inte polisprovokation ägt rum. Detta tillsammans med faktumet att det rörde ett grovt brott (grovt vapenbrott) utgjorde skäl för att pröva målet på nytt och inom ramen för påföljdsbestämningen beakta polisprovokationen.⁹⁵

Axberger uttryckte med anledning av BrB 29 kap 5 § att något uttryckligt stöd för en lindrigare straffmätning vid brottsprovokation inte finns i svensk rätt men att det ändå finns visst utrymme, om än litet.⁹⁶ Också Asp behandlar BrB 29 kap 5 § och framhåller att bestämmelsen är svår att tillämpa på provokation men att fördelar finns då vi kan undvika orimliga antingen-eller-avgöranden.⁹⁷

3.5.3.2 Sammanfattning

Den provocerades ansvar vid provokation kan ta sig flera olika former. Förfarandet i sin helhet kan strida mot rätten till rättvis rättegång om ett brott provocerats fram som annars inte skulle ha begått. Om så är fallet är

⁹⁵Mål Ö 3798-08 dom 8 juli 2009.

⁹⁶Axberger, 2002, s. 65.

⁹⁷Asp a. a. s. 319f.

provokationen otillbörlig och följden kan, och bör, då bli att åtalet mot den provocerade ogillas. Det har också varit den vanligaste följden i praxis.

Utrymme har lämnats för strafflindring eller påföljdseftergift om provokationen inverkat på den provocerades handlingar. Detta enbart om förfarandet inte strider mot rätten till rättvis rättegång och det inte heller kan konstateras ha provocerat fram ett brott som inte annars skulle ha begåtts. Detta utrymme får dock betraktas som mycket snävt och har ännu att komma upp till rättslig bedömning i ett konkret fall varför det hittills enbart handlar om en teoretisk skapelse.

4 Motstående intressen

På samma sätt som en frånvaro av reglering hämmar provokativa åtgärder i de brottsbekämpande myndigheternas arbetssätt utgör det också en fara för rättssäkerheten. Det bör under alla omständigheter ses som otillfredsställande att ingripande åtgärder som riskerar drabba individer saknar reglering, särskilt då sådana åtgärder i viss utsträckning redan förekommer i vårt rättssystem. Samtidigt kan det vara ett steg i mer ingripande och kränkande riktning att befästa bruket av provokativa åtgärder i lag. Avvägningen är som synes svår.

Den kanske största faran med att tillåta brottsprovokation är, i mina ögon, att någon provoceras begå ett brott utan att man med fullständig säkerhet förvissat sig om att brottet ändå skulle ha begåtts. Lokutionen ”annars inte skulle ha begått” dyker frekvent upp i såväl litteratur som praxis och förarbeten. Hur styrkt det ska vara att den provocerade ändå hade begått brottet vet vi däremot inte, vilket är en svaghet. Nivån på den bevisning som krävs har inte behandlats särskilt utförligt, vilket kan skapa en viss godtycklighet i bedömningen. Här nöjer jag mig med att peka på denna otydlighet för visa på att denna brist uppmärksammas. Hur vi kan komma till rätta med det här problemet kommer att behandlas i kapitel 5. Detta resonemang kan få långtgående konsekvenser för brottsbekämpningen som då inte skulle kunna ingripa förrän något var styrkt bortom rimligt tvivel och därigenom rendera verktyg såsom anhållande, häktning och andra tvångsmedel otillämpliga.

Faktumet att ingen reglering kommit till stånd kan tyda på en ovilja inför att tillåta eller utöka användningen av provokativa åtgärder. Samtidigt måste man med en sådan utgångspunkt se på kvaliteten på lagförslag och liknande. Jag har bl.a. pekat på flera tillkortakommanden med förslaget från 2003, inte minst då flera delar inte varit i linje med den praxis som utarbetats under lång tid. Att lagstifta om något redan kontroversiellt och sedan gå utanför vad som rimligen kan anses krävas utifrån den rådande uppfattningen borgar näppeligen för framgång. Därtill kan oviljan att reglera tyda på en osäkerhet inför de oklarheter som finns och att man då föredragit att låta bli att lagstifta och låtit detta skäl vinna över intresset att vinna klarhet.

När det kommer till behovet av att låta bruka sig av provokativa åtgärder vill jag sammanställa Asps synpunkter i detta stycke. Han liknar kampen mot brottsligheten vid ett krig som inte kan vinnas och att därmed motiveringen att vinna de enstaka slagen inte motiverar ett sådant intrång som provokativa åtgärder medför. Även rörande den organiserade brottsligheten menar Asp att brottsprovokation kan vara ett trubbigt instrument då man inte kommer åt de som befinner sig högre upp i hierarkin utan enbart de småkriminella. Avslutningsvis konstateras att *”en begränsning av polisens möjligheter att använda brottsprovokation inte kan*

sägas leda till några avgörande begränsningar i möjligheterna att komma åt allvarlig brottslighet.”⁹⁸

En svaghet i detta resonemang menar jag vara att inte enbart småkriminella skulle jagas om kravet på allvarlig brottslighet upprätthålls. Narkotikabrott utgör ett gott exempel på detta. Redan på relativt låg nivå (läs: mindre innehav) anses denna brottslighet av rättssystemet och samhället vara så pass allvarligt att den betingar höga straff. Dessutom kan en kriminell organisations effektivitet hämmas även om det främst är underhuggarna som elimineras; dessa utgör den verkställande delen för verksamheten och därmed förlorar organisationen sin handlingskraft. En viss förebyggande effekt borde härigenom utfås när en nyrekrytering försvåras då redan underhuggarna i en kriminell organisation bekämpas och individer därigenom blir mindre benägna att påbörja sin karriär när de markeras hårdare av brottsbekämparen.

Intresset av att göra en avvägning mellan brottsbekämpningen och rättssäkerheten noteras även i Teixeira de Castro mot Portugal. Där påpekar domstolen att kampen mot ökande grov och organiserad brottslighet inte motiverar att rättssäkerheten får offras.⁹⁹ Djupare än så går dock inte domstolen in på detta utan stannar vid att lyfta fram vikten av denna avvägning. Vi kan alltså inte utifrån detta se vilket krav som väger tyngst eller var gränsen ska dras, blott att vi bör ha avvägningen i åtanke.

Till slut kan effektiviteten av brottsprovokation som metod för brottsbekämpning avta, främst vid användandet av under cover-agenter, om man inom den grova och organiserade brottsligheten kräver någon slags inträdesprov för provokatören som agerar under cover. Denna fara bör dock redan anses vara realiserad med tanke på invigningsriter eller intagningskrav som förekommer inom den organiserade brottsligheten och gängkulturen. Sistnämnda är mina egna erfarenheter och observationer, men det bör även utan sådana relativt snabbt gå att lista ut att inte vem som helst kan träda in i kriminella nätverk utan vidare. Här avser diskussionen däremot enbart infiltratörsbiten. Om liknande handlingar krävs för inträde i en viss organisation blir det ett problem eftersom polis och andra brottsbekämpande aktörer inte får begå kriminaliserad handling för att avslöja brott. För detta skulle krävas en reglering av ytterligare straffrihet, som berättigar mindre förseelser som metod att komma åt grövre, en ordning vi redan konstaterat i 4.3 inte vara tilltalande för vårt rättssystem. Som metod för brottsbekämpning vid förehavanden mellan kriminell organisation och utomstående aktör har dock brottsprovokation alltjämt betydelse –någon måste trots allt organisationen göra affärer med.

Denna behandling av motstående intressen kan tyckas kortfattad i jämförelse med den grundliga behandlingen av praxis, skälen för att tillåta provokationer etc. De motstående intressen som finns och skälen mot att tillåta provokativa åtgärder i större utsträckning kan dock sammanfattas med

⁹⁸ Asp a. a. s. 328f.

⁹⁹ Teixeira de Castro mot Portugal, ffa p. 36.

ytterst få ord – den individuella integriteten riskerar att kränkas och så även de rättigheter vi har då det kan menas att ett tillåtande av provokativa åtgärder är ett steg närmare mot en polisstat. Med dessa i beaktande är det upp till var och en att ta ställning i frågan och med det går jag vidare till att se brottsbekämparen verkligen behöver bruka sig av provokativa åtgärder för att komma till bukt med brottsligheten.

5 Analys

5.1 Är provokation ett nödvändigt verktyg i brottsbekämpningen?

Inom ramen för den vanliga brottsbekämpningen kan våra myndigheter ibland ha svårt att upptäcka och beivra vissa brott. För att bättre möta motståndet och upprätthålla lag och rättvisa används bl.a. okonventionella spaningsmetoder. Inom dessa okonventionella arbetsmetoder rymms provokativa åtgärder in av den typ som tagits upp hittills, varav vilka vissa redan är används och anses tillåtna. Är dessa då nödvändiga? Kan vi inte uppnå tillfredsställande resultat med det vanliga hävdvunna spaningsarbetet? Det är möjligt, i alla fall teoretiskt, men samtidigt finns brott som genom sin natur och sitt förfarande är svåra eller rentav omöjliga att upptäcka inom ramen för den traditionella brottsbekämpande verksamheten. Som berörts har detta arguments även lyfts fram i utredningar.

Exempel på sådana brott som är svårutredda eller svårupptäckta är vad som kallas ”offerlösa” brott. Dessa är brott såsom häleri, sexköp, narkotikabrott och brott som sker inom ramen för organiserad brottslighet eller annars begås mot staten eller utan målsägande. Dessa beskriver jag som offerlösa då, om inget extraordinärt sker, brottet troligen aldrig kommer till polisens kännedom på samma sätt som exempelvis tillgreppsbrott, misshandel eller bedrägeri. ”Utan beivrande adressat” är kanske en bättre etikett på dessa brott; ”offerlösa” är däremot en betydligt vanligare term.¹⁰⁰ Även om brottet saknar beivrande adressat eller offer, kan de dock likafullt bidra till en ökad otrygghet i samhället – närvaron av prostitution eller organiserad brottslighet i ett samhälle tjänstgör som goda exempel på detta. Därigenom kan dessa svårupptäckta ”offerlösa” brott göra det nödvändigt att effektivisera brottsbekämpningen.

Narkotikabrottslighet får återigen tjäna som exempel då det är ett av de brott som i sin rena form saknar beivrande adressat. Dessutom bör det till denna brottslighet läggas även övriga nödvändiga brottsliga betingelser. Missbrukaren som köper narkotika måste finansiera sitt missbruk på något sätt och gör det inte sällan genom brott. Gatulangaren måste för att få affärsverksamheten att gå runt försälja narkotika vid upprepade tillfällen och även involvera sig med andra personer som säljer narkotika (och rör sig med ännu större mängder än gatulangaren själv) för att upprätthålla någon form av lager till sina kunder. Denna ganska okomplicerade kedja av brottsliga

¹⁰⁰ Jag vill påpeka att brott som t.ex. sexköp och narkotikalangning ingalunda är offerlösa då de genom sin natur utnyttjar människor i beroendeställning och dylikt, mitt fokus ligger på huruvida de kommer till allmän kännedom eller ej och inte på sociologiska aspekter. Häleri föregås som bekant av stöld men är i den rena häleriformen inget som någon av de inblandade per automatik t.ex. polisanmäler.

handlingar kräver ingen polisiär erfarenhet för att föreställa sig. Ändå tydliggörs snabbt flera brott som sker vanemässigt och som redan efter få led når upp till grov brottslighet, med möjligheter till förgreningar till t.ex. organiserad brottslighet längre upp i överlåtelseledet. Till detta kan läggas narkotikabrottslighetens svårbekämpade art, vilket bl.a. JK anfört som skäl för att tillåta okonventionella metoder, dock med särskilt beaktande av behovs- och proportionalitetsprinciperna.¹⁰¹

Mot ett tillåtande av provokation såsom nödvändigt för att styrka brottslighet kan ett resonemang av Asp ställas. Han menar att brottsprovokation, även om vi smalnar den och riktar främst mot brottslighet av organiserad typ ”... synes helt onödigt om man kan visa att personen ägnar sig åt brottslig verksamhet.”¹⁰²

Axbergers ställer en liknande fråga och undrar om ”...inte bevisprovokation som metod är onödig: den som vet att någon begår brott har väl inget behov av (ytterligare) bevis?”¹⁰³

Det går inte annat än att hålla med i den argumentationen men ett problem dyker upp. Vad menas med att ”visa” eller ”veta”? Om det är att rent faktiskt bevisa något i en rättegång är argumentet vattentätt. Mitt resonemang är dock av mer praktisk art där misstankarna riktas mot en person (eller grupp av personer) innan ett brott kan styrkas i rättegång, alltså innan det är till fullo styrkt och bevisat i domstol och således ”visat” eller något man ”vet”. Från att anta att någon begått eller begår brott till att fatta konkret misstanke, göra det sannolikt och slutligen rent faktiskt bevisa något inför rätten som beslutar om en fällande dom är vägen lång.

Här aktualiseras ännu en fördel med de provokativa åtgärderna som verktyg i brottsbekämpningen när brottsbekämparen ”vet” men har kvar att bevisa. I fall och under omständigheter där information, observationer m.m. finns som utgör en stark misstanke om brott kan provokativa åtgärder sättas in för att införskaffa tillräcklig vetskap för att fatta beslut inom ramen för förundersökningen. Det kan i sin tur mynna ut i att undersökningen förs vidare till nästa steg eller läggs ner om misstanken efter utförd åtgärd inte kvarstår.

Ett ytterligare skäl till att provokativa åtgärder kan behövas är att brottsbekämpningen behöver kunna vara flexibel inför motståndet den ställs för. Brottsformerna skiftar och det gör även brottsligheten. De senaste åren har vi sett en ökad satsning mot organiserad brottslighet, 2007 initierades bl.a. en nationell mobilisering mot den nationella grova brottsligheten.¹⁰⁴ Den rådande uppfattningen synes vara att vi behöver ta krafttag mot den grova organiserade brottsligheten. Statistik från BRÅ visar även att t.ex.

¹⁰¹ JK 1982 A 28.

¹⁰² Asp a. a. s. 325.

¹⁰³ Axberger, 1989, s. 10.

¹⁰⁴ Vilket mynnade ut i bl.a. Ds 2008:38, vars innehåll inte är av konkret betydelse för detta arbete.

narkotikabrotten ökat med mer än det dubbla sett till den senaste tioårsperioden.¹⁰⁵ Denna utveckling kan jag i egenskap av yrkesverksam polis även vittna om, även om det i sig förstås inte är något som kan användas för att motivera lagstiftning.

Kritikern frågar sig då –räcker inte de vanliga metoderna till för detta? Jag vill svara på frågan genom att ställa en motfråga. Är det sannolikt att vi med traditionella arbetsmetoder och verktyg klarar av att bekämpa och lagföra individer och organisationer som redan är väl införstådda med polisiära metoder och gör sitt allra yttersta för att undvika upptäckt? Det handlar inte om den genomsnittlige brottslingen som genom orutin eller slarv råkar ertappas på bar gärning eller ”bjuder” på bevis om redan begången brottslighet p.g.a. samma orutin. Detta rör organiserade och särskilt förslagna eller väl bemedlade kriminella som med hjälp av dessa faktorer under längre tid skapat sig en svårupptäckt eller svårbeivrad arbetsmetod. De traditionella metoderna får förstås alltid först övervägas i enlighet med behovs- och proportionalitetsprincipen, men effektivitetshänsyn och ekonomiska aspekter måste också vägas in.

Det har ovan konstaterats att ett krav för att utföra provokationer är att det ska handla om ”allvarlig brottslighet”. Vilken sorts brottslighet detta krav ska anses gälla har inte slagits fast men det är inget som i sig måste vara negativt. Vinster kan komma av att låta detta krav vara föränderligt över tid så att det kan anpassas efter rättspolitiska strömningar och vad samhället anser angeläget.¹⁰⁶ Samtidigt är det inte enbart grövre brottslighet som kan vara svår att beivra men samtidigt angeläget att komma till rätta med.

5.1.1 Sammanfattning

Vissa brott är så pass svårupptäckta genom sin natur eller andra omständigheter att traditionella metoder inte alltid räcker till i lagföringsprocessen. I viss utsträckning finns redan provokativa åtgärder såsom arbetsmetod inom brottsbekämpningen och har så gjort under relativt lång tid, något som talar starkt till fördel för elementets existens i vårt rättssystem. Provokativa åtgärder är dessutom kanske mer effektiva, eller t.o.m. det enda sättet att bekämpa viss sorts brottslighet där ordinära medel antingen är otillräckliga, oproportionerligt ineffektiva eller orimligt kostsamma. Samhället står även inför en ökande organiserad brottslighet som det är angeläget att kunna bekämpa. Även andra brottstyper kan anses som så pass allvarliga att extra åtgärder krävs eller av andra anledningar blivit alltför svåra att beivra.

Dessa argument menar jag sammantaget pekar på att provokativa åtgärder som sådana bör tillåtas och kanske under vissa, särskilt motiverade

¹⁰⁵ http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod_show&id=21&module_instance=2

¹⁰⁶ Axberger, 1989, s. 33.

förutsättningar, utökas. Exakt vilken sorts brottslighet åtgärderna skall riktas mot är däremot svårt att säga. Detta får istället överlämnas till lagstiftaren och den politiska församlingen som anpassar kravet efter vad som för stunden anses vara just allvarlig brottslighet. I samband med detta kommer vi in på nästa rubrik.

5.2 Kan vi tillåta provokativa åtgärder i vårt rättssystem?

Frågan är nära anknuten med huvudrubriken på kapitlet i det avseendet att den faller in under ett de lege ferenda-resonemang. Detta stycke går dock över från provokationers nödvändighet som arbetsmetod till samhällets och rättssystemets inställning till fenomenet. I det avseendet kan denna del ses som något av en motpol till de intressen och avvägningar som framkommit i kapitel 4. Vissa krav på rättssäkerheten ställs där upp och därtill har vi att komma tillrätta med eventuella motsättningar i förhållande till gällande författningar eller själva inställningen från samhällets sida.

Utifrån praxis kan vi konstatera att provokativa åtgärder i visst avseende redan är tillåtna, dock under förutsättningarna som ställts upp i kapitel 3.4. Den konstaterade existensen av provokativa åtgärder i vårt rättssystem talar redan den till fördel för elementet i diskussionen om dess vara eller icke vara. Det är dock viktigt att omfattningen inte blir för vidlyftig och att kraven som redan kommit till uttryck i praxis tillgodoses.

Kraven på misstankegraden har beröring för frågan om provokativa åtgärder ska tillåtas. I samband med att utredningar rörande provokativa åtgärder har avhandlats har förslag kommit på att det när det ”kan antas” att det är fråga om brott med fängelse i straffskalan, vore tillräckligt för att få tillämpa provokation.¹⁰⁷ Detta är däremot den enda större avvikelser från kravet på ”stark misstanke” som manifesterats i praxis. Ett visst krav på en högre misstankegrad än ”kan antas” bör förmodligen krävas för att tillåta provokativa åtgärder. Den något högre graden av misstanke tillgodogör rättssäkerhetskravet och gör att provokativa åtgärder inte kan brukas alltför lättvindigt.

Straffskalan har tagits upp ovan i undersökningen från 2003, men utgör ett undantag i diskussionen kring kravet på brottets allvarlighet. Att formulera kravet i för lättvindiga ordalag kan öppna upp för en alltför långtgående tillämpning av provokationer. Visserligen har jag tidigare menat att detta krav bör vara flexibelt och i det avseendet kan lindringare brott falla in under brott som öppnar upp för provokation. Jag håller fast vid möjligheten till flexibilitet men påtalar samtidigt att det främst ska föreligga allvarligare brott för att tillgripa provokation. Att dock sätta kravet till fängelse i

¹⁰⁷ SOU 2003:74 s. 292.

straffskalan kan som sagt få olyckliga konsekvenser. Av den anledningen kan det vara negativt att utforma specifikationen på detta sätt.

Brottmålsavdelningen vid åklagarmyndigheten uttalade i sin RättsPM att:

”Provokativa åtgärder får endast användas för att avslöja allvarlig brottslighet. Organiserad eller systematisk seriebrottslighet är tillräckligt för att kravet skall vara uppfyllt, även om inte varje enskilt brott kan anses vara allvarligt.”¹⁰⁸

Att på detta sätt smalna av området mot vilket provokation sker menar jag vara såväl önskvärt som direkt nödvändigt vid en eventuell reglering. Detta dels för att tillförsäkra en större rättssäkerhet, dels för att hindra en alltför godtycklig eller vid tillämpning av provokativa åtgärder. Samtidigt hålls på detta sätt dörren öppen för förändringar i definitionen av vad som skall anses vara ”allvarlig brottslighet”. På detta sätt blir elementet flexibelt och kan anpassas efter rådande problembilder och samhällssyn. I samband med detta kan det finnas anledning att tydligt uttrycka behovs- och proportionalitetsprinciperna. Dessa finns uttrycka i bl.a. polislagen men då de påtalats vid diskussioner rörande provokationsproblematiken kan det vara önskvärt att vid reglering ytterligare manifesteras dessa principer.

I samband med det nyss citerade påtalas även att det är ett krav att förundersökning är inledd avseende förberedelse eller stämpling för att provokation ska få tillgripas.¹⁰⁹ Även i utredningen från 2003 påkallas inledd förundersökning genom lydelsen ”vid förundersökning”¹¹⁰, men vilka brottsformer detta rör tas inte upp varför det inte borde hamna särskilt långt från det krav som ställs upp av åklagarmyndigheten. Det har också påpekats att provokativa åtgärder skall användas i utredande och inte brottsbekämpande verksamhet.¹¹¹ I motsats till detta har det lyfts fram att vissa provokativa åtgärder redan förekommer på spaningsstadiet och att provokation ska kunna användas i detta skede men att yttersta försiktighet är påkallad.¹¹²

Även om detta skulle kunna medföra viss tröghet i användandet av provokativa metoder kan visst avkall på effektiviteten behöva göras för att tillse kraven på ett rättssäkert förfarande. Beivraren av en mer effektiv brottsbekämpning kan i och med detta möjligen tycka att ett krav på inledd förundersökning gör förfarandet mindre effektivt men detta tvivlar jag på. Någon form av misstanke finns ju redan på spaningsstadiet, annars skulle spaningsåtgärden inte företas. Genom det tämligen orubbliga kravet på stark misstanke tillsammans med inledd förundersökning avseende blott förberedelse eller stämpling bör detta inte ligga alltför långt ifrån

¹⁰⁸ RättsPM 2007:4 s. 33, vilket även överensstämmer med RÅ's uttalanden i JO 2000/01 s. 118 (på s. 129 och s. 132).

¹⁰⁹ RättsPM 2007:4 s. 33.

¹¹⁰ SOU 2003:74 s. 292.

¹¹¹ JO 2000/01 s. 118.

¹¹² SOU 2003:32 s. 279f.

misstanken vid den avsedda provokationen på spaningsstativet. På detta sätt är det min uppfattning att dessa linjer inte krockar i nämnvärd mån.

En liten utflykt mot medborgarnas uppfattning om brottsprovokation kan vi tillåta oss här. Även om en allmän uppfattning kanske inte ensamt kan utgöra grunden för argumentation spelar den likväl en roll i och med lagstiftningens ofrånkomligt demokratiska och politiska inslag. I detta avseende kan märkas en webbundersökning på Sydsvenskans nätupplaga i maj 2003. Av 898 deltagande svarade 85 % ja på frågan ”Ska polisen få använda provokation för att avslöja knarkbrott”.¹¹³ Dylikt statistiskt utfall ska självfallet tolkas med försiktighet, inte minst då enbart begreppet ”provokation” används och ingen förklaring ges till vad som skulle kunna anses otillåtet eller ej. Samtidigt kan begreppsdefinitionen, eller uppfattningen om den, påverka. Å andra sidan visar det på en positiv inställning till provokativa inslag i brottsbekämpningen och kan inte lämnas helt därefter.

5.2.1 Sammanfattning

Provokativa åtgärder förekommer redan i vårt rättssystem och bör redan av den anledningen kunna tillåtas, dock inom ramen för inledd förundersökning och avseende allvarigare brott såsom organiserad brottslighet. Provokation ska också främst ha en utredande och inte bekämpande eller förebyggande karaktär även om sådan effekt inte helt kan bortses från. Genom det nyss nämnda blir det mest fråga om en kodifiering av praxis utan att något införs eller regleras i strid mot vad som redan kan anses gälla.

Tillåtande av provokativa åtgärder kan dessutom motiveras utifrån brottsbekämpningssynpunkt, vilken enligt samhällets uppfattning kan vara påkallad. En viss grad av flexibilitet kan också motiveras med samma argument. Slutligen måste behovs- och proportionalitetsprinciperna ges utrymme.

5.3 Regleringsformer

Vi kan inte utan vidare lämna problemet även om vi kommit fram till jakande svar på frågorna som ställs i kapitel 5.1 och 5.2. Ett grannliga arbete återstår i hur regleringen kan ske. Jag väljer här medvetet ”hur” och inte ”om”. Detta eftersom den kanske allvarligaste bristen i hela problematiken rörande provokativa åtgärder är att tydlig reglering saknas.

¹¹³ Undersökningen företagen på www.sydsvenskan.se 6 maj 2003 (resultatet redovisat i nätupplagan 7 maj 2003), ej sökbar på internet men kan utfås via tidningens webbredaktion.

Även om praxis finns på området och diverse riktlinjer har dragits upp kan det inte med hänsyn till rättssäkerheten vara tillfredsställande att tvångsmässiga förfaranden inte är reglerade i lag. Sett utifrån ett tillämpningsperspektiv i praktisk mening är det ytterst önskvärt med tydliga gränser för brottsbekämparen både som myndighet och agerande provokatör. Även från den enskilde som kan komma att bli utsatt för en provokativ åtgärd påkallas tydlighet och förutsebarhet. Vissa meningar ska dock tas upp som inte stödjer min uppfattning.

Ovan har tagits upp att Axberger menar att förhållandet mellan svensk rätt och gemenskapsrätt överensstämmer avseende brottsprovokation genom att synen är den samma gällande vad som är tillåtet och inte. Med grund i detta är inga särskilda eller ytterligare åtgärder påkallade.

I polislagsutredningen från 1982 menades, även det i motsats till mitt resonemang, att ytterligare reglering avseende tillåtligheten av spaningsmetoder varken var nödvändig eller lämplig eftersom man ansåg dessa inrymmas under de principer som uttryckts i polislagen.¹¹⁴ Ett resonemang i linje med detta är det som förs i kommentaren till polislagen. Där menas att principerna för okonventionella spaningsmetoder och provokativa åtgärder faller tillbaka på reglerna i polislagens 8 § och spörsmål angående dessa lämpligheten bör bedömas i detta sammanhang.¹¹⁵

Med tanke på den rättsliga utvecklingen med såväl diverse yttranden från JO, RÅ m.m., våra gemenskapsrättsliga åtaganden och det otillfredsställande läget i praxis menar jag att enbart en hänvisning till polislagen inte räcker för att tillräckligt tillfredsställande behandla frågor rörande provokativa åtgärder.

För att återkoppla till tidigare rubriker, de rörande huruvida provokativa åtgärder kunde eller borde tillåtas, kan vi utifrån praxis konstatera att provokativa åtgärder redan existerar som metod. Ibland finns tydliga riktlinjer och krav, ibland inte. När snårig praxis och doktrin är det enda vi har att se till, hämmar det kraftigt metodernas användbarhet. För att kunna använda metoderna enligt de krav som ställs upp i svensk rätt idag och för att tillförsäkra att de används på rätt sätt borde det vara ett absolut krav att kodifiera denna praxis. Avvikande meningar har anförts men jag står fast vid min uppfattning att reglering är påkallad.

Någon anledning att vid reglering avvika från de i praxis gällande principerna som uppställts i kapitel 3.4 ser jag inte. Kraven repeteras här för att tydligt visa vad det är vi har att arbeta utifrån. Dessa krav var, som vi kommer ihåg, att polis inte får:

- **begå en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja ett brott**

¹¹⁴ SOU 1982:63 s. 143.

¹¹⁵ Berggren och Munck, Polislagen –en kommentar, Stockholm 2008, s. 62f

- **provocera eller förmå någon att inleda brottslig aktivitet / förmå någon att begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått**
- **av spaningskäl underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller för brott misstänkt person**

Samt att det ska föreligga:

- **stark misstanke om brott**
- **grov/allvarlig brottslighet**

Utredningen från 2003 kom fram till ett lagförslag angående provokation, vilket skulle utgöras av ett tillägg till RB 27 kap. Förslaget gick inte igenom och jag har redan tagit upp brister i formuleringarna men för att dels visa hur en reglering skulle kunna se ut, dels ha ett exempel att arbeta utifrån väljer jag att här ta med den delen av förslaget i sin helhet:

RB 27 kap 17a §

Vid förundersökning angående brott på vilket fängelse kan följa får, för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet, åtgärder vidtas som kan föranleda någon att begå brottslig gärning, om det kan antas att denne skulle komma att begå samma eller liknande gärning även om åtgärderna inte vidtas.

Beslut om åtgärderna meddelas av undersökningsledaren eller åklagaren. Protokoll ska föras över användningen av åtgärderna enligt vad som föreskrivs i 13 § första stycket.¹¹⁶

Min uppfattning är att förslaget hade kunnat utformas tydligare, snävare eller annorlunda i vissa delar för att i större utsträckning tillfredsställa rättsäkerheten och minska faran med en alltför vid och godtycklig tillämpning av provokationer samtidigt som det skulle rätat ut ett antal frågetecken vilket kunnat effektivisera bruket av provokativa åtgärder. Hur detta istället kunnat skett eller sett ut återkommer jag till.

5.3.1 Provokatörsrollens reglering

Praxis ger som vi sett inget tillfredsställande svar på frågan om provokatörens ansvar. Att enbart förlita sig på uppsåtsresonemanget avseende medverkan eller anstiftan synes vanskligt med hovrättens ställningstagande från 1988 i färskt minne och dessutom inget som har formellt stöd. Någon form av reglering som behandlar straffrihet för provokatören vore önskvärd och det tankesättet framkommer på flera ställen

¹¹⁶ SOU 2003:74 s. 292.

i såväl praxis som doktrin. En tillfredsställande helhetslösning har däremot ännu inte presenterats och var eller hur det ska regleras i lag är inte helt klart.

JO är av den åsikten att provokatörens ansvarsfråga bör regleras i lag. Följande uttalades i samband med kravet att polis ej får begå kriminaliserad handling för att avslöja brott togs upp:

Jag har emellertid för egen del mycket svårt att i realiteten tänka mig att en polisman kan fullborda sitt infiltrationsuppdrag utan att själv någon gång göra sig skyldig till brott. Frågan är om inte lagstiftaren även här behöver överväga lagregler om frihet från straffansvar.”¹¹⁷

Privatpersoner får enligt de flesta instanser användas men samtidigt uttalas också att restriktivitet är påkallat och att inget organiserat samarbete får ske. Denna linje menar jag vara tydligt uttryckt i praxis och saknar även motsägelser varför det rådande rättsläget i denna del skulle kunna anses tillfredsställande. Det förefaller inte orimligt att reglera detta (som man gjort i t.ex. Danmark¹¹⁸) men frågan är om det behövs eller ens är möjligt att lagstifta om detta i direkt samband med provokativa åtgärder. Rimligare vore istället att reglera i de författningar för respektive myndighet som kan komma att vidta provokativa åtgärder (såsom polislagen etc.), dels för att åtgärderna kan skilja mellan olika statliga utövare, dels för att det är mer inriktat på den konkreta arbetsmetoden snarare än den mer formella delen.

5.3.2 Strafflindringsutrymmet för den provocerade

Det är enligt min mening olyckligt att strafflindringsutrymmet fortfarande mest är ett tankefoster och inget som manifesterats genom faktiska avgöranden. Resonemangen går lite i banorna av ”allt eller inget”. Antingen bedöms provokationen som tillåten och då är gärningen fullt straffbar eller så har ett brott provocerats fram som annars inte skulle ha begåtts och då skall åtalet ogillas.

Jag vill för egen del framhålla att någon form av glidande skala skulle kunna vara tänkbar. Enligt en sådan skulle en gärning förvisso kunna bedömas såsom straffbar men påföljden samtidigt nedsättas om provokationen varit tillåten men ändå till stor del inverkat på gärningen. Tillämpningen av detta får självfallet inte bli för vidlyftig, men vinsterna menar jag vara stora genom detta förfarande då vi i mindre utsträckning kommer till slut som känns osmakliga ur rättvisesynpunkt.

¹¹⁷ JO 2008/09 s. 140.

¹¹⁸ Se bilaga A, Retsplejeloven § 754 b stk 2.

Här stannar jag i detta vidkommande och nöjer mig med att presentera möjligheten. Samtidigt efterlyser jag ett avgörande som ger vägledning då såväl HD som de lärda på området konstaterat att möjligheten finns, nu ska vi bara realisera den också för att dessa principiella ställningstaganden inte ska vara för intet.

I övrigt kan sägas att det i delen rörande den provocerades ansvar är svårt att kodifiera gällande praxis annat än som föreslogs i utredningen från 2003 som menade att provokation fick förekomma om det kunde antas att den provocerade ”*skulle komma att begå samma eller liknande gärning även om åtgärderna inte vidtas*” (se bestämmelsens fulla lydelse ovan i detta kapitel). Detta är också det centrala i bedömningen för den provocerades vidkommande. Det har klart och tydligt konstaterats att åtal ogillas om provokationen lett till att ett brott som annars inte skulle ha begåtts provocerats fram. Därutöver har i flera rättsfall, även i doktrin, gjorts klart att utrymme för strafflindring finns.

Någon ytterligare reglering än det nyss nämnda menar jag inte vara påkallad eftersom rådande praxis och principer enligt såväl svensk rätt som gemenskapsrätt upprätthålls och den tilltalades, eller provocerades, intressen och rättigheter inte förbises eller kränks.

5.4 Hur kraven kan tillgodoses

Här nedan tas de fem punkterna under kapitel 5.3 upp samt de ytterligare krav som i kapitel 3.4 konstaterats gälla för att tillgripa provokativa åtgärder och sådana de uppställts i förslaget ovan.

5.4.1 Begå kriminaliserad handling

En reglering i detta avseende för provokatören har många gånger påtalats vara önskvärd. Hittills har det resonrats utifrån medverkans- och anstiftaruppsåt men detta kan visa sig vanskligt. Huruvida provokatörens ansvarsfråga ska regleras straffrättsligt eller polisrättsligt har också debatterats. Genom att tillåta provokativa åtgärder ges en möjlighet för provokatören att därigenom agera under viss immunitet. En annan sak är det med fallet där provokation går utöver det tillåtna och konstituerar tjänstefel.

Det har i detta sammanhang uttalats att en infiltratör kan få svårt att fullgöra sitt uppdrag i en kriminell miljö utan att begå brott, detta arbete rör dock inte mer långtgående verksamhet där någon agerar under täckmantel.

Att i samband med ett tillåtande av provokativa åtgärder ytterligare reglera detta känns inte nödvändigt. Genom en grund som stadgar provokativa åtgärders tillåtlighet tillsammans med uppsåtsresonemanget och de redan

befintliga reglerna i författningar som polislagen och liknande menar jag att vi uppfyllt kravet i detta avseende.

5.4.2 Begå ett brott som annars inte skulle ha begåtts

Denna princip är central i hela provokationsproblematiken och är av den anledningen kanske den mest angelägna att kodifiera. I det förevarande förslaget kommer den förvisso till uttryck men spørsmål om vissheten angående huruvida gärningen annars hade begåtts uppstår likväl.

”Kan antas” är en relativt låg misstankegrad och frågan är om den inte är lite väl låg om vi jämför med de hittills genomgångna rättsfallen på området. Genom att begå just den framprovocerade gärningen visar vederbörande på en benägenhet att begå brott, vilket i sig skulle kunna tänkas vara nog för att ”kunna anta” att vederbörande är beredd att begå andra liknande brott. I detta sammanhang vill jag peka på de fall där det konstaterats att den eller de provocerade även utan provokation hade begått brottet. Där har vissheten om att vederbörande ändå skulle ha begått brottet syntts vara tämligen hög.

Utan att vidare gå in på misstankegradens ytterligare bedömning, menar jag att åtminstone en högre visshet än ”kan antas” bör anläggas avseende om den provocerade annars hade begått gärningen. I likhet med vad jag anfört rörande misstankens styrka om brottet i sig vill jag mena att nivån samtidigt åtminstone hamnar under ”skälig”. En formulering som dyker upp och även efter visst funderande förefaller tilltalande är att det ”med fog kan förutsättas” att dylik gärning skulle ha begåtts även utan den provokativa åtgärden.

En annan, kanske än mer tilltalande, möjlighet är att utforma eller tolka detta krav i linje med den återfallsrisk som kan utgöra skäl för häktning. Den så kallade recidivfaran, sådan den uttrycks i RB 24 kap 1 § 1 st 3 p, statuerar som ett häktningsskäl att det utifrån brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållande eller annan omständighet ”finns risk för att ” någon fortsätter sin brottsliga verksamhet. Risken skall således vara konkret och omständigheter ska tala för detta. Om vederbörande inte skulle häktas finns det alltså under omständigheterna en misstanke om att han eller hon fortsätter sin brottsliga verksamhet. Såväl språkligt som resonemangsmässigt verkar det inte i nämnvärt avseende avvika från vad vi gått igenom på denna punkt. På detta sätt befäster vi ett i praxis gällande krav samtidigt som vi får ledning i en redan befintlig inarbetad ordning, vilket även minskar risken för feltillämpning och osäkerhet.

För mer resonemang kring den eller de provocerades benägenhet att även utan provokation begå den brottsliga gärningen, se NJA 1985 s. 544. Den förslagna och omfattande planeringen och förberedelsen från de provocerade gärningspersonerna spelade där roll för denna bedömning.

5.4.3 Ej underlåta att vidta åtgärder

Vissa avsteg från ingripandeskyldigheten har konstaterats gälla, såsom rapporteftergift vid vissa mindre förseelser samt att det vid kontrollerade leveranser kan bli aktuellt med interimistisk passivitet. Några större avsteg har inte gjorts gällande och även i detta avseende menar jag att någon ytterligare reglering inte är påkallad i samband med en kodifiering av gällande rätt rörande provokativa åtgärder.

Regler för ingripandeskyldighet och liknande finns för respektive ämbete (åklagare, polis, tull osv.) och är där utförligt behandlat. Dessutom borde underlåtenhet av denna art inte få någon avgörande betydelse för själva provokationen utan blir snarare en fråga om intern disciplinpåföljd eller vid allvarigare åsidosättanden även tjänstefel. Av den anledningen blir det inte nödvändigt att foga samman någon sådan ytterligare bestämmelse i samma sammanhang som provokativa åtgärder regleras.

5.4.4 Misstankens riktning och styrka

Det har inte nämnts mycket om misstankegraden avseende när provokation ska få tillåtas annat än att den ska vara stark. Var ”stark” hamnar någonstans i misstankeskalan är tyvärr inte helt fastslaget men det innebär inte, vilket jag framfört ovan, nödvändigtvis något problem.

Att misstanken också är något så när avgränsad avseende vilket brott den riktar sig mot borde också krävas. Enligt samma ordning bör misstanken även vara något specifik avseende vem eller vilka den avser. En mer allmän misstanke om brott utan någon specifikation gällande brottstypen känns främmande med tanke på att det annars uppställs krav på såväl misstankens styrka som riktning på individ- eller gruppnivå. En specificerande reglering av misstankens riktning förefaller i det närmaste omöjlig, för att inte säga onödig. Det förefaller självklart att misstanken rör en eller flera misstänkta personer eller ett tämligen specificerat brott –annars finns ingen anledning att inleda en förundersökning.

Sammanfattningsvis vill jag avseende misstanken mena att kravet på stark misstanke får anses som så pass uttryckt i praxis att avsteg inte kan göras. Exakt var ”stark” hamnar på misstankeskalan är en vidare fråga för lagstiftaren och tillämparen. Min mening är att det hamnar mellan ”kan antas” och ”skäligen”. Dessutom finns utrymme för en något glidande skala där misstanken möjligen kan riktas mot såväl specifik person som en grupp av personer. Viss riktning på misstanken avseende vilket brott som avses är också påkallad.

5.4.5 Brottets svårhet

Angående gentemot vilka brott provokation skall riktas har alternativen varit många. Det har bl.a. föreslagits att det för att aktualisera provokativa åtgärder ska vara fråga om ”grova brottmål”, ”grov brottslighet” samt ”allvarlig brottslighet”. Det sistnämnda är det senast yttrade¹¹⁹ och även vad jag menar vara mest rättvisande. Om kravet ställs på grov brottslighet kan det få den olyckliga språkliga följden att alla brott med rubriceringen grov faller in, vilket möjligen inte är önskvärt ur varken rättspolitisk synpunkt eller uppfyller de krav som kan ställas av rättssäkerheten.

Att brottslighetens svårhet på något sätt bör lagfästas borde i likhet med misstankegraden vara en nödvändighet. En uppräknig av vilken brottslighet som avses blir däremot svår att genomföra i lagtext, inte minst då en uppräknig kan komma att bli mycket omfattande. Som Axberger påpekar finns vinster i att låta detta krav vara något så när flexibelt. Förslagsvis kan förarbeten ge ledning samt exempelvis regeringen, RÅ eller justitiedepartementet med hjälp av dylika RättsPM styra vad som anses vara ”allvarlig brottslighet” i enlighet med rådande opinion och rättsläget i stort.

En avgränsning som tar utgångspunkt i ett visst antal års fängelse i straffskala eller straffminimum kan i likhet med benämningen ”grov” få olyckliga konsekvenser som inte alltid speglar den rådande uppfattningen om vad som bör anses såsom ”allvarlig brottslighet”. Dessutom kan lindringare brott som i sin självständiga form kanske faller utanför ett tillämpningsområde baserat på straffskala anses böra falla in under provokationsstadgandet. Detta genom att de t.ex. sker i ett led av organiserad brottslighet och därigenom uppfyller allvarlighetskravet.

5.4.6 Förundersökning inledd

Det har såväl i det citerade förslaget ovan samt av åklagarmyndigheten påtalats att förundersökning skall vara inledd. I förslaget preciseras inte detta ytterligare men enligt åklagarmyndigheten räcker det att förundersökning avseende förberedelse eller stämpling är inledd. Viss kritik kan riktas mot detta om provokativa åtgärder genom detta inte kan företas i spaningsstadiet, innan inledd förundersökning. Dock måste rättssäkerhetens intresse tillgodoses. Effektiviteten hämmas därtill inte nödvändigtvis i alltför stor utsträckning. Detta då förundersökning vid stark misstanke om brott redan på förberedelse- eller stämplingsnivå av sakens natur hamnar relativt lågt, eller tidigt om man så vill, i brottets utförande eller planeringsskede. Misstanken ligger också, enligt vad jag resonerat kring ovan, något under skälig. Detta borde täcka in om inte de flesta så

¹¹⁹ JO 2008/09 s. 140 och RättsPM 2007:4 s. 18.

åtminstone en tillfredsställande stor del av spaningsfallen då dessa trots allt kräver viss misstanke om brott, annars skulle ju inte spaningen ha initierats.

Hur detta ska manifesteras i lagtext kan debatteras, jag är dock av den meningen att det vore tillräckligt med den lydelsen sådan den är formulerad i det citerade förslaget. Dock med ett förtydligande i ytterligare föreskrift i form av exempelvis nämnda RättsPM eller RÅR.

5.4.7 Dokumentation

Enligt rådande praxis kan några avsteg från dokumentationsprincipen knappast bli aktuella. Frågan är däremot om dokumentationen ytterligare bör lagregleras då krav finns i övriga delar av tillämplig lagtext. Polislagens 27 § innehåller stadgande om dokumentation av polisåtgärder och regler rörande dokumentation under förundersökning står att finna i RB 23 kap 21 § st 1 och FUK 20-21 § §. Dessa dokumentationsbestämmelser kan anses täcka upp för kravet på dokumentation. I samband med en reglering av provokativa åtgärder vore det dock konsekvent att även ta med dokumentationskravet, inte minst för att peka på betydelsen av detta och inte göra avkall på rättssäkerheten. I det avseendet menar jag att det citerade förslaget är tillfyllest då det hänvisar till en befintlig bestämmelse som statuerar tydliga krav angående protokollering inom ramen för tvångsmedel.

5.4.8 Beslut

Förutom som nämnts i utredningarna från 1982 och 2003 att beslut om provokation kunde fattas av rättsbildat polisbefäl, har linjen länge varit att åklagare skall fatta beslut om provokation. Detta har också lyfts fram allt tydligare i praxis. Med stöd i detta får polisbeslutslinjen anses övergiven och ordningen med åklagare som beslutsfattare vid provokation fastslagen. Jag ser ingen anledning att inte befästa detta krav i lagform. Det borde dessutom anses tillfredsställa rättssäkerhetens krav i större utsträckning att åklagare fattar beslut.

En ytterligare synpunkt i detta sammanhang är att det i och med brottets allvarighet troligen ändå kommer att röra brott som normalt sett faller på åklagare att besluta om. Genom detta menar jag att avkall från kravet på beslut på åklagarnivå inte kan göras.

5.4.9 Behovs- och proportionalitetsprincipen

Avkall på behovs- och proportionalitetsprinciperna borde knappast bli aktuella med tanke på de krav som redan uttryckts. I visst avseende finns

principerna redan stadgade i författningar för respektive myndighet som har att arbeta med provokativa åtgärder. Däremot vore det i linje med övriga delar av kraven att även uttrycka dessa principer i samband med en reglering av provokativa åtgärder. Genom att placera bestämmelsen i RB träffas åtgärderna av de redan befintligt uttryckta behovs- och proportionalitetsprinciperna som gäller, utseendet av hänvisning eller uttrycklig reglering kan dock variera beroende på vilket kapitel vi beslutar oss för. Därigenom blir en specifik reglering i en tilläggsparagraf överflödigt.

5.4.10 Provokatörsrollen

I 4.4.1 framhölls att det förefaller föga tilltalande för provokatören att enbart lita till att åklagare ej åtalar, vilket talar för en reglering. Kanske skulle provokatörens ansvar tillfredsställande regleras genom att, som förslaget från 2003 anger, lagstifta om att provokation får företas. Vem som agerar provokatör bör främst vara en fråga för detaljreglering för respektive myndighet, d.v.s. polis, tull osv. Detta då en reglering som enbart riktar sig mot polis etc. kan bli för snäv kontra den rådande inställningen att användandet av privatpersoner är möjligt. Den försiktighet som skall iakttas vid användandet av privatperson som provokatör är tydligt uttryckt i praxis och doktrin varför problem inte borde uppstå.

5.4.11 Övrigt

I övrigt menar jag det vara positivt att begreppet ”åtgärd” används i lagtexten istället för någon form av provokation eftersom gränsdragningen mellan bevis- och brottsprovokation kan vara svår. Jag har också tidigare påpekat problemen med att sätta etiketter och avgöra ett förfarandes tillåtlighet utifrån dess språkliga definition.

5.4.12 Sammanfattning

Det är min bestämda uppfattning att provokativa metoder skulle kunna användas i större utsträckning än vad som sker idag om rådande praxis blott kodifierades och detta utan att göra avkall på de tydliga krav som gäller, samtidigt skulle dessutom den enskilde tillförsäkras en större rättssäkerhet genom en uttrycklig reglering. Risker för feltillämpning minskar även genom en tydlig reglering, vilket vore önskvärt från både brottsbekämparens och den enskildes perspektiv. Kraven enligt praxis har tagits upp och jag ska inte räkna upp dem ytterligare en gång, samtliga är dock inte av sådan natur att det är nödvändigt att införa detaljreglering eller ytterligare lagstiftning. De flesta kraven rörande provokativa åtgärder kan och bör däremot, i den mån det är möjligt, bekräftas i lag.

5.5 Ett lagförslag

Enligt kraven som spaltats upp i ovanstående delar av detta kapitel vill jag här nedan utforma en möjlig bestämmelse som tar tillvara på de nämnda kraven. I huvudsak handlar det om att befästa praxis för att därigenom räta ut ett antal frågetecken.

RB 27 kap 17a §

Vid förundersökning där stark misstanke om allvarlig brottslighet föreligger får, för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredningen om brottsligheten, åtgärder vidtas som kan föranleda någon att begå brottslig gärning, om det finns risk för att denne skulle komma att begå samma eller liknande gärning även om åtgärderna inte vidtas.

Beslut om åtgärderna meddelas av åklagaren. Protokoll ska föras över användningen av åtgärderna enligt vad som föreskrivs i 13 § första stycket.

För att se hur respektive krav uppfyllts, formulerats och motiverats samt utelämnandet av andra delar i lagtext hänvisar jag till underrubrikerna i kapitel 5.4. En motivering till varför RB valts som utgångspunkt och inte polislagen är påkallad då det från vissa håll uttrycks att reglering av dylikt slag borde ske polisrättsligt. Anledningarna till mitt ställningstagande är följande.

Ett krav är att provokation endast får ske inom ramen för inledd förundersökning. Det rimmar då enligt min mening bättre att foga in förslaget i RB där andra bestämmelser rörande förundersökning redan ligger. Protokollkravet som hänvisas till, bl.a. noggrannhet och ändamål, uppfyller väl de krav som hittills i praxis ställts på protokollering av provokation.

Placeringen i RB 27 kap enligt ovan är densamma som förslaget från 2003 men utgör bara ett exempel. Då provokativa åtgärder har liknande karaktär som andra element som regleras i 27 kap skulle det kunna motivera denna placering. En annan möjlighet är att foga in bestämmelsen i RB 23 kap som trots allt rör förundersökning. För det fallet skulle enbart protokolleringskravet istället hänvisa till RB 23 kap 21 § och behovs- och proportionalitetsprinciperna uppfyllas genom RB 23 kap 16 §, således blir det andra stycket överflödigt. Bestämmelserna som sådana med ordval och dylikt skulle inte behöva utformas annorlunda beroende på kapitelvalet.

Att reglera bestämmelser som rör förundersökning i polislagen känns obekvämt även av andra anledningar än att dylika åtgärder enbart får vidtas inom ramen för inledd förundersökning. När beslutet ligger på åklagare och inte polisär förundersökningsledare talar detta emot en reglering i

polislagen. En annan motivering är den mer lagstiftningsekonomiska. Reglering i RB träffar samtliga brottsbekämpande myndigheter och instanser, därmed undviks ett visst mått av merarbete som skulle uppstå i och med detaljreglering i respektive författning som berörs av förändringen.

Samtidigt kan provokation anses böra regleras som arbetsmetod, men med förundersökning i grunden och åklagarbeslut borde en reglering i RB vara mer tilltalande. En annan sak är att de konkreta arbetsmetoderna som var och hur man än placerar provokationsbestämmelser behöver detaljregleras för respektive utövare såsom tull och polis.

I samband med det senaste lagförslaget uttalade JO kritik mot den föreslagna regleringen och framhöll att risken med en kodifiering av praxis är att den i vissa fall blir för vid och andra för snäv.¹²⁰ Detta är välgrundad kritik men minnas bör att den uttalades i samband med det tidigare förslaget, vilket omarbetats lite i detta arbete för att bättre överensstämna med den praxis som utarbetats. Att lagstiftning kan bli såväl för vid som snäv är dessutom faror med i stort sett all lagstiftning. Jag vill på intet sätt avfärda denna kritik, vilken lyfter fram högst beaktansvärda skäl. Min förhoppning är dock att en reglering utformad på ovanstående sätt kan uppfylla de krav som rimligen kan ställas och utgöra ett förtydligande av gällande praxis. Samtidigt riskerar den förhoppningsvis inte att tolkas och tillämpas felaktigt, vilket enligt min mening lättare kunde ske med förslaget från 2003 vilken kritiken var riktad mot.

Avslutningsvis bör i lagstiftningshänseende uppmärksammas att Danmark reglerat provokativa åtgärder. Med den gemensamma rättstradition som råder i norden kan vi ha stor nytta av att ta hjälp av andra länders erfarenheter när vi ska behandla en rättsfråga. Relevanta bestämmelser återfinns i bilagan till detta arbete och överlag kan de sägas inte avvika i nämnvärd mån ifrån de principer vi kan urskilja i svensk praxis.

¹²⁰ Remissammanställning av SOU 2003:74 s. 33

6 Slutsats

Följande frågor ställdes i inledningen:

Är provokativa åtgärder nödvändiga verktyg i brottsbekämpningen?

Under vilka förutsättningar kan provokativa åtgärder i så fall ges utrymme och vilka former och krav måste ställas upp?

Hur kan eller bör en reglering se ut?

På den första frågan har jag kommit fram till ett jakande svar. Skäl finns emot men effektivitetshänsyn, en förändrad samhällsbild och ökande grov kriminalitet har gjort att skälen för, enligt min uppfattning, i slutändan har vägt tyngst. Det är däremot viktigt att användningen av de nyinstiftade elementen blir för vidsträckt.

På den andra borde kunna sammanfattas med ”ja, i viss utsträckning” beroende på de krav man i så fall ställer upp i praxis. Den tredje frågan rör inledningsvis praxis och vilka krav som där ställs upp. Efter att dessa behandlats konstateras att förutsättningar finns för att tillåta provokation. Elementet existerar redan och rimmar inte illa med t.ex. reglering i våra grannländer eller EKMR. Även om krav finns präglar ändå ovisshet stora delar av området och inga klara riktlinjer har sammanfattats från lagstiftarens håll. När en genomgång av praxis på området har skett utkristalliseras ett antal kriterier och ramar när det kommer till de olika verkningarna av samt förutsättningarna för provokation.

Under ett tillgodoseende av det nyss nämnda har svaret på den tredje frågan utformats. Kraven och formerna för provokation behöver manifesteras genom en tydlig lagstiftning i såväl stort som smått men kan i vissa avseenden lämnas därhän om kriterierna redan är uppfyllda.

Utifrån den praxis som uppenbarar sig vid en studie av området och med beaktande av de krav som påtalats har jag gjort ett försök att formulera en bestämmelse som kan tänkas tillgodose dessa krav. Förslaget hävdas inte vara den enda möjliga utan är formulerat kring en tanke på vad som borde krävas för att nå upp till de krav som praxis och rättssäkerheten ställer. Regleringen skall också passas in där så sker bäst, enligt mitt förslag passar ett tillägg till RB väl.

Avslutningsvis vill jag mena att det är möjligt att vid blott en kodifiering av praxis utöka användningen av provokativa åtgärder, vilket skulle ge en effektivare brottsbekämpning där detta är påkallat. Samtidigt skulle en sådan kodifiering öka såväl rättssäkerhet och förutsebarhet, vilka i fortsatt frånvaro av reglering riskerar att äventyras.

Bilaga A

Danska retsplejeloven

§ 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 at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen, medmindre:

- 1) der foreligger en begrundet mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt,
- 2) efterforskningen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan straffe med fængsel i 6 år eller derover.

St. 2. Foranstaltninger, der træffes med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte en lovovertrædelse, omfattes ikke af stk. 1, hvis politiet ikke herved påvirker væsentlige omstændigheder ved lovovertrædelsen.

§ 754 b

De foranstaltninger, som er nævnt i § 754 a, må ikke bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed.

Stk. 2. Foranstaltningerne må alene udføres af polititjenestemænd. Civile personer kan dog efter aftale med politiet yde bistand til at udføre eller fortsætte den lovovertrædelse, der efterforskes, når den bistand, der ydes, er yderst beskeden i forhold til lovovertrædelsen.

§ 754 c

Foranstaltninger efter § 754 a sker efter rettens kendelse. Spørgsmålet herom forelægges for retten på det sted, hvor tiltale er eller kan forventes rejst, eller i øvrigt hvor politiets beslutning om at søge foranstaltningerne gennemført er truffet.

Stk. 2. I rettens kendelse anføres de konkrete omstændigheder i sagen, hvorpå det støttes, at betingelserne for foranstaltningernes gennemførelse er opfyldt. Kendelsen kan til enhver tid omgøres.

Stk. 3. Såfremt foranstaltningernes øjemed ville forspildes, dersom retskendelse skulle afventes, kan politiet træffe beslutning om at gennemføre foranstaltningerne. I så fald skal politiet snarest muligt og senest inden 24 timer fra foranstaltningernes iværksættelse forelægge sagen for retten. Retten afgør ved kendelse, om foranstaltningerne kan godkendes, samt om de kan opretholdes. Burde foranstaltningerne efter rettens opfattelse ikke være foretaget, skal retten give 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 tredjemand 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 overtrædelser af straffelovens kapitel 12, §§ 111-115 og 118.

Finska polislagen

31 b §

Förutsättningar för bevisprovokation genom köp

En polisman har rätt att använda sig av bevisprovokation genom köp, om detta är nödvändigt för att förhindra, avslöja eller utreda ett häleribrott eller ett sådant brott för vilket det föreskrivna strängaste straffet är fängelse i minst två år, eller för att finna ett föremål, ämne eller egendom som på grund av ett sådant brott olagligt innehas eller utbjuds till försäljning eller för att återfå vinningen av ett sådant brott.

Rätt till bevisprovokation genom köp föreligger också när ett brott som avses i 1 mom. helt eller delvis begås utanför Finland, om brottet begånget i Finland skulle vara straffbart eller berättiga till beslag eller kvarstad.

Tack

Jag vill framföra ett tack till de personer och instanser på olika håll i samhället som i varierande omfattning tagit sig tid och intresse att bidra med synpunkter på de frågor och funderingar jag haft. Oavsett om de använts som underlag i framställningen eller ej har de likafullt utgjort välkomna infallsvinklar.

Ett tack även till mina juridiskt skolade vänner och kollegor samt min handledare som kontinuerligt bidragit med nyttig och hjälpsam feedback under färdigställandet av detta arbete. Också de befattningshavare och kollegor på min arbetsplats som under de sista terminerna hjälpt mig att kombinera arbetet med studierna är förtjänta av ett varmt tack.

Sist men inte minst vill jag rikta ett särskilt varmt tack till mina nära och kära som fått representera allmänhetens röst och förnuft genom att bidra med välkomna icke-juridiska synpunkter och avslutningsvis diverse, ej namngivna, caféer som med sin varma dryck givit mig energin att färdigställa detta arbete.

Tack till er alla, utan er hade det inte gått.

Med detta arbete avslutas min juridikutbildning som tog sin början i Uppsala i början av decenniet för att sedan, efter ett oheligt byte, avslutas i Lund knappt 10 år senare. Jag vill tacka de som varit med på den, såhär i efterhand väldigt långa och krokiga, vägen och gjort det både lättare och roligare. Ni är alldeles för många för att räkna upp, men var så säkra, jag har inte glömt er.

Malmö, december 2009

Karl Lundholm

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Förarbeten

Ds 2008:38

Nationell mobilisering mot den grova och organiserade brottsligheten

Dir. 2007:185

Vissa polisiära arbetsmetoder

Dir. 2008:91

Tilläggsdirektiv till polismetodutredningen

SOU 1948:7

Betänkande angående säkerhetstjänstens verksamhet

SOU 1982:63

Betänkande av 1981 års polisutredning

SOU 2003:32

Vår beredskap efter 11 september

SOU 2003:74

Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen

Prop. 1983/84:111

Förslag till polislag

Prop. 2005/06:149

Kvalificerad skyddsidentitet

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse

JO 1930 s. 119

Provokation vid olovlig rusdrycksförsäljning (följs upp i JO 1931 s. 11 och JO 1932 s. 8)

JO 1953 s. 131

Otillåten spaningsåtgärd, med anledning av NJA 1953 s. 582 (följs upp i JO 1954 s. 8)

JO 1973 s. 91

Brottsprovokation, utifrån NJA 1972 s. 625

JO 1977/78 s. 101

Brottsprovokation under förundersökning

JO 1977/78 s. 126

Privatperson som provokatör

JO 1997/98 s. 118

Beslut och dokumentation vid bevisprovokation s. 118-133

JO 2000/01 s. 118

Brottsprovokation, Harley Davidsson-stölden, s. 118-134

JO 2008/09 s. 140

Polisens användning av provokativa åtgärder s. 140-156

Justitiekanslerns ämbetsberättelse

JK 1982 A 28

Fleming Broman-ärendet

JK 1988 A 8

Övrigt offentligt tryck

Kongl. Maj:ts kungörelse och påbud 28 augusti 1778, ”Huru de skola anses, hwilka andra til brott och förseelser, i upsåt, at, genom brottets angivande, förmon och winning

sig förskaffa”, Stockholm, Utdrag af publice handlingar, placater, förordningar, resolutioner och publicationer 1776-1779

RPS Rapport 1980-06-12 SPANARK - *Spaning mot organiserad narkotikabrottslighet*, RPS Polisbyrå II, diarie-nr C-420-6886/79

RÅR 2007:1 *Handläggning av provokativa åtgärder, Åklagarmyndigheten*

RättsPM 2007:4 *Provokativa åtgärder, Brottmålsavdelningen, Åklagarmyndigheten, mars 2007 (uppdatering mars 2008)*

Åklagarväsendet. Rapport 1993:3 *Promemoria angående kontrollerade leveranser av narkotika m.m.*

Utländskt offentligt tryck

NOU 1997:15 *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet*

NOU 2004:6 *Mellom effektivitet och personvern –politimetoder i forebyggende øyemed*

RP 34/1999 *Förslag till ny polislag*

Litteratur

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

Asp, Petter: *Straffansvar vid brottsprovokation*, Göteborg: Norstedts Juridik 2001

Berggren, Nils-Olof och Munck, Johan: *Polislagen –en kommentar*, 7. uppl., Stockholm: Norstedts Juridik 2008

Bring, Tomas och Diesen, Christian: *Förundersökning*, 4. Uppl., Stockholm: Norstedts Juridik 2009

Hagströmer, Johan: *Svensk straffrätt I*, Uppsala: Almqvist & Wiksells förlag, 1901-1905

Helmius, Ingrid: *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Stockholm: Iustus Förlag, 2000

Holmqvist, Lena m.fl.: *Kommentar till brottsbalken II*, 5. uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2007

Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, Uppsala: Iustus förlag, 2001

Artiklar och liknande

Axberger, Hans-Gunnar: *Brottsprovokation –en uppdatering*, i Festskrift till Nils Jareborg (s. 59-79), Göteborg: Iustus förlag, 2002

Hoflund, Olle: *Ett samtal om agent provocateur*, i Festskrift till Ivar Agge (s. 159-175), Stockholm: Norstedts förlag, 1970

Lundqvist, Ulf: *Polisprovokation och bevisförbud*, i SvJT 1999 s. 903-911

Referenslitteratur och inspiration

Wierup, Lars: *Infiltratören*, Norstedts förlag, Stockholm, 2008

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Lüdi mot Schweiz, Ser. A, No 238, dom 15 juni 1992

Teixeira de Castro mot Portugal, Rep. 1998-VI s. 1451, dom 9 juni 1998

Ramanauskas mot Litauen, appl. 74420/01, dom 5 feb 2008

Pyrgiotakis mot Grekland, appl. 15100/06, dom 21 feb 2008. Hämtat från Europarådets hemsida (2009-10-22 kl 16.00):

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=pyrgiotakis&sessionid=32903985&skin=hudoc-pr-en>

Europakommissionen

Müller mot Österrike, appl. 22463/93

Shahzad mot Storbritannien, appl. 34225/96

Högsta Domstolen

NJA 1951 s.111

Fallet Skarp, tjänstefel vid provokation

NJA 1953 s.582

Fallet Kejne, tjänstefel vid otillåten spaningsåtgärd

NJA 1960 s.522

Premieobligationerna

NJA 1972 s.625

Spelpolletterna i tobaksaffären

NJA 1985 s.544

Juveleraren

NJA 1988 s.665

Medverkansansvar vid polisprovocerad narkotikaöverlåtelse

NJA 1989 s.498

Utlämning och dubbel straffbarhet

NJA 2007 s.1037

Rembrandtprovokationen

Ö 3798-08

Brottsprovokation bedömd vid resningsansökan (dom 8 juli 2009)

Utländska rättsfall

Sorrels v. United States

287 U. S. 435 (1932) Hämtat från The Supreme Courts hemsida (2009-10-29 kl 15.30):

<http://supreme.justia.com/us/287/435/case.html>

Sherman vs USA

356 U.S. 369 (1958) Hämtat från The Supreme Courts hemsida (2009-10-29 kl 15.30):

<http://supreme.justia.com/us/356/369/case.html>