



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emmie Somehagen

Provokativa åtgärder och den enskildes rättsskydd

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christoffer Wong

Termin för examen: VT13

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	8
2 TERMINOLOGI	9
2.1 EKMR	9
2.2 Svensk nationell rätt	9
2.3 Förhållandet mellan Europadomstolens och svensk nationell terminologi	12
3 EKMR OCH TILLÅTLIGHETEN AV PROVOKATION	13
3.1 Tillämplighet	13
3.2 Generellt om artikel 6	13
3.3 Den grundläggande problematiken	15
3.4 Påverkat händelseförloppet – infiltratör eller provokatör?	16
3.5 Principen om parternas likställdhet	19
3.6 Rätten att inte medverka i förfarandet till egen nackdel	20
3.7 Användandet av en civil person för att genomföra provokationen	20
3.8 Bevisprövningen	21
3.9 Rätten att ses som oskyldig	22
3.10 Artikel 6.3	23
3.10.1 Artikel 6.3 (a)	23

3.10.2	Artikel 6.3 (b)	23
3.10.3	Artikel 6.3 (c)	23
3.10.4	Artikel 6.3 (d)	23
3.10.5	Artikel 6.3 (e)	24
3.11	Sammanfattning	24
4	SVENSK NATIONELL RÄTT OCH TILLÅTLIGHETEN AV PROVOKATION ... 25	
4.1	Bakgrunden till provokation i svensk nationell rätt	25
4.2	Polisrätten	25
4.2.1	Polislagen och Regeringsformen	26
4.2.2	Rättegångsbalken	27
4.3	Principer för användandet av provokativa åtgärder	28
4.4	Synen på att köpa/sälja narkotika	33
4.5	Användandet av privatpersoner	34
4.6	Straffprocessrätten	34
4.6.1	Oåterkalleligt?	34
4.6.2	Äldre praxis	35
4.6.3	Straffprocessuella rättssäkerhetsprinciper	36
4.6.3.1	Allmänna anmärkningar om straffprocessuella rättssäkerhetsprinciper	36
4.6.3.2	Insynsprincipen	36
4.6.3.3	Legalitetsprincipen	36
4.6.3.4	Objektivitetsprincipen	36
4.6.3.5	Kontradiktionsprincipen	36
4.6.3.6	Oskuldspresumtion	37
4.6.4	Brottsbegreppsenslighet	37
4.6.5	Bevisföring och bevisförbud	38
4.6.6	Straffmätningen	40
4.6.6.1	Allmänna anmärkningar om straffmätning	40
4.6.6.2	NJA 2011 s. 638	41
4.6.7	Bristande materiell straffbarhetsbetingelse	42
4.6.7.1	Allmänna anmärkningar om bristande materiell straffbarhetsbetingelse	42
4.6.7.2	NJA 2007 s. 1037	42
4.6.8	Sammanfattning	45
4.7	De lege ferenda	45
4.7.1	Åklagarmyndigheten	45
4.7.2	SOU 2010:103	46
	ANALYS	49
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	58

Summary

In Article 6 of the European Convention on Human rights the right to a fair trial is established. This right is threatened when a police officer or another officer of law acts as an agent provocateur. The European Convention on Human Rights was incorporated in Swedish law through a rule in the Swedish Constitution (Regeringsformen (1974:152)). There it is stated that no Swedish law can be enacted that is contrary to the European Convention on Human Rights. The use of so-called agent provocateurs is at present not regulated by Swedish national law. None the less Swedish courts are still forced to handle the consequences of such actions. The aim of this thesis is to investigate whether Swedish national law holds up the demands set by the European Convention on human rights.

An important question for Swedish national law concerning agent provocateurs is the terminology. Within Swedish law this is unclear which contributes to the difficulties in comparing the Swedish regulation and the regulation coming from the European Court of Human Rights.

The European Court of Human Rights has said that if actions are taken by the government in its measures to fight crime which leads to someone committing a crime which he or she would not have committed otherwise, it will result in an infringement of Article 6 and the right to a fair trial. Whether such a crime has been committed can be found by reviewing the circumstances before the measures where taken.

In Swedish national law there are no law concerning agent provocateurs. Nevertheless a norm can be found by reviewing precedent, investigations and doctrine that some statements have been made on the subject. By these sources a sense of how such situations are dealt with can be arrived at. There are also some statutes concerning how police officers are to act in their work against crime. When a crime that has been committed following the actions of an agent provocateur is to be handled by the criminal justice system there is also the general penal procedural law to be observed.

In a comparison between the European Convention on Human Rights and Swedish national law it can be established that the way which Swedish national law deal with the use of agent provocateurs is consistent with the precedent of the European Court of Human Rights. Though the question still stands in which way would be the least interfering for Swedish national law to deal with it.

Sammanfattning

I artikel 6 av EKMR fastställs rätten till en rättvis rättegång. Denna rättighet hotas när polis eller annan brottsutredande myndighet vidtar så kallade provokativa åtgärder. EKMR inkorporerades i svensk rätt genom en bestämmelse i regeringsformen (1974:152). Här uttrycks att svensk lag inte får meddelas i strid mot EKMR. Provokativa åtgärder hanteras i dagsläget inte uttryckligen i svensk lagstiftning. Icke desto mindre hanteras frågor gällande åtgärdernas vidtagande av svenska domstolar. Detta arbete ämnar utreda om svensk nationell rätt lever upp till de krav som EKMR ställer.

En viktig fråga för svensk nationell rätt gällande provokativa åtgärder är terminologin. Inom svensk rätt är denna oklar vilket ytterligare bidrar till svårigheterna att överblicka den svenska nationella regleringen i relation till en praxis som fastställts av Europadomstolen gällande provokation.

Europadomstolen har uttalat att provokativa åtgärder som leder till att någon begår ett brott som denna under andra omständigheter inte skulle ha begått medför en kränkning av rätten till en rättvis rättegång. Huruvida ett sådant brott har begåtts kan fastställas utifrån en granskning av vilka omständigheter som ledde fram till att åtgärden vidtogs.

I svensk nationell rätt saknas en lagreglering av provokativa åtgärder. Det finns däremot praxis samt förarbeten och doktrin som har behandlat frågan och utifrån dessa går det att skapa en bild utav hur provokativa åtgärder hanteras i svensk nationell rätt. Det finns även lagstiftning gällande hur poliser får agera i sitt brottsutredande arbete. När det brott som skett till följd av en provokativ åtgärd sedan ska hanteras av rättsväsendet gäller generell straffprocessuell lagstiftning.

I en jämförelse av EKMR och svensk nationell rätt kan konstateras att provokativa åtgärder i svensk nationell rätt hanteras på ett sätt som torde vara förenligt med Europadomstolens praxis. Frågan kvarstår dock vilket som verkligen är det i svensk nationell rätt minst ingripande sättet att hantera provokation under och efter brottsutredningen.

Förord

Nu när detta arbete börjar rundas av liksom den juristutbildning inom ramen för vilken arbetet är skrivet, vill jag passa på att säga några tacksamhetens ord.

Inledningsvis vill jag tacka Christoffer Wong vid den Juridiska Fakulteten i Lund för hans engagemang och råd under arbetets gång.

Jag vill också uttrycka min tacksamhet till alla mina vänner och bekanta för det stöd och den förståelse som jag mottagit från dem under hela min utbildning.

Till hela min familj vill jag säga tack. Tack för att ni alltid tror på mig. Utan ert stöd hade jag aldrig varit den jag är idag. Ni är helt underbara.

Ett särskilt stort tack till Alexander. Tack för allt du gör och är. Din närvaro och ditt stöd gör all skillnad.

Förkortningar

Art.	Artikel
BrB	Brottsbalken (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta Domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift
KU	Konstitutionsutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, I avdelningen
PL	Polislagen (1984:387)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Riksåklagaren
RåR	Riksåklagarens Riktlinjer
Rättegång I	Ekelöf, Per Olof, och Edelstam, Henrik, <i>Rättegång Första häftet</i> , 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002
Rättegång IV	Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, <i>Rättegång Fjärde häftet</i> , 7 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2009
Rättegång V	Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Boman, Robert, <i>Rättegång Femte häftet</i> , 7 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2009
RättsPM	Åklagarmyndighetens RättsPM 2007:4
SOU	Statens offentliga utredningar
SAOB	Svenska Akademiens ordbok
SPANARK	Spaning mot organiserad narkotikabrottslighet
SPANEK	Spaning mot ekonomisk brottslighet
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I sitt utredningsarbete använder svensk polis bland annat ett antal etablerade arbetsmetoder. En del av dessa arbetsmetoder är mer okonventionella än andra. En av de mer okonventionella arbetsmetoderna är provokation. Provokation som arbetsmetod har blivit allt vanligare under de senaste 30 åren.¹ När provokation företas som polisiär åtgärd sker det utan direkt lagstöd. Det bör dock tilläggas att det inte finns något som direkt förbjuder det heller, i svensk nationell rätt. År 1995 inkorporerades EKMR i svensk rätt. I art. 6 EKMR stadgas rätten till en rättvis rättegång, en rättighet som potentiellt hotas då provokativa åtgärder vidtas. Detta innebar att det nu fanns anledning att se närmare på hur Europadomstolen tolkat EKMR i frågor beträffande provokativa åtgärder. Europadomstolens praxis sätter upp vissa gränser för hur provokativa åtgärder får genomföras enligt art. 6 EKMR. Hur dessa gränser ska beaktas är upp till svensk nationell rätt. Bristen på lagstiftning lämnar upp till andra rättskällor att närmare specificera hur detta ska ske. År 2007 kom ett rättsfall från HD som presenterade en lösning på hur svensk rätt ska hantera följderna av en otillåten provokativ åtgärd. Prejudikat är dock inte lag och än kvarstår frågan hur svensk rätt ska hantera provokation på bästa sätt för att leva upp till den standard som sätts utav Europadomstolens praxis, som även denna är föremål för ständig utveckling.

1.2 Syfte och frågeställning

Av denna anledning ämnar jag nu att undersöka frågorna, när provokativa åtgärder är att anse som otillbörliga enligt EKMR och Europadomstolen samt hur följderna av en otillåten provokation ska hanteras. Jag vill försöka utröna under vilka förutsättningar som provokativa åtgärder kan tillåtas enligt EKMR. I nästa steg vill jag jämföra se hur det svenska rättsväsendet hanterar provokativa åtgärder? Jag ska försöka ta reda på hur tillåtligheten ser ut enligt svensk nationell rätt samt hur det faktum att otillbörliga provokativa åtgärder vidtagits under utredningsstadiet hanteras i den efterföljande processen. Här eftersträvas en samlad bild för att sedan kunna ställa denna mot den standard som satts av EKMR och Europadomstolen. Vilka brister finns i svensk lag i de delar där Europadomstolen har givit uttryck för tydliga regler? Hur bör svensk rätt på bästa sätt verkställa dessa regler? I vilka delar har Europadomstolen inte uttalat några tydliga gränser. Detta arbete syftar följaktligen till att utreda om svensk rätt lever upp till EKMR. Skulle jag finna att så inte är fallet hoppas jag kunna presentera ett förslag på hur svensk rätt kan anpassas för att fullgöra de krav som ställs.

¹ SOU 2010:103, s. 126.

Skulle jag finna att svensk rätt uppfyller de minimikrav som ställs blir mitt mål istället att kommentera på hur detta har genomförts samt undersöka om detta kunnat ske på ett bättre sätt. Min huvudsakliga fråga blir därför ”På vilket sätt behöver provokation som arbetsmetod för svensk polis förändras för att vara förenlig med art. 6 EKMR?”.

1.3 Metod och material

Utgångspunkten för detta arbete är EKMR art. 6. Även om denna bestämmelse innehåller flera punkter har Europadomstolen funnit att det som direkt framgår av texten krävt komplettering i form av praxis. Den praxis från Europadomstolen som återges i arbetet har betydelse antingen eftersom den är direkt vägledande när det kommer till hanteringen av provokativa åtgärder i nationella domstolar eller då den har betydelse för kompletterande frågeställningar. Dessa kompletterande rättsfall kommer inte att redogöras för i samma utsträckning. Viss europarättslig doktrin har också behandlats om än inte i någon större omfattning.

Svensk nationell doktrin har behandlas desto mer. Anledningen till detta är, vilket framgår nedan, att det saknas lagstiftning på området i svensk nationell rätt. Det material som finns att tillgå här är bland annat offentliga utredningar och förslag. Dessa finns det gott om och behandlas i arbetet. Någon av dessa utredningar har lagt fram synpunkter som sedan kommit att upprepas och växa in i doktrin. Dessa förarbeten kommer därför att behandlas utifrån den roll som de fått i efterföljande praxis och doktrin. Det finns även en utredning från år 2010.² Vad som kommer hända med denna och de förslag som lagts fram däri är ännu oklart. Det finns rättsfall från HD där ämnet har berörts så tidigt som på 1950-talet.³ Viss förändring av praxis har dock skett på senare år med anledning av EKMR. Äldre praxis har i sammanhanget värde för att visa på den utveckling som har skett.

Rikspolisstyrelsen lade runt 1980 fram två olika utredningar där polisens mer okonventionella spaningsmetoder behandlades. Det är dock viktigt att se att dessa rapporter har ett begränsat värde eftersom de till viss del avfärdades bara något år senare. 1981 års polislagsberednings arbete bör kunna tillskrivas något mer värde eftersom många utav de principer som än idag behandlas kan härledas härifrån. Däri lades också fram en uppfattning att dessa principer kan sägas innefattas i PL 8 §.

På något ställe har JO samt JK:s beslut återgivits. Dessa är givetvis inte att beakta så som domar från domstol. Deras värde kan dock sägas ligga i att de ger antydningar om vilken värdegrund polisen hållits emot i egenskap av offentliga tjänstemän.

² SOU 2010:103.

³ Exempelvis NJA 1951 s. 111 och NJA 1953 s. 582.

I arbetet behandlas även viss straff- och straffprocessrättslig teori. Detta för att ge en bättre helhetsbild av det svenska systemet. Förhoppningsvis ska detta kunna leda till en ökad förståelse för problematiken.

Slutligen har material från Åklagarmyndigheten använts. Detta för att ge en bild utav den reglering som finns idag samt hur den praktiska hanteringen ser ut i brist på lagstiftning.

1.4 Avgränsningar

För att begränsa arbetets omfattning kommer jag att göra vissa avgränsningar. Arbetet innehåller inte ett komparativt avsnitt. Däremot så kommer jag i viss mån att komma in på andra rättssystem under behandlingen av Europadomstolens praxis. Anledningen till denna avgränsning är att det begränsade omfånget på denna uppsats inte skulle möjliggöra en rättvis behandling av ett annat nationellt rättssystem. I den mån alternativa rättsliga lösningar kan behöva diskuteras kommer sådana att behandlas i samband med avhandlingen av Europadomstolens praxis.

Jag har valt att avgränsa arbetet i den meningen att jag inte avser behandla frågan om provokatörens ansvar. Anledningen till detta är att min utgångspunkt är art. 6 EKMR och den enskildes rättsskydd. I linje med detta behandlas inte heller brottsrubriceringen *anstiftan* eller liknande som i främsta hand tar sikte på provokatörens ansvar.

Provokation är ett vitt begrepp och kan sägas innefatta det som kallas infiltration.⁴ Infiltration kommer därför att behandlas delvis men eftersom det inte är fokus för frågeställningen kommer det enbart att beröras i det avseende att det inte utgör provokation.

Provokation kan även ske på det sätt att en privatperson provocerar någon annan att begå ett brott. I den del detta sker på instruktion av myndigheterna kommer detta i korthet att behandlas i detta arbete. Däremot kommer den situation inte behandlas när en privatperson på eget initiativ provocerar någon annan att begå ett brott. Dessa situationer omfattas inte av skyddet av rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR.

Provokationens påvekan på den enskilde skulle kunna föra tankarna till art. 8 EKMR och rätten till skydd för privat- och familjeliv. Denna aspekt kommer dock inte att behandlas i detta arbete. Anledningen till detta är återigen att utgångspunkten för arbetet är art. 6 EKMR. Det kan tilläggas att det i svensk nationell rätt har uttalats att skyddet för den personliga integriteten inte sätter hinder för provokativa åtgärder.⁵

⁴ SPANARK-rapporten, 1980, s. 52.

⁵ Prop. 2010:103, s.152-153.

Det har inte ansetts föreligga någon rätt för den som utsätts, att bli underrättad om vidtagandet av provokativa åtgärder. Detta har motiverats med att det inte vore ändamålsenligt.⁶ Vidare diskussion kring detta kommer inte att genomföras i detta arbete då det istället rör den generella frågan om huruvida hemliga tvångsmedel överhuvudtaget bör få användas vid brottsutredning, något som Europadomstolen i detta avseende inte har behandlat.

1.5 Disposition

Jag har valt att disponera arbetet på så vis att det andra avsnittet kommer att innehålla en genomgång av terminologin. Anledningen till detta är att den svenska terminologin på detta område har varit i förändring sedan dess tillkomst. Inte heller idag finns det någon tydlig begreppsapparat. Följaktligen kan terminologin behöva klargöras allra först. Det bör också tydliggöras hur svensk terminologi förhåller sig till det som Europadomstolen använder sig av.

På detta följer två deskriptiva avsnitt. Avsnitten behandlar problematiken från konventionsperspektivet och sedan hur det svenska rättssystemet har valt att behandla den. Detta upplägg har valts för att på bästa sätt kunna förbereda läsaren för den sista delen som innefattar analysen. En löpande diskussion har jag inte ansett önskvärd eftersom problematiken har behandlats med något olika fokus på konventionsnivå och på svenska nationell nivå. Det är min övertygelse att för att kunna behandla alla relevanta delar på bästa sätt krävs att de två delarna presenteras i sina helheter var för sig innan diskussionen presenteras. Avsnitt 3 behandlar därför EKMR och kommer att följa upplägget i artikel 6. Detta för att på bästa sätt få en överblick över vad som kan hänföras till vilken del av denna bestämmelse. Europadomstolens praxis presenteras på det ställe, till vilket uttalanden kan hänföras i artikel 6. Den svenska nationella rätten kommer att behandlas i avsnitt 4. Upplägget här följer de två frågorna, (1) ”var går gränsen för otillbörlig provokation?” och (2) ”hur hanteras en otillbörlig provokation i den efterföljande processen mot den provocerade?”

⁶ SOU 2003:74.

2 Terminologi

2.1 EKMR

I Europadomstolens praxis gällande provokativa åtgärder görs skillnad mellan infiltratörer och provokatörer. Infiltratörer får dölja sin identitet för att samla information och bevisning om ett brott. Detta har ansetts tillåtet. Infiltratörer får dock inte provocera någon att begå ett brott, skulle detta ske är det istället fråga om en provokatör. Det vill säga få någon att begå ett brott som, vore det inte för provokatörens inblandning, inte hade begåtts. Den principiella skillnaden är alltså att personen inte längre agerar passivt.⁷

2.2 Svensk nationell rätt

Vid en diskussion om *provokation* är det viktigt att veta att ordet saknar en enhetlig betydelse i svensk rätt. Ordet har i juridisk litteratur fått omfatta en mängd olika kontakter mellan polis och misstänka i spaningsstadiet.⁸ Svenska akademien definierar handlingen att provocera som ”*genom en dylik metod söka förmå någon till något.*”⁹ Med den definitionen skulle flera handlingar i det svenska rättssystemet kunna omfattas. Här kan nämnas uppvigling som är kriminaliserat enligt BrB 16:5 men man skulle även kunna tala om provokation i svenska akademins mening i de sammanhangen då gärningsmannen provoceras av den som han sedermera angriper. Situationen är då givetvis annorlunda men har vissa gemensamma nämnare med brottsprovokation i den mening som detta arbete hanterar det. Provokation syftar i det läget att bringa någon ur fattning tills denna begår ett brott. Detta kan användas som förmildrande omständighet vid straffmätningen enligt BrB 29:3. Det berör dock inte den situationen där det primära syftet är att få någon att begå ett brott.¹⁰ Så låt oss därför återgå till den typ av provokation som står för problematiken i detta arbete.

En snabb titt på äldre doktrin säger oss att begreppet agent provocateur som tidigare använts beskriver något som liknar det som idag ofta går under betäckningen provokation. De senaste decennierna tycks dock brottsprovokation och bevisprovokation vara de begrepp som använts mest.¹¹ Betydelsen av brottsprovokation och bevisprovokation skiljer sig

⁷ Se *Teixeira de Castro mot Portugal*, målnummer 44/1997/828/1034, domstolens dom av den 9 juni 1998 punkterna 38-39, *Khudobin mot Ryssland*, målnummer 59696/00, domstolens dom av den 26 oktober 2006, punkt 129, *Vanyan mot Ryssland*, målnummer 53203/99, domstolens dom av den 15 december 2005, punkt 47 och *Ramanauskas mot Litauen*, målnummer 74420/01, domstolens dom (stora avdelningen) av den 5 februari 2008, punkt 55.

⁸ Axberger (1989) s. 7 och 59.

⁹ Svenska Akademiens Ordbok på internet, uppslagsord *provocera*.

¹⁰ Axberger (1989) s. 8.

¹¹ Axberger (1989), s. 9, Asp (2001) s. 30.

dock något åt, vilket kommer behandlas nedan. Låt oss därför gemensamt benämna dem båda som provokation så länge. Om enbart det ena begreppet avses så kommer detta explicit att användas.

Det har presenterats ett antal olika definitioner genom åren. Redan innan nuvarande RB:s tid definierade Hagströmer för sin del agent provocateur på följande sätt: *”Med en agent provocateur förstår man en sådan person, som uppsåtligt verkar för framkallandet av en annans beslut att begå en rättskränkning, utan att i hans uppsåt ingår, att rättskränkningen skall komma till fullbordan.”*¹²

Ett halvt sekel efter Hagströmer skrev Strahl: *”... en typisk agent provocateur anstiftar men utan uppsåt att brottet skall fullbordas.”*¹³

När polislagsutredningen trettio år efter Strahls definition presenterade sitt arbete definierade de provokation på följande sätt: *”Med uttrycket provokation menar man i detta sammanhang att polisen i sitt brottsbekämpande arbete använder sig av metoden att locka eller utmana någon till en handling eller ett uttalande, som kan vara besvärande eller på annat sätt negativt för denne eller annan i dennes närhet. Den person mot vilken åtgärden riktas är oftast en för brott misstänkt person men det kan också vara fråga om någon annan som antas ha kunskaper om något av betydelse för polisens arbete, exempelvis ett vittne till en aktuell gärning.”*¹⁴

Gemensamt för dessa definitioner är att de alla utgår från innebörden av ordet provokation. Skillnaden dem emellan är att Strahl och Hagströmer talar om att det från provokatörens sida saknas uppsåt till fullbordat brott. Kanske skulle det då finnas utrymme för att diskutera olika sorters problematik kring begreppet agent provocateur och brottsprovokation men Asp menar att åtskillnaden skulle bli konstgjord då problematiken är egentligen är densamma.¹⁵ För någon att enbart svara neutralt på handlingar som begås av någon annan utgör inte provokation. Detta torde vara väl etablerat i svensk rätt.¹⁶

Som tidigare nämnt talas det idag om två olika typer av provokation, *bevisprovokation* och *brottsprovokation*. För att enkelt kunna skilja dem åt kan *brottsprovokation* sägas innebära att någon provoceras att begå ett brott och innebörden av *bevisprovokation* är när någon provoceras för att få fram bevisning om ett brott.¹⁷

Ett återkommande exempel på vad som utgör *bevisprovokation* är det att en person vänder sig till polisen efter att ha blivit utpressad på pengar under hot om våld eller andra lagstridiga repressalier. Polisen arrangerar då för att ett

¹² Hagströmer (1901-1905) s. 305.

¹³ Strahl (1953) s. 577.

¹⁴ SOU 1982:63, s. 129. Den här definitionen användes även i SPANEK- rapporten (1979) s. 122.

¹⁵ Asp (2001) s. 21.

¹⁶ Se SOU 2010:103, s.124-125, SOU 2003:74, s. 113. SOU 1982:63 s. 129, prop. 1983/84:111 s. 45, JO 2000/01 s. 132 samt Berggren & Munck (2011) s. 63.

¹⁷ Axberger (1989) s. 10-11.

kuvert med pengarna eller något som liknar pengarna placeras på den plats som utpressaren förevisat. Sedan kan polisen spana på platsen för att i sin tur antingen gripa personen som dyker upp för att hämta pengarna eller förfölja denne för att komma till den som verkligen ligger bakom det hela.¹⁸

Tyvärr blir gränsdragningen mellan vad som utgör bevisprovokation och vad som utgör brottsprovokation snabbt problematisk. För vad händer om bevisprovokationen sker på ett sådant sätt att den provocerade begår nya brott och när någon provoceras att begå ett brott samtidigt som provokatören samlar in bevis.¹⁹

Provokation hamnar tillsammans med åtgärder som liknar dessa i en grupp som Helmius benämner manipulativa spaningsmetoder. Detta för att de, som hon menar, alla tar sikte på att påverka eller styra den som utsätts. Andra metoder i denna grupp är exempelvis desinformation och agentverksamhet.²⁰ Även Asp tycks hålla med om att det finns en likhet mellan dessa metoder och provokation och går så långt som att kalla dem för ”mer eller mindre likartade situationer”.²¹

Infiltration är när någon nästlar sig in i en verksamhet med syfte att samla information för att kunna uppdaga brott. Infiltratören kan vara antingen polis eller civil som agerar med uppdrag från polisen.²² Det kan även vara fråga om att endast iaktta och samla in bevisning eller att gå så långt som att påverka händelseförloppet.²³ Agentverksamhet är verksamhet som bedrivs utav poliser som utifrån sett saknar koppling till polisen. Användandet av desinformation innebär att polisen sprider information som är falsk eller manipulerad till personer som misstänks för kriminell verksamhet i syfte att skapa en stämning som skulle kunna provocera fram handlingar.²⁴

Sammanfattningsvis kan sägas att provokation inte är ett entydigt definierat begrepp. Ordet är istället ett samlingsbegrepp för spaningsmetoder som används för att ta fram bevisning om begångna brott så väl som för att framkalla ett brott som ännu inte begåtts.²⁵ För syftet med den här uppsatsen kommer alla åtgärder som innefattar ett provokativt element att sammanfattas under benämningen provokation eller provokativa åtgärder. I de delar mer specifikation är nödvändig kommer detta att förtydligas.

¹⁸ Prop. 1983/84:111 s. 45.

¹⁹ Axberger (1989), s. 11.

²⁰ Helmius (2000), s. 180.

²¹ Asp (2001), s. 31.

²² SOU 1982:63, s. 130.

²³ SPANARK-rapporten 1980, s. 52.

²⁴ SOU 1982:63, s. 131, prop. 1983/83:111, s. 45.

²⁵ NJA 2011 s. 638.

2.3 Förhållandet mellan Europadomstolens och svensk nationell terminologi

Det som Europadomstolen har kallat för infiltratör har i svensk rätt likställts med bevisprovokatör. På samma sätt har Europadomstolens användning av ordet provokatör likställts med brottsprovokatör.²⁶ Slutligen bör poängteras att oavsett hur terminologin ser ut så är det innebörden av de vidtagna åtgärderna som är avgörande för tillåtligheten.²⁷

²⁶ Lundqvist (1999) s. 903.

²⁷ Ågren (2011) s. 918.

3 EKMR och tillåtligheten av provokation

3.1 Tillämplighet

Sverige skrev under Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna den 28 november 1950 och sedan 1 januari 1995 gäller den även som lag i Sverige. Konventionen inkorporerades då i svensk rätt genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Konventionens ställning i svensk rätt framgår även av RF 2:23. Inga lagar eller föreskrifter får enligt denna bestämmelse meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR. Genom regeringsformens ställning som grundlag ges EKMR på så vis grundlagsskydd.

3.2 Generellt om artikel 6

Rätten till en rättvis rättegång har en framträdande roll i konventionen. Detta har framförallt två anledningar, (1) på grund av att det är den rättighet i EKMR angående vilken det inkommer mest ansökningar om prövning till Europadomstolen²⁸ och (2) vikten av rättigheten i ett demokratiskt samhälle. Det bör ses som en grundläggande rättssäkerhetsgaranti att anklagelser om brott ska prövas inför domstol och att den processen är rättvis.²⁹

Artikel 6 är indelad i tre punkter. Den första punkten är tillämplig vid civila rättegångar likväl som brottmålsrättegångar. Punkterna 2 och 3 är dock enbart tillämpliga vid brottmålsrättegångar. Är det någon av punkterna som inte uppfylls kan rättvisan i rättegången vara hotad. Europadomstolen har dessutom uttryckt att de rättigheter som följer av artikel 6.1 är av sådan vikt att det inte går att rättfärdiga att artikeln tolkas restriktivt.³⁰

EKMR har översatts till svenska men konventionens originaltext finns endast på franska och engelska vilket framgår även av den svenska lagstiftningen.³¹ Det är alltså den engelska och franska originaltexten som är juridiskt bindande för de anslutna staterna. Av den anledningen kan det

²⁸ Harris m.fl. (2009) s. 202.

²⁹ Harris m.fl. s. (2009) s. 201, Danelius (2012) s. 146.

³⁰ *Perez mot Frankrike*, målnummer 47287/99, domstolens dom (stora avdelningen) av den 12 februari 2004, punkt 64.

³¹ Konventionen inkorporerades då genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

finnas anledning att presentera båda dessa versioner i den del de behandlar art. 6 och rätten till en rättvis rättegång.

Article 6 – Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Artikel 6 – Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,

b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,

c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett

rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,

d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,

e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

3.3 Den grundläggande problematiken

Europadomstolen har i sin praxis haft anledning att behandla huruvida provokation innebär en kränkning av artikel 6 EKMR. Den främsta frågeställningen gäller art. 6.1 och huruvida provokationen medverkar till en kränkning av artikeln i den mening att rättegången inte är att anse som rättvis. Däremot kan även andra delar av artikel 6 behöva diskuteras och kommer därför att behandlas nedan (se 3.9 samt 3.10). Först ska dock redogöras för den grundläggande problematiken.

En kränkning av art. 6 inträffar när rättegången inte är rättvis i den bemärkelse som anges i konventionstexten eller Europadomstolens praxis. För att hävda dessa rättigheter måste förutsättningarna för dessa vara uppfyllda. För att hävda rätten till en rättvis rättegång måste någon ha blivit anklagad för ett brott. Begreppet *anklagelse* har självständig betydelse i Europakonventionen, vilket innebär att nationell terminologi inte avgör när rättigheten inträder.³² Anklagad är man när man officiellt delgivits misstanke om brott av behörig myndighet men det kan också vara när andra åtgärder vidtas på vilka samma konsekvenser följer för den misstänkte och vilka på samma sätt substantiellt påverkar situationen för den misstänkte.³³ När en rättighet väl har inträtt gäller den, precis som de övriga i art. 6 EKMR så länge domen ännu inte har fallit.³⁴ Detta innebär att art. 6 överhuvudtaget inte kan kränkas så länge någon inte har blivit anklagad. Blir man aldrig anklagad för brottet kan man heller aldrig hävda att en kränkning av art. 6 har skett.

Europadomstolen har upprepade gånger hänvisat till vikten av en rättvis rättegång och den avgörande plats som denna rättighet har i ett demokratiskt samhälle. Det är en rättighet som inte får offras till förmån för effektivitet i det brottsutredande arbetet.³⁵ Den praxis som Europadomstolen har skapat

³² *Deweert mot Belgien*, målnummer 6903/75, domstolens dom av den 27 februari 1980, punkt 42 samt Harris m.fl. (2009) s. 209.

³³ *Corigliano mot Italien*, målnummer 8304/78, domstolens dom av den 10 december 1982, punkt 34.

³⁴ *Eckle mot Tyskland*, målnummer 8130/78, domstolens dom av den 15 juli 1982, punkt 77.

³⁵ Se *Delcourt mot Belgien*, målnummer 2689/65, domstolens dom av den 17 januari 1970, punkt 25, *Kostovski mot Nederländerna*, målnummer 11454/85, domstolens dom av den 20 november 1989, punkt 44 samt *Bannikova mot Ryssland*, målnummer 18757/06, domstolens dom av den 4 november 2010, punkt 33.

om provokation har huvudsakligen handlat om narkotikasmuggling men det förekommer även praxis gällande korruptionsbrott.³⁶ Även om det allmänna intresset för att bekämpa exempelvis narkotikasmuggling eller korruption är stort har det inte ansetts motivera att bevisning används om denna tillkommit genom att någon provocerats att begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått. Detta skulle nämligen utsätta den som anklagas för risken att inte ses som oskyldig tills dess att denne bevisats vara skyldig. I en sådan situation betraktas personen ifråga som skyldig redan som utgångspunkt.³⁷ Detta strider mot art. 6.2. (se närmare under 3.9). Europadomstolen har gett uttryck för sina sympatier med myndigheterna när det kommer till brottsbekämpning av allvarligare brott. Det medför svårigheter som ställer krav på mer sofistikerade spaningsmetoder.³⁸ När det kommer till användningen av olika metoder så som infiltration, menar dock Europadomstolen att visa begränsningar måste göras, även vid allvarligare och mer svårbekämpad brottslighet, för att inte riskera att rättigheter som garanteras av Europakonventionen kränks. Det finns följaktligen en gräns för hur långt det brottsutredande intresset kan motiveras.³⁹ Detta måste göras genom att skyddsmekanismer inkorporeras i användandet av sådana spaningsmetoder.⁴⁰ Detta för att risken för så kallad otillåten provokation från polisens sida, även vid åtgärder som syftar till att hålla sig inom det tillåtna området ska minimeras och kunna bemötas i de fall den anklagade hävdar att det har skett en överträdelse. Det är i sammanhanget viktigt att polisen själv vet var gränserna går för det tillåtna och det otillåtna området.⁴¹ Europadomstolen har genom sin praxis tagit fram vissa kriterier som ger ledning om var gränserna mot det otillåtna går.⁴²

I det följande ska Europadomstolens praxis behandlas. Det ska även närmare redogöras för de olika principer som EKMR fastställer och som kan komma att påverka utgången av ett fall i vilket provokation har varit på tal.

3.4 Påverkat händelseförloppet – infiltratör eller provokatör?

Enkelt sagt får polisen infiltrera men inte provocera fram ett brott. Sådana handlingar kan medföra att rätten till en rättvis rättegång blir oåterkalleligt

³⁶ Se *Teixeira de Castro mot Portugal*, *Khudobin mot Ryssland*, *Calabro mot Tyskland*, målnummer 17426/02, domstolens dom av den 23 mars 2010, *Sequeira mot Portugal*, målnummer 7355/01 domstolens dom av den 6 maj 2003 samt *Ramanauskas mot Litauen*.

³⁷ Se *Teixeira de Castro mot Portugal*, målnummer 44/1997/828/1034, domstolens dom av den 9 juni 1998, punkterna 35-36 samt 39 och *Bannikova mot Ryssland*, punkt 34.

³⁸ *Khudobin mot Ryssland*, målnummer 59696/00, domstolens dom av den 26 oktober 2006, punkt 128. *Ramanauskas mot Litauen*, punkt 49.

³⁹ Lundqvist (1999) s. 906 samt Vita (2008) s. 998.

⁴⁰ *Teixiera de Castro mot Portugal*, punkt 36.

⁴¹ *Ramanauskas mot Litauen*, punkt 51.

⁴² *Bannikova mot Ryssland*, punkt 36.

kränkt.⁴³ Innebörden av oåterkalleligt kränkt är att det inte går att rätta till den kränkning som har skett. (se även avsnitt 4.6) Tyvärr räcker denna enkla indelning sällan till för att avgöra om det har skett en provokation. Därför har praxis pekat på några viktiga punkter som ger ledning om vilken typ av åtgärd som har ägt rum i det enskilda fallet.

Teixeira de Castro är ett viktigt rättsfall som har refererats till upprepade gånger efter dess tillkomst.⁴⁴ I det fallet menade den sökande, Teixeira de Castro, att hans rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6.1 EKMR hade kränkts, genom att han provocerats att begå ett brott. Utan att det fanns någon tidigare misstanke mot honom hade två civilklädda poliser närmat sig honom, efter inrådan av en annan person, och frågat om han kunde sälja dem heroin. Teixeira de Castro hade då skaffat fram detta genom viss efterfrågan. När poliserna och Teixeira de Castro sedan mött upp och presenterat dem med narkotikan, hade de två poliserna avslöjat sin identitet. Poliserna fortskred då med att gripa honom för narkotikabrottet han just begått. Teixeira de Castro dömdes följaktligen för brottet i nationell domstol men överklagade sedermera till Europadomstolen.⁴⁵ Vad Europadomstolen yttrade här har utgjort grunden för de punkter vilka anger omständigheter som talar för eller emot en provokativ åtgärds tillåtlighet.

Detta fall skiljde sig på en viktig punkt från ett annat ofta refererat fall nämligen *Lüdi mot Schweiz*.⁴⁶ I det fallet hade polisen haft anledning till misstanke, domstolen hade varit medveten om åtgärden och polismannens roll hade enbart varit den av en passiv åskådare, en infiltratör.⁴⁷

I *Teixeira de Castro* lade Europadomstolen alltså fram ett antal omständigheter som har upprepats i senare praxis. Dessa omständigheter anger vad som skulle kunna tala för att den provokativa åtgärden var legalt underbyggd. De kan tala om huruvida det fanns en vilja att begå brott hos den provocerade redan innan den potentiella provokatörens inblandning eller om det är provokatören som har provocerat fram brottet.⁴⁸

Omständigheterna presenteras inte i någon särskild ordning utan måste ses som en helhet. Som en del i avgörandet av hur poliserna har inverkat på situationen kan då beaktas om den provokativa åtgärden har underkastats en domstolsprövning på förhand. Enbart ett administrativt beslut från de som sedan genomför operationen har inte ansetts tillräckligt.⁴⁹ En provokativ åtgärd är alltså inte tillåten om beslutet om denna sker på stående fot av den polisman som utför åtgärden. För detta kan det också vara intressant att se

⁴³ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkterna 38-39, *Khudobin mot Ryssland*, punkt 128, *Vanyan mot Ryssland*, punkt 46-47 samt *Ramanauskas mot Litauen*, punkt 54.

⁴⁴ *Khudobin mot Ryssland*, punkt 129.

⁴⁵ *Teixeira de Castro mot Portugal*.

⁴⁶ *Lüdi mot Schweiz*, punkt 40.

⁴⁷ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkt 37 samt *Lüdi mot Schweiz*, punkt 49.

⁴⁸ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkterna 38-39.

⁴⁹ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkt 38 och *Khudobin mot Ryssland*, punkt 135.

på om åtgärden var en del utav en större operation som riktat sig mot exempelvis narkotikasmuggling, vilket var fallet i *Teixeira de Castro*.⁵⁰

Europadomstolen har också uttryckt att genom att undersöka den sökandes personliga egenskaper kan en bedömning göras om åtgärden skulle kunna utgöra en kränkning av artikel 6.1. Europadomstolen har uttryckt att det faktum att den sökande var tidigare ostraffad skulle kunna tala för att de provokativa åtgärderna var otillbörliga. Detta argument har upprepats flera gånger.⁵¹ Det kan också vara av vikt om denne är känd av polisen sedan tidigare även om det inte finns någon tidigare dom. Fanns det en pågående utredning innan det beslutades om de provokativa åtgärderna? Fanns det en misstanke om brott?⁵²

I *Teixeira de Castro* uppmärksammade Europadomstolen även det faktum att de aktuella drogerna inte fanns i den sökandes hem utan han gav sig ut efter dem på förfrågan av de två poliserna. Han hade heller inte mer droger än vad som efterfrågats.⁵³ I den delen var det alltså tydligt att den sökande inte hade förberett brottet utan vidtog åtgärderna på polisernas förfrågan. Den portugisiska regeringen menade här att det finns en skillnad mellan att skapa ett kriminellt uppsåt som tidigare inte existerade och att avslöja ett redan befintligt latent kriminellt uppsåt. Europadomstolen ansåg dock inte att det gick att göra den uppdelningen och fann med beaktande av ovan nämnda punkter att det inte fanns anledning att tro att Teixeira de Castro skulle begått brottet vore det inte för polisernas påverkan.⁵⁴

I ett annat rättsfall från Europadomstolen med omständigheter som låg mycket nära dem i *Teixeira de Castro* var domstolen ännu tydligare och sa att nationell lagstiftning som tillåter att brott provoceras fram enligt denna modell strider mot rätten till en rättvis rättegång, så som denna lags fram i *Teixeira de Castro* och efter detta mål följande praxis.⁵⁵ Det aktuella målet var *Khudobin mot Ryssland* och där talades uttryckligen om så kallade ”testköp” eller ”operativt experiment” som är tillåtet enligt rysk nationell rätt. Vad detta innebär är alltså att polisen som i detta fall gör ett försök att köpa narkotika. När Khudobin fått denna förfrågan från poliserna sökte denne reda på den efterfrågade narkotikan och när han återvände för att genomföra köpet blev han gripen av polisen. Detta menade den ryska regeringen var tillåtet för att bekräfta existerande misstankar.⁵⁶ Som tidigare nämnt höll Europadomstolen alltså inte med.

Det finns även exempel på rättsfall från Europadomstolen där provokativa åtgärder har vidtagits utan att dessa har ansetts otillbörliga. Ett sådant

⁵⁰ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkt 38.

⁵¹ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkt 38 och *Khudobin mot Ryssland*, punkterna 127 samt 134.

⁵² *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkt 38. Se även *Khudobin mot Ryssland*, punkterna 127 samt 134.

⁵³ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkt 38.

⁵⁴ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkterna 37-38.

⁵⁵ *Khudobin mot Ryssland*, punkt 133 och *Ramanauskas mot Litauen*, punkt 53.

⁵⁶ *Khudobin mot Ryssland*, punkterna 126-127.

exempel är *Sequeira mot Portugal*. I detta rättsfall var det den sökande som först närmade sig A., en person som var känd för sina narkotika kontakter. Sequeira ville att A. skulle hjälpa honom att få tag på en båt som kunde importera narkotika. A. tog då kontakt med C. som ägde en båt. C. hade sedan tidigare kontakt med brottsbekämpande myndigheter och övertalade även A. att samarbeta med polisen. Allt detta skedde innan C. presenterades för den sökande. Med polisen bakom sig erbjöd C. den sökande sin båt. Båten färdades sedermera från Brasilien till Portugal med narkotikan ombord. Väl i Portugal lagrades drogerna i ett lager till dess att A. transporterade narkotikan till den sökande. När A. hade åkt därifrån gick polisen in och grep den sökande som sedermera åtalades och dömdes för narkotikabrott. Den sökande menade dock i sitt försvar att det hade skett en kränkning av art. 6 genom att A. och C. agerat som provokatörer. Europadomstolen upprepade här sin tidigare praxis och uttalade att när A. och C. tog kontakt med polis hade den sökande redan närmat sig A. med sina planer. Efter detta hade A. och C. kontakt med polisen i sin fortsatta aktivitet. Europadomstolen menade att de inte agerat utöver vad som kan anses acceptabelt för en infiltratör. Domstolen noterade också att den nationella domstolen medgivit strafflindring till följd av A. och C:s inblandning. Till följd av detta ansåg domstolen att det inte förelåg någon kränkning av art. 6 i detta fall.⁵⁷

3.5 Principen om parternas likställdhet⁵⁸

Av art. 6 EKMR och rätten till en rättvis rättegång följer principen om parternas likställdhet. Detta är en rättighet som riskerar att gå förlorad om provokativa åtgärder vidtas under det brottsutredande arbetet.⁵⁹ Innebörden av denna är att processregler och tillämpningen av dessa inte får gynna den ena parten på den andres bekostnad. Den tilltalade ska ha samma eller bättre möjligheter än åklagaren att framföra sin talan.⁶⁰ Det kan betonas att rättigheterna som följer av art. 6 tillfaller den tilltalade. Det är alltså inte åklagaren som åtnjuter dessa rättigheter.⁶¹ Principen spelar en roll under hela förfarandet.⁶²

I *Edwards och Lewis mot Storbritannien* hade den nationella domstolen efter begäran från åklagarsidan beslutat att information rörande provokativa åtgärder inte skulle delas med försvaret. Anledningen till detta uppgavs vara allmänna intressen. Den nationella domstolen ansåg att det saknades betydelse för de tilltalade om de fick del av informationen ifråga. Europadomstolen höll dock inte med och hänvisade till principen om parternas likställdhet som följer av art. 6 EKMR. Eftersom de tilltalade inte

⁵⁷ *Sequeira mot Portugal*.

⁵⁸ = "Equality of arms".

⁵⁹ *Jasper mot Storbritannien*, målnummer 27052/95, domstolens dom (stora avdelningen) av den 16 februari 2000, punkt 53.

⁶⁰ Danelius (2012) s. 218. Rättegång IV s. 33.

⁶¹ Lundqvist (1999) s. 907.

⁶² Van Dijk m.fl. (2006) s. 580.

fått ta del av informationen gällande de provokativa åtgärderna hade de inte haft möjlighet att försvara sig mot de antaganden som gjorts däri och som legat till grund för att åtgärderna vidtagits.⁶³

3.6 Rätten att inte medverka i förfarandet till egen nackdel

Europadomstolen har uttalat att av art. 6.1 EKMR och rätten till en rättvis rättegång följer en rätt att inte medverka i förfarandet till sin egen nackdel. I detta ingår en rätt att inte uttala sig om sådant som kan komma att få negativ verkan för en själv.⁶⁴

I *Allan mot Storbritannien* hade den mordmisstänkte Allan placerats i häktet. Allan uttryckte en vilja att inte uttala sig i polisförhören. Polisen placerade då en annan person i samma cell som Allan i egenskap av infiltrator. Denne infiltrator instruerades av polisen att pressa fram ett erkännande från Allan. Allan erkände då mordet. Europadomstolen menade då att på grund utav att Allan uttryckt en vilja att inte uttala sig och eftersom han befann sig under mental stress till följd av vistelsen i häktet, måste det erkännande som skett till hans cellkamrat i förtroende efter enträgen förfrågan från denne, innebära att erkännandet gjorts i strid mot Allans vilja. Det kunde inte heller antas att erkännandet skulle ha skett om polisen inte vidtagit åtgärden. Europadomstolens slutsats var därför att det skett en kränkning av art. 6.⁶⁵

3.7 Användandet av en civil person för att genomföra provokationen

I vissa fall har polisen inte genomfört provokationen själva utan istället har en civil person antingen efter eget eller efter polisens initiativ genomfört den provokativa handlingen. Dessa två situationer måste ses var för sig.

I det första fallet har alltså en privatperson provocerat fram ett brott och sedan vänt sig till polisen med den informationen. Detta är något som ligger nära provokation i den mening som avses i detta arbete men som nämnt i avgränsningen måste det falla utanför det som är relevant, vilket även framgår av avgränsningen. (se närmare avsnitt 1.4)

⁶³ *Edwards och Lewis mot Storbritannien*, målnummer 39647/98 och 40461/98, domstolens dom av den 27 oktober 2004, punkterna 46-48.

⁶⁴ *Saunders mot Storbritannien*, målnummer 19187/91, domstolens dom (stora avdelningen) av den 17 december 1996, punkt 68.

⁶⁵ *Allan mot Storbritannien*, målnummer 48539/99, domstolens dom av den 5 november 2002.

I det andra fallet vilket är mer relevant, har den provokativa åtgärden satts i spel av polisen och i förlängningen därför av staten. Staten bör på så vis även hållas ansvarig för det som privatpersoner gör i dess tjänst.⁶⁶ Det ankommer på lagstiftaren att se till att svensk rätt lever upp till EKMR.⁶⁷

Detta var fallet i *Khudobin mot Ryssland*. Där hade en civilperson varit den som agerat genom att försöka köpa droger av Khudobin men det var polisen som låg bakom genomförandet, i planering och övervakning.⁶⁸ Så var även fallet i *Vanyan mot Ryssland*.⁶⁹ Även i dessa båda fall rör det sig alltså om provokation i den mening som har behandlats i ovanstående avsnitt. Eftersom åtgärden har iscensatts av polis eller andra myndigheter är det lika mycket staten som ligger bakom dessa åtgärder som i de fall där en polisman även agerar provokatör. (se även avsnitt 4.5)

I *Ramanauskas mot Litauen* hade Ramanauskas som arbetade som åklagare i Litauen närmats av en för honom okänd man, vilken det senare skulle visa sig arbetade för en polisiär specialenhet mot korruption. Denna man erbjöd den sökande en muta får att låta en tredje man gå fri. Åtgärden vidtogs helt på denne mans eget initiativ med motiveringen att denne hade misstankar om att Ramanauskas vid tidigare tillfällen hade mottagit mutor. Europadomstolen fann dock att det faktum att en polisman agerat i egen kapacitet inte i detta fall kunde medföra att staten inte kunde hållas ansvarig. Myndigheterna legitimerade de provokativa åtgärderna genom att tillåta att de fullföljdes och sedan använda dess resultat för en fällande dom mot Ramanauskas. De vidtagna åtgärderna, menade Europadomstolen var att anse som otillbörliga eftersom provokatören inte handlat passivt, då det var denne som närmats sig den sökande. Ingen grund för detta redovisades. Det var även provokatören som tog initiativ till alla de kontakter som skedde mellan denne och Ramanauskas. En kränkning av art. 6 EKMR ansågs därför föreligga.⁷⁰

3.8 Bevisprövningen

Europadomstolen har flera gånger framhållit sin ståndpunkt rörande bevisprövningen. Huruvida bevisning ska tillåtas att läggas fram framför domstolen vid rättegång är en nationell fråga. Det är inte heller önskvärt att Europadomstolen reglerar detta eftersom det skulle vara svårt att hitta ett sätt att göra detta som skulle passa alla de olika sorters rättssystem som är anslutna till EKMR.⁷¹ Likaså är det upp till den nationella domstol som presenteras med bevisningen att bedöma värdet av denna.⁷² I detta

⁶⁶ Lundqvist (1999) s. 907.

⁶⁷ Prop. 1993/94:117, s. 36.

⁶⁸ *Khudobin mot Ryssland*, punkt 130.

⁶⁹ *Vanyan mot Ryssland*, punkt 14.

⁷⁰ *Ramanauskas mot Litauen*.

⁷¹ Lundqvist (1998) s. 62 samt Vita (2008) s. 997.

⁷² *Teixiera de Castro mot Portugal*, punkt 34, *Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna*, målnummer 21363/93, 21364/93, 21427/93 och 22056/93, domstolens dom av den 23 april

sammanhang kan det poängteras att det för Sveriges del gäller fri bevisföring och fri bevisprövning enligt RB 35:1 (se 4.6.5). Det som faller på Europadomstolen i detta sammanhang är att avgöra om förfarandet i sin helhet varit rättvist, inklusive anskaffandet av bevisning, i den bemärkelsen som art. 6 EKMR och tillhörande praxis anger.⁷³ Här gör Europadomstolen skillnad mellan kränkning av art. 6 och huruvida bevisningen tillkommit i strid med nationell lag, det senare faller utanför EKMR:s hantering.⁷⁴

3.9 Rätten att ses som oskyldig

I art. 6.2 uttrycks rätten att ses som oskyldig till dess att skulden lagligen har fastställts, den så kallade oskyldighetspresumtionen. Denna princip är även en faktor inom svensk nationell rätt och kommer att behandlas som sådan nedan. (se även avsnitt 4.6.3.6) Innebörden av denna rättighet är att rätten ska påbörja rättegången utan någon förutfattad inställning om den tilltalades skuld. Bevisbördan ligger på åklagaren och all eventuell tvivel ska tolkas till den tilltalades förmån.⁷⁵ Bevisbördan kan gå över från åklagarsidan till den tilltalade när denne försvarar sig emot de bevis som läggs fram av åklagarsidan.⁷⁶ Rekvisiten för denna bestämmelses tillämplighet (se avsnitt 3.2) är att det ska finnas en *anklagelse* om ett *brott* och oskyldighetspresumtionen ska kvarstå till dess *skulden blivit fastställd* på ett *lagligt* sätt.

Rekvisiten *anklagelse* om brott har samma betydelse i hela artikel 6 (se 3.2).⁷⁷ Bestämmelsen är endast tillämplig på brottmålsrättegångar. Rekvisiten *brottslig* har även det en självständig betydelse i konventionens mening. För att fastställa innebörden av brottslig har Europadomstolen pekat på tre punkter; (1) vad är handlingens nationella benämning? Detta är dock bara vägledande och inte avgörande. Svaret på denna fråga måste ses i ljuset av övriga konventionsstaters reglering. Nästa fråga (2) är av större vikt och ställer frågan om handlingens natur. Punkten har betydelse för att varje enskild stat inte ska kunna undandra visa handlingar och kalla dem för disciplinära för att kunna undgå EKMR:s tillämpningsområde. Sista punkten (3) gäller påföljdens natur och stränghet. Vilken påföljd som kan utdömas är följaktligen också avgörande för om det kan anses utgöra ett brott.⁷⁸

En kränkning av art. 6.2 kan ske genom att offentliga tjänstemän anger att någon är skyldig till ett brott innan domstol har fastställt detta. Här gör dock

1997, punkt 50, *Schenk mot Schweiz*, målnummer 10862/84, domstolens dom av den 12 juli 1988, punkt 46 samt *Ramanauskas mot Litauen*, punkt 52.

⁷³ *Teixeira de Castro mot Portugal*, punkt 34 och *Vanyan mot Ryssland*, punkt 45.

⁷⁴ *Ramanauskas mot Litauen*, punkt 52.

⁷⁵ *Barberà, Messegué och Jabardo mot Spanien*, målnummer 10590/83, domstolens dom av den 6 december 1988, punkt 77.

⁷⁶ *Lingens och Leitgeb mot Österrike*, målnummer 8803/79 kommissionens beslut av den 11 december 1981.

⁷⁷ Harris m.fl. (2009) s. 208-209 samt 299.

⁷⁸ *Engel mot Nederländerna*, målnummer 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 och 5370/72, domstolens dom av den 8 juni 1976, punkt 82. Se även Nowak (2003) s. 129.

Kommissionen skillnad på misstanke och en formell angivelse av någons skuld eller ansvar. Det första är tillåtet medan det senare inte är det.⁷⁹ Det har under utredning av brott inte ansetts strida mot oskyldighetspresumtionen att vidta åtgärder så som utandnings-, blod- eller urinprov.⁸⁰

3.10 Artikel 6.3

3.10.1 Artikel 6.3 (a)

Av art. 6.3 (a) följer rätten att bli informerad om en anklagelse om brott på ett språk som den anklagade förstår. Redogörelsen ska ske i detalj för att ge den anklagande en chans att möta de anklagelser som riktats mot honom och förbereda ett försvar.⁸¹

3.10.2 Artikel 6.3 (b)

Art. 6.3 (b) stadgar rätten att för den anklagade att få tillräckligt med tid och möjlighet att förbereda sitt försvar. Detta innebär att beroende på komplexiteten av ett fall kan tiden för att förbereda försvaret komma att variera. Bestämmelsen ger också uttryck för rätten att konsultera ett juridiskt ombud samt tillgång till alla dokument som gäller förundersökningen.⁸² Detta torde kunna få betydelse för provokativa åtgärder i den mening att den anklagade måste anses ha en rätt att titta på förundersökningsprotokollet under sina förberedelser inför rättegången.

3.10.3 Artikel 6.3 (c)

Till viss del överlappar art. 6.3 (c) den rätt som fastställts i bestämmelsen innan. Av denna bestämmelse följer nämligen rätten att försvara sig själv personligen eller genom ombud. Den som inte har råd med ett rättegångsbiträde har rätt att få detta utan kostnad om det finns behov.

3.10.4 Artikel 6.3 (d)

I fallet *Lüdi mot Schweiz* var det fråga om en infiltratör som samlat bevis mot den sökande vilka ledde till att den sökande i nationell domstol fälldes

⁷⁹ *Krause mot Schweiz*, målnummer 7986/77, kommissionens beslut av den 3 oktober 1978.

⁸⁰ *Tirado Ortiz och Lozano Martin mot Spanien*, målnummer 43486/98, domstolens beslut av den 15 juni 1999.

⁸¹ *Péllisier och Sassi mot Frankrike*, målnummer 25444/94, domstolens dom (stora avdelningen) av den 25 mars 1999, punkt 54.

⁸² Harris m.fl. (2009) s. 309-311 samt *Campbell och Fell mot Storbritannien*, målnummer 7819/77 och 7878/77, domstolens dom av den 28 juni 1984.

för brottet. En viktig poäng här är att domstolen kallar honom för infiltratör eftersom han inte är aktiv i händelseförloppet i den mening att han påverkar vad som händer. Den sökanden klagade sedan till Europadomstolen i ett antal punkter, bland annat menade den sökande att dennes rätt enligt art. 6 p. 1 och p. 3 (d) hade kränkts. Anledningen var att den infiltratör som använts inte framträtt som vittne under rättegången. Europadomstolen menade att det trots polisens intresse av att hålla infiltratörens identitet hemlig för att kunna fortsätta arbetet, hade varit möjligt med hjälp av säkerhetsåtgärder att låta den sökande förhöra infiltratören.⁸³

Domstolen utesluter inte användandet av anonyma vittnen eller informatörer varken i utredningsarbetet eller i rättegången men när uttalanden av anonyma vittnen ligger till grund för en dom är saken annorlunda.⁸⁴ I sådana fall måste tillräckliga säkerhetsåtgärder vidtas för att grantera den rätt som följer av art. 6 EKMR. I fallet *Ramanauskas* mot Litauen ger Europadomstolen exempel på sådana säkerhetsåtgärder. Detta kan vara en tydlig och förutsägbar ordning för att godkänna, genomföra och övervaka de aktuella spaningsmetoderna.⁸⁵

3.10.5 Artikel 6.3 (e)

Slutligen fastställs i art. 6.3 (e) rätten till en tolk vid rättegången om den tilltalade inte förstår eller kan tala det språk på vilket rättegången hålls.

3.11 Sammanfattning

Det kan konstateras att provokation som är ogrundad och leder till att någon begår ett brott som denne annars inte skulle ha begått är att betrakta som otillbörlig i enlighet med art. 6 EKMR. Provokativa åtgärder skulle dock kunna vidtas förutsatt att de är att betrakta som passiva.⁸⁶

⁸³ *Lüdi mot Schweiz*, punkt 173.

⁸⁴ *Teixiera de Castro mot Portugal*, punkt 35.

⁸⁵ *Ramanauskas mot Litauen*, punkt 53.

⁸⁶ Axberger (2002) s. 74.

4 Svensk nationell rätt och tillåtligheten av provokation

4.1 Bakgrunden till provokation i svensk nationell rätt

Provokativa åtgärder används idag som spaningsmetod inom polisens utredningsverksamhet.⁸⁷ Fenomenet är inte nytt inom det svenska rättsväsendet utan det går att finna uttalanden om detta från 1930-talet.⁸⁸ I senare diskussioner om provokation som spaningsmetod har åtgärden främst motiverats utifrån den typ av brottslighet som saknar ett utpekat offer eller där offret har anledning att inte driva frågan. Exempel på sådan brottslighet är narkotika-, vapen- och utpressningsbrott. I dessa fall är det angeläget att lagföra men det kan vara svårt att samla bevis.⁸⁹

För att ta reda på hur provokation behandlas i svensk nationell rätt måste tre olika, men nära sammanbundna områden beaktas nämligen polisrätten, straffrätten och straffprocessrätten. Anledningen till detta är att de hanterar båda brott men med något olika syften. Polisrätten har som syfte att förhindra brottslighet. Polisrätten har sagts vara ganska diffus i det att den inte nödvändigtvis tar sikte på specifika brott eller gärningsmän utan att just förhindra brottslighet. Straffrätten och straffprocessrätten däremot hanterar det brott eller den gärning som redan har ägt rum. Brottet är bestämt och gärningsmannen likaså. Denna gränsdragning är inte helt lätt att göra alla gånger. Lundqvist menar att området där dessa rättsområden möts kan medföra bristande förutsägbarhet och äventyra rättssäkerheten.⁹⁰ Den här gränsdragningen har betydelse för arbetets huvudsakliga frågeställning eftersom polisrätten hanterar den eventuella tillåtligheten av provokativa åtgärder och straffprocessrätten hanterar hur efterföljande process ska beakta att provokativa åtgärder eventuellt förekommit i utredningsarbetet.

4.2 Polisrätten

I dagsläget saknas det i svensk nationell rätt lagstiftning som uttryckligen handlar om provokation. Vilket också innebär att det inte finns något som förbjuder användandet av provokation som spaningsmetod.⁹¹ Till följd av Sveriges anslutning till EKMR finns det viss reglering och praxis som är relevant från EKMR och Europadomstolen, vilket har avhandlats ovan.

⁸⁷ SOU 2003:74, s. 136.

⁸⁸ JO 1930 s. 119, JO 1931 s. 11 samt JO 1932 s. 8.

⁸⁹ SOU 2003:74, s. 114-115.

⁹⁰ Lundqvist (1998) s. 17.

⁹¹ Se SOU 2010:103, s 123, SOU 2003:74, s. 113, Asp (2001) s. 167, Axberger (1989) s. 15 och SPANARK-rapporten (1980) s. 34.

Frågan om provokation är följaktligen oreglerad i svensk nationell rätt. Detta har dock inte förhindrat att situationer har uppstått där svensk domstol har ställts inför frågan. Inte heller tycks lagstiftaren omedveten om att provokation har använts som spaningsmetod då det har förekommit diskussioner om detta i olika utredningar. Det finns, även om än något begränsat, viss doktrin på området.⁹² Utöver de direkta uttalanden som finns gällande provokation finns vissa begränsningar i författningar som rör vad myndigheter och myndighetspersoner får vidta för åtgärder och hur de får agera. Dessa författningar sätter gränser för den spaningsmetod som är provokation och kommer därför att behandlas i det följande.

4.2.1 Polislagen och Regeringsformen

När det gäller vilka åtgärder en polisman får ta är det relevant att titta närmare på PL. I PL finns bestämmelser som fastslår vad polisen har för uppgifter samt hur de ska genomföras. I PL 8 § finns en bestämmelse som gäller allmänt för polisens verkställande av tjänsteuppgifter. De principerna som ges uttryck för här sätter upp gränser för de spaningsmetoder som polisen tilltar, däribland provokation.⁹³ Bestämmelsen lyder:

En polisman som har att verkställa en tjänsteuppgift skall under iakttagande av vad som föreskrivs i lag eller annan författning ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Måste tvång tillgripas, skall detta ske endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet skall uppnås.

Ett ingripande som begränsar någon av de grundläggande fri- och rättigheter som avses i 2 kap. regeringsformen får ej grundas enbart på bestämmelserna i första stycket.

De behovs- och proportionalitetsprinciperna som ges uttryck för här innebär att det alltid måste ske en avvägning innan polisen vidtar en åtgärd. Det är två frågor som bör ställas. Dels om den aktuella åtgärden är nödvändig för att avvärja en risk och dels om det intrång i grundläggande fri- och rättigheter som åtgärden medför inte står i missförhållande till intresset av att åtgärden genomförs.⁹⁴ Den första frågan utgörs av behovsprincipen. Innebörden av denna är att inga åtgärder som vidtas får gå utöver vad som är nödvändigt för att avvärja en risk eller fara. Åtgärden ska leva upp till fyra kriterier; den ska vara i minsta möjliga mån ingripande, ändamålsenlig, för syftet tillfredställande samt begränsas i tiden till den period som det finns anledning att tro att den kommer att få önskad verkan.⁹⁵ Den andra frågan gäller proportionalitetsprincipen. Som antytts i frågan ovan handlar detta om huruvida ändamålen helgar medlen. Polislagsberedningen medgav i sitt

⁹² Bl.a. NJA 2007 s. 1037, SOU 1982:63, Axberger (1989) och Asp (2001).

⁹³ Prop. 1983/84:111 s. 78 och Berggren & Munck (2011) s. 62.

⁹⁴ SOU 1982:63 s. 80-83.

⁹⁵ Prop. 1983/84:111 s. 76 och Norée (2001) s. 74-75.

betänkande att behovsprincipen likaväl skulle kunna sägas innefattas i proportionalitetsprincipen. Anledningen till att den aktuella utformningen valdes var dels av traditionsskäl men även med tanke på polisutbildningen.⁹⁶ Detta bör förstås som att det vid utformningen var önskvärt att behovsprincipen tydliggjordes.

Utformningen av första stycket är gjord för att markera att det inte är tillåtet att utsträcka proportionalitetsprincipen så långt att polisman kan begå en lagöverträdelse till förmån för en tjänsteuppgift. Däremot behövs det inte uttryckligt lagstöd för att vidta grundläggande åtgärder.⁹⁷ Av andra stycket följer att inga åtgärder får vidtas i strid mot kapitel 2 RF utan direkt lagstöd. I kapitel 2 RF återfinns en uppsättning rättigheter som varje medborgare är tillförsäkrad gentemot det allmänna. Vissa av dessa rättigheter kan dock begränsas genom lag, enligt RF 2:20-24. De flesta rättigheter som enligt 2 kapitlet RF gäller för svenska medborgare, gäller även för utlänningar här i landet enligt RF 2:25. Särskilt relevant för den typen av ingrepp som staten gör vid eventuella provokativa åtgärder är RF 2:6 som lyder:

Var och en är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp även i andra fall än som avses i 4 och 5 §§. Var och en är dessutom skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.

Utöver vad som föreskrivs i första stycket är var och en gentemot det allmänna skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden.

Det krävs följaktligen i vissa fall tolkning av grundlagen för att fastställa om en viss tjänsteåtgärd är tillåten för polisman.⁹⁸ Denna bestämmelse tar dock sikte på den personliga integriteten och inte rätten till en rättvis rättegång.

I förarbetena till polislagen står att hänsyn inte bara ska tas till 2 kapitlet RF utan även till vad som är förskrivet enligt annan lag eller författning.⁹⁹ Möjligen kan det på så vis finnas anledning för att se även på annan lagstiftning vid avgörandet om en viss tjänsteåtgärd ska vidtas. I dagsläget saknas dock sådan lagstiftning.

4.2.2 Rättegångsbalken

Beredningen bakom 1983 års polislagen diskuterade möjligheten att tillämpa RB 23:12 analogt på situationer som den då brottsprovokation används som spaningsmetod av polis eller annan myndighet. Bestämmelsen är formellt

⁹⁶ Prop. 1983/84:111 s. 78.

⁹⁷ Berggren & Munck (2011) s. 57.

⁹⁸ Berggren & Munck (2011) s. 60.

⁹⁹ Se prop. 1983/84:111, s. 48 och 181.

endast tillämplig vid förhör under pågående förundersökning. Beredningen avfärdade slutligen också idén om att bestämmelsen skulle vara analogt tillämplig. Till denna slutsats kom beredningen efter att ha sagt att alla otillbörliga metoder i och för sig borde vara förbjudna men att det i sammanhanget av brottsprovokation kunde vara svårt att säga att vilsedelande eller oriktiga uppgifter alltid utgör otillbörliga metoder.¹⁰⁰

Under förhör må ej i syfte att framkalla bekännelse eller uttalande i viss riktning användas medvetet oriktiga uppgifter, löften eller förespeglningar om särskilda förmåner, hot, tvång, uttröttnings eller andra otillbörliga åtgärder. Den som höres må icke förmenas att intaga sedvanliga måltider eller åtnjuta nödig vila.¹⁰¹

Även rikspolisstyrelsen uppmärksammade i en rapport från 1980 att RB 23:12 inte är tillämplig eftersom provokations åtgärder inte är förhör under förundersökningen vilket är en förutsättning för bestämmelsens tillämplighet.¹⁰²

4.3 Principer för användandet av provokativa åtgärder

Problematiken kring provokation så som den ser ut idag på det nationella planet är inte okänd för lagstiftaren. Ämnet har varit uppe för diskussion i förarbeten till bland annat polislagen. Polislagsberedningen från 1982 presenterade ett antal principer som den har ansåg måste gälla när polisen använder sig av provokativa åtgärder i sitt brottsförebyggande arbete.¹⁰³ Dessa punkter gällde för det som kallats brottsprovokation så väl som det som kallats bevisprovokation.¹⁰⁴ De olika punkterna har sedan förstärkts eller bekräftats på olika ställen i praxis och doktrin. Punkterna saknar inbördes ordning. Däremot omnämndes de första tre punkterna i polislagens förarbeten så som förutsättningar för provokation. Vid grundlig läsning torde även punkterna 4-7 kunna hittas i den utredningen även om de inte poängterades.¹⁰⁵ Punkterna har sedan upprepats i doktrin och praxis under åren som har följt sedan PL:s tillkomst. Senast upprepades de i utredningen Särskilda spaningsmetoder.¹⁰⁶ Där med en hänvisning till Åklagarmyndigheten och Riksåklagarens uttalanden.¹⁰⁷ Viss modifiering har under åren skett av vissa punkter. Detta har inneburit att vissa punkter vid senare uppräknings inte finns med. I den senaste versionen har punkterna 1 och 3 inte räknats upp. Detta betyder dock inte att de har

¹⁰⁰ SOU 1982:63, s. 139.

¹⁰¹ Rättegångsbalken (1942:740) 23 kapitlet, 12 §.

¹⁰² SPANARK-rapporten (1980) s. 34.

¹⁰³ SOU 1982:63, s. 129-143.

¹⁰⁴ SOU 2003:4, s. 139.

¹⁰⁵ Axberger (1989) s. 28-36.

¹⁰⁶ SOU 2010:103 s. 129-130.

¹⁰⁷ Se Åklagarmyndighetens RättsPM 2007:4 s. 7-19 samt RåR 2007:1.

försvunnit. Punkten 3 behandlas istället under det som här utgör punkten 8.¹⁰⁸ Punkterna så som de behandlas nedan bör därför ses i ljuset av detta.

1. Polisen får inte begå en kriminaliserad handling för att kunna utreda ett brott. Detta skulle kunna ses som en självklar princip men polislagsberedningen påpekar att det finns andra länder där principen inte gäller och förtydligar därför detta. I BrB 24 kapitlet finns bestämmelser som medför ansvarsfrihet för den som begår en otillåten handling. Är någon av dessa bestämmelser tillämpliga är handlingen givetvis även undantagen från denna princip.¹⁰⁹ Det måste dock uppmärksammas att det ställs andra krav för att sådana åtgärder ska få vidtas. Exempelvis krävs, för att nöd ska medföra att en handling ursäktas, att brott är av en viss allvarlighet samt att det är nära förestående och att inga andra åtgärder är möjliga.¹¹⁰ Brotts som torde kunna bli aktuella att polismän begår i samband med en provokation är exempelvis anstiftan och andra medverkansformer.¹¹¹ Med just dessa brottsformer i åtanke utesluts åtgärderna även av nästa punkt.
2. Det är inte tillåtet för polisen att provocera någon att begå en brottslig handling som denne aldrig annars skulle ha begått. Vad som dock är tillåtet är för polisen att förmå någon som redan har påbörjat ett brott att avslöja sig eller på annat sätt säkra bevisning om brottet.¹¹² Kanske är det dock inte nödvändigt att brottet har påbörjats. Enligt senare källor behöver den brottsliga gärningen inte vara individualiserad så länge som provokatören inte är den som väcker den brottsliga viljan.¹¹³ Det krävs alltså inte att brottet är planerat in i minsta detalj, utan det räcker med att det finns en avsikt. Provokationen får påverka tiden, platsen samt andra yttre omständigheter men får som sagt inte påverka huruvida brottet äger rum eller inte. Åklagarmyndigheten har också uttalat att åtgärden inte får vara ”alltför frestande eller aktiv”.¹¹⁴ Att däremot enbart svara neutralt på gärningsmannens egna initiativ har inte ansetts utgöra provokation.¹¹⁵ Detta är det som ovan (se 2.2) har definierats som bevisprovokation till skillnad från brottsprovokation.

Vid användning av den typen av terminologi uttrycks ofta ”otillåten brottsprovokation och tillåten bevisprovokation”.¹¹⁶ Detta ska dock

¹⁰⁸ RättsPM 2007:4, s. 8-9.

¹⁰⁹ Se SOU 1982:63 s. 140, prop. 1983/84:111 s. 46 och 179 samt SOU 2003:74, s. 118.

¹¹⁰ Jfr. NJA 1996 s. 443.

¹¹¹ Prop. 1983/84:111, s. 47.

¹¹² Se SOU 1982:63, s. 140, prop. 1983/84:111 s. 46 och 180 samt SPANER-rapporten 1979, s. 131-132.

¹¹³ SOU 2003:74, s. 152 samt Axberger (2002) s. 69.

¹¹⁴ RättsPM 2007:4, s. 9-10.

¹¹⁵ Se SOU 1982:63, s. 129, Prop. 1988/84:111, s. 45, JO 2000/01:132 samt SOU 2003:74, s. 113 och 153.

¹¹⁶ SOU 2003:74, s. 113.

inte tolkas som att andra former inte kan existera.¹¹⁷ Det finns ett utrymme mellan dagens definition av brottsprovokation och dagens definition av bevisprovokation. I detta område kan inte sägas annat än att det är tveksamt om provokationen får tillgripas. Ett exempel på när provokation som spaningsmetod faller i detta område ges i den så kallade SPANARK-rapporten; Låt säga att en beryktad brottsling som inte för tillfället verkar vara kriminellt aktiv icke desto mindre bedriver illegala narkotika affärer. Polisen saknar tydlig bevisning men har ändå misstankar på grund av olika omständigheter att sådan verksamhet pågår.¹¹⁸ I det läget finns det ingen stark misstanke om brott (se punkten 4). I vart fall inte ett specifikt brott. Vad polisen måste visa är att det föreligger en brottslig avsikt, en uttalad brottslig intention.¹¹⁹ Kan polisen inte göra detta kommer gärningen att bli att betrakta som otillbörlig.

3. Polisen får heller aldrig, för spaningens skull, underlåta att vidta de åtgärder som föreskrivs vid brott eller mot en för brott misstänkt person. En polisman är skyldig att rapportera ett brott som hör under allmänt åtal till sin överordnade så fort denne får kännedom om det enligt PL 9 § 1 stycket. I andra stycket stadgas att undantag från denna princip kan göras med hänsyn till omständigheterna men det ska röra sig om brott som inte kan föranleda annan påföljd än böter.¹²⁰ Har detta skjutits på tiden ska dock i största rimligaste mån säkerställas att ett ingripande kan ske längre fram. Underlåtande att göra detta kan medföra en kränkning av legalitetsprincipen (se närmare 4.6.3.3).¹²¹

En spaningsmetod som kan nämnas här är så kallade ”kontrollerade leveranser”. Vad detta innebär är att polisen avvaktar att ingripa mot låt säga en narkotikasmugglare som upptäcks vid gränsen. Polisen spanar sedan på smugglare för att denne ska kunna samla in bevisning för ett ännu grövre brott som smugglaren misstänks för.¹²²

4. Det krävs att det föreligger en stark misstanke om brott innan den provokativa åtgärden inleds.¹²³ Axberger menar att misstanken inte behöver rikta sig mot en specifik person. I dessa fall rör det sig om en icke riktad provokation.¹²⁴

Det som krävs är att det finns en stark misstanke om att brottslighet av ett visst slag förekommer. Hur mycket misstanke som krävs är dock inte klarlagt, uttalanden tyder dock på att det borde ligga närmast säkerhet eftersom polisen inte i något fall får påverka någon

¹¹⁷ SOU 2003:74, s. 115.

¹¹⁸ SPANARK-rapporten 1980, s. 36.

¹¹⁹ SPANARK-rapporten 1980, s. 36.

¹²⁰ Se SOU 1982: 63 s. 140 och 142, prop. 1983/84:111 s. 46 och 180.

¹²¹ Prop. 1983/84:111, s. 47.

¹²² Prop. 1983/84:111, s. 180.

¹²³ JO 1997/98 s. 129 samt SOU 2003:74, s. 118.

¹²⁴ Exempel på en icke riktad provokation är JO 2000/01 s. 118.

att begå ett brott som inte annars skulle begåtts.¹²⁵ Även Åklagarmyndigheten tycks hålla med om detta. Det har nämligen från dess håll uttalats att det inte finns någon generell grad av misstanke som måste vara uppfylld. Vad som pekats på istället är att misstankes styrka och förekomst är det som avgör om provokationen är tillåten eller inte. Denna förutsättning är nära kopplad till om brottet skulle ha begåtts vore det inte för polisens inblandning.¹²⁶ Förundersökning ska ha inletts för att åtgärden ska få vidtas.¹²⁷

I de fall en konkret misstanke riktar sig mot en eller flera personer i en bestämd grupp som även inkluderar oskyldiga är provokativa åtgärder möjliga så länge de andra förutsättningarna är uppfyllda. Likaså i fall där gruppen är obestämd i den mening att det finns en misstanke om att viss brottverksamhet pågår men det är oklart vem som utöver den. Provokativa åtgärder kan vidtas för att få kunskap om det som ännu inte är klarlagt.¹²⁸

Provokativa åtgärder kan också bli aktuella vid fall av seriebrottslighet. Det krävs dock att det finns uppgifter om modus operandi eller teknisk eller annan bevisning som har säkrats från andra brottsplatser. Den provokativa åtgärden som vidtas ska vara neutral i bemärkelsen att den har en minimerad risk för att locka till sig andra förövare än den som avses och slutligen ska den avse frambringa bevisning om brott som redan har ägt rum.¹²⁹

5. Provokation får endast användas vid grov brottslighet.¹³⁰ Innebörden av ”grov brottslighet” är svårutläst och är mycket beroende av den gällande kriminalpolitiken.¹³¹ Polisberedningen från 1981 kopplar dock denna princip till att behovet av att använda provokation som metod vid utredning torde vara större när det rör sig om grov brottslighet. Behovet liksom brottets grovhet växer när det rör sig exempelvis om brottslighet med koppling till kriminella organisationer.¹³² Den här principen kan vara problematisk eftersom det finns brottstyper som är svåra och upptäcka och därför hade krävt den här typen av åtgärder.¹³³ Det har därför föreslagits att provokativa åtgärder skulle kunna få ske vid brott som har fängelse i straffskalan.¹³⁴
6. Tidigare har det uttalats att innan provokativa metoder används ska beslut om detta fattas på chefsnivå. 1981 års polislagsberedning

¹²⁵ Axberger (1989) s. 32 samt JO 1997/98 s. 129.

¹²⁶ SOU 2003:74, s. 146 och RättsPM 2007:4, s. 15.

¹²⁷ SOU 2003:74, s. 139.

¹²⁸ RättsPM 2007:4, s. 16.

¹²⁹ RättsPM 2007:4, s. 17.

¹³⁰ Se SOU 1982:63, s. 130, 142. JO 1977/78 s. 126 och SOU 2003:74, s. 118.

¹³¹ SOU 2003:74, s. 150.

¹³² SOU 1982: 63 s. 142.

¹³³ Axberger (1989) s. 33.

¹³⁴ SOU 2003:4, s. 151.

menade att den som fattar beslut om åtgärden måste vara ett ”rättsutbildat polisbefäl” eller åklagare.¹³⁵ JO har dock efter detta i ett beslut uttalat att en åklagare bör fatta beslutet om att vidta provokativa åtgärder:

Polisen hade fått tips från en privatperson om grov narkotikabrottslighet. Två polisinspektörer beslutade sedan att vidta provokativa åtgärder i formen av att en polisaspirant agerade presumtiv köpare av narkotika den tidigare nämnda privatpersonen fortsatte också att agera inom ramen för den provokativa åtgärd som poliserna satt i spel. JO uttalade sedermera att provokationen hade skötts felaktigt på flera punkter. Bland annat den att det skulle ha beslutats av en åklagare. Detta fall gällde grov narkotika brottslighet och var följaktligen inte av enkel beskaffenhet. Så frågan blev då om det fanns en skäligen misstänkt. JO menar att det innan provokationen fanns anledning för åklagaren att träda in och att beslutet skulle ha fattats av denne i samråd med polischef.¹³⁶

Att beslut om provokativa åtgärder ska fattas av åklagare har senare bekräftats upprepade gånger.¹³⁷ Detta stöds även av RB 23:3 som säger att förundersökningen ska tas över av åklagaren om saken inte är av enkel beskaffenhet och det finns en skäligen misstänkt eller om andra särskilda skäl talar för det. Sådana särskilda skäl kan exempelvis vara okonventionella spaningsmetoder, vilket innefattar provokation.¹³⁸ JO har uttalat i ett fall som gällde en gisslansituation att åklagaren borde ha underrättats om situationen tidigare eftersom det fanns en skäligen misstänkt på grund utav tidigare omständigheter.¹³⁹

De åtgärder som vidtas ska noga dokumenteras.¹⁴⁰ Enligt RB 23:12 ska det upprättas ett förundersökningsprotokoll. I Förundersökningskungörelsen (1947:948) 22 § anges att förundersökningsprotokollet ska ge en trogen bild av vad som har förekommit under utredningen och som kan komma att få betydelse för målet. Syftet med detta är att dokumentera allt som är till fördel samt till nackdel för den misstänkte. Detta för att åklagaren vid sin värdering och senare domstolen, ska ha en så tydlig bild av vad som har hänt som möjligt. Utan detta kan det vara svårt att möta den misstänktes eventuella invändningar om otillbörligt förfarande under utredningsstadiet. Det har följaktligen ett värde från

¹³⁵ Se SOU 1982:63 s. 130 och 142, prop. 1983/84:111 s. 47 och 180 samt SPANARK-rapporten 1980, s. 34.

¹³⁶ JO 1997/98 s. 118.

¹³⁷ SOU 2003:74, s. 117, RättsPM 2007:4 s. 19 och RÅR 2007:01.

¹³⁸ SOU 1982:63, s. 142 och Fitger mfl., Rättegångsbalken (22 april 2013 Zeteo), kommentaren till kap. 23 § 3.

¹³⁹ JO 1999/2000 s. 114.

¹⁴⁰ Se SOU 1982:63 s. 136 och 142, prop. 1983/84:111 s. 47 och 180 samt SOU 2003:74, s. 118.

kontrollsynpunkt.¹⁴¹ Av dokumentationen ska framgå vem som har fattat beslutet och när. På vilka grunder det fattades, hur de provokativa åtgärderna genomfördes samt vad utgången av dem var.¹⁴²

7. Behovs- och proportionalitetsprinciperna ska givetvis också iakttas. Eftersom dessa är lagreglerade i 8 § PL, som har avhandlats ovan (se 4.2.1) kommer de inte att behandlas i detalj här. Det kan dock sägas att de är med på listan över förutsättningar för att tillta provokativa åtgärder. Det är slutligen denna avvägning som får avgöra om den aktuella åtgärden kan genomföras.¹⁴³

Polislagsberedningen föreslog i slutändan ingen lagregel som specifikt tog sikte på provokation eller någon av de andra spaningsmetoderna som diskuterades. Istället ansåg beredningen att de hållpunkterna som denna behandlat alla bör kunna inrymmas under 8 § PL och behovs- och proportionalitetsprinciperna som ges utrymme där. Någon ytterligare reglering ansågs i det läget varken nödvändig eller lämplig.¹⁴⁴ Det har dock senare presenterats liknande förslag. (se senast i avsnitt 4.7.2)

4.4 Synen på att köpa/sälja narkotika

Ett sätt att agera provokativt är för polisen attraktivt försöka köpa narkotika. I SPANARK-rapporten diskuterades möjligheterna för svensk polis att genomföra detta. Rikspolisstyrelsen som har lagt fram rapporten ansåg då den lades fram att det var något som polisen kunde använda som metod. Detta sades dock med beaktande av de principer som metoden skulle underställas. Inga okonventionella spaningsmetoder får innebära kränkningar av den personliga integriteten. Den princip som nämnts ovan om att ingen får provoceras till att begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått, tas även upp i rapporten.¹⁴⁵ Även polislagsberedningen från 1981 instämmer med att även köp av narkotika bör underställas de allmänna grunderna som gäller för andra provokativa åtgärder.¹⁴⁶

Åklagarmyndigheten har också uttalat sig angående att köp av narkotika används som en provokativ åtgärd. Köp av narkotika menar åklagarmyndigheten är en provokativ åtgärd så som alla andra i den mening att så länge de principer som satts upp för detta är uppfyllda finns det inget som sätter hinder för att polisen köper narkotika för att få bevisning om att någon säljer narkotika.¹⁴⁷

¹⁴¹ Se prop. 1994/95:23, s. 83 och JO 1997/98 s. 118.

¹⁴² RÅR 2007:1.

¹⁴³ Se RättsPM 2007:4 s. 8 och RÅR 2007:1.

¹⁴⁴ SOU 1982:63, s. 143.

¹⁴⁵ SPANARK-rapporten (1980) s. 34 och 38-39.

¹⁴⁶ SOU 1982:63 s. 136.

¹⁴⁷ RättsPM 2007:4, s. 18-19.

4.5 Användandet av privatpersoner

Under denna rubrik kan det finnas anledning att påpeka att här endast avses de provokationer som sker med hjälp av att en privatperson agerar provokatör. De fall där en privatperson exempelvis tipsar polisen om ett brott omfattas följaktligen inte.

JO och JK har uttalat sig berörande samarbete mellan polisen och privatpersoner i provokativt syfte. Det finns inget uttryckligt förbud mot detta. Dock bör övriga utgångspunkter för provokation gälla.¹⁴⁸ Det är också sagt att samarbetet enbart är motiverat i undantagsfall, med hänvisning till en utav de principer som nämnts ovan, nämligen att det ska röra sig om ett grovt brott. Det ska enbart komma ifråga i de fall det skulle vara svårt att ordna med en polisman istället. Ett organiserat samarbete mellan privatpersoner och polisen utesluter JO däremot bestämt.¹⁴⁹ För varje situation då det kan komma ifråga måste omständigheterna noga beaktas.¹⁵⁰ Sådana åtgärder bör tillåtas endast med iakttagande av största restriktivitet.¹⁵¹

4.6 Straffprocessrätten

4.6.1 Oåterkalleligt?

När det är visat att någon har utsatts för provokation blir nästa steg att avgöra hur detta ska hanteras. Av det faktum att det inte finns någon regel i svensk rätt som uttryckligen tillåter eller förbjuder användandet av provokation finns det heller inget som tydligt säger hur en rättegång som följer en provokation ska avgöras. Det finns däremot en del andra rättskällor att konsultera.

Även om det inte finns någon lag som tar direkt sikte på situationen där provokation har ägt rum finns det lagstiftning som icke desto mindre är tillämplig, i egenskap av för brottsmålsrättegångar gällande lagstiftning.

Europadomstolen har uttalat att om den tilltalade i ett fall hävdar att denne har blivit utsatt för provokation ska domstolen genomföra en noggrann undersökning av allt material i rättegången. Har det förekommit provokation i den mening som medför att art. 6.1 EKMR har kränkts (se avsnitt 3), ska all bevisning som tillkommit till följd av provokationen bortses från i rättegången. Europadomstolen har sagt att detta är extra viktigt i de fall där spaningsmetoden vidtagits utan att det fanns ett regelverk på plats för att förhindra denna typ av handlingar.¹⁵² I de fall domstolen inte kan avgöra om

¹⁴⁸ RättsPM 2007:4 s. 21.

¹⁴⁹ Se JO 1977/78 s. 126 och RättsPM 2007:4, s. 21.

¹⁵⁰ JO 1997/98 s. 118.

¹⁵¹ Lundqvist (1998) s. 248.

¹⁵² *Khudobin mot Ryssland*, punkterna 133-135.

den tilltalade har blivit utsatt för provokation eftersom domstolen inte har tillgång till all dokumentation, ska domstolen noggrant gå igenom grunderna för åberopandet om provokation. Detta för att se till att den tilltalades rättigheter enligt art. 6 EKMR har tillgodosetts.¹⁵³

Det är inte självklart att bara för att provokativa åtgärder har vidtagits att dessa åtgärder kommer att beaktas. För att detta ska ske krävs att metoden är uppenbart otillbörlig.¹⁵⁴ Den här frågan har hanterats på olika sätt i äldre praxis och hur frågan kommer att hanteras i framtiden bör diskuteras utifrån idag gällande praxis samt andra möjliga åtgärder.

4.6.2 Äldre praxis

Det finns äldre rättsfall¹⁵⁵ som visar på situationer där provokation har visats föreligga och den tilltalade i den efterföljande processen inte har åtnjutit strafffrihet. HD har upprepade gånger uttalat att åtgärder från polis eller annan brottsutredande myndighet som har medfört att någon har avslöjat sin egen eller annans brottslighet inte ska påverka den brottsliga gärningens straffbarhet.¹⁵⁶ Exempel på detta är NJA 1960 s 522. I det fallet hade den tilltalade provocerats av en privatperson med instruktioner från polisen att begå det aktuella brottet (häleri). Domstolen kom fram till att provokation hade förekommit men HD sa i sitt domslut kort att provokationen inte var av sådant slag att den kunde föranleda strafflindring.¹⁵⁷

I ett annat fall hade polisen förmått en privatperson att byta ut väskorna i sin bil som normalt var packade med ädelstenar, mot väskor utan ädelstenar. Domstolen fann att detta inte rörde sig om en sådan otillbörlig spaningsmetod som kan medföra strafflindring.¹⁵⁸ Det tycks alltså redan tidigt ha funnits utrymme för att medge strafflindring till följd av att provokativa åtgärder förekommit vid utredningen. Detta bekräftades även i senare praxis där HD uttalade att det vid vissa omständigheter skulle kunna finnas anledning till en mildare bedömning.¹⁵⁹

Innebörden av dessa omständigheter som uppenbart otillbörliga metoder kunde bestå i kunde exempelvis vara att polisen själv skulle ha deltagit i brottets utförande och i samband med detta förmått den tilltalade att begå brottet.¹⁶⁰ När detta uttalades på 1980-talet tycktes ansvarsfrihet till följd av provokativa åtgärder ännu vara uteslutet.¹⁶¹ Denna äldre praxis har det dock funnits anledning att omvärdera efter inkorporeringen av EKMR i svensk rätt.

¹⁵³ *Edwards och Lewis mot Storbritannien*, punkterna 46-48.

¹⁵⁴ SOU 2003:74, s. 157.

¹⁵⁵ Med äldre praxis avses här rättsfall innan NJA 2007 s. 1037.

¹⁵⁶ Se NJA 1960 s. 522, NJA 1985 s. 544 samt NJA 1989 s. 498.

¹⁵⁷ NJA 1960 s. 522.

¹⁵⁸ NJA 1985 s. 544.

¹⁵⁹ NJA 1989 s. 498.

¹⁶⁰ NJA 1985 s. 544.

¹⁶¹ Axberger (1989) s. 45-46.

4.6.3 Straffprocessuella rättssäkerhetsprinciper

4.6.3.1 Allmänna anmärkningar om straffprocessuella rättssäkerhetsprinciper

Det är viktigt vid avgörandet av om ett förfarande i sin helhet är att anse som rättvist att titta på om olika rättssäkerhetsprinciper är uppfyllda. I svensk nationell rätt finns vissa sådana principer.

4.6.3.2 Insynsprincipen

I RB 23:18 st. 1 anges att den som är skäligen misstänkt för ett brott ska underrättas om denna misstanke. Detta för att den misstänkte ska få veta vad han kommer att behöva försvara sig emot.¹⁶² Åklagaren kan dock undanhålla denna rättighet om underrättelse inte kan ske utan att det medför men för utredningen.¹⁶³

4.6.3.3 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen kan utläsas ur RF 1:1 3st vilket lyder, ”*Den offentliga makten utövas under lagarna*”. Denna princip gäller för all svensk rättsskipning och myndighetsutövning.¹⁶⁴ Det kan dock påpekas att uttrycket ”*under lagarna*” har sagts omfatta inte enbart de traditionella författningarna utan att även sedvanerätt bör kunna inbegripas.¹⁶⁵

4.6.3.4 Objektivitetsprincipen

Objektivitetsprincipen kommer av att inte alla situationer kan ha en skraddarsydd lag för att reglera tillvägagångssättet. Detta medför att de lagarna som finns lämnar utrymme för viss handlingsfrihet. Sådan handlingsfrihet måste dock begränsas för att inte missbrukas. Objektivitetsprincipen lagstadgas därför i RF 1:9. Principen ställer upp krav på saklighet och opartiskhet från de som har att utföra uppgifter inom offentlig förvaltning.¹⁶⁶ Principen är följaktligen tillämplig på både domstolar, åklagare och polismyndighet och ska iaktas även vid vidtagande av provokativa åtgärder.

4.6.3.5 Kontradiktionsprincipen

Den kontradiktoriska principen innebär att ett förfarande ska ha två parter och båda dessa parter ska vara del i rättegången. Principen bygger på att ingen ska få dömas ohörd, utan alla har rätt att göra sin röst hörd. Den som

¹⁶² Rättegång V s. 129.

¹⁶³ NJA II 1981 s. 669, Rättegång V s. 131 samt RättsPM 2007:4 s. 34.

¹⁶⁴ Se Norée (2001) s. 67 och SOU 1976:47 s.72.

¹⁶⁵ Norée (2001) s. 67. Se även KU 1973:26 s. 59.

¹⁶⁶ Strömberg (2008) s.19-20.

står anklagad för ett brott har på så vis möjlighet att argumentera för sin oskuld.¹⁶⁷

4.6.3.6 Oskuldspresumtion

Det finns en allmänt erkänd princip att den som anklagas för ett brott skall ses som oskyldig tills dess att denne funnits skyldig av domstol. Principen framgår tydligt av art. 6.2 EKMR och gäller därför i Sverige (se avsnitt 3.1). Principens tillämplighet följer dock inte enbart av EKMR utan kan även sägas ha en självständig betydelse i svensk rätt. Till denna slutsats kommer den som tittar på bevisbördans placering i brottmål. Denna ligger nämligen på åklagaren och enbart om denne kan bevisa bortom rimlig tvivel, att den misstänkte har begått brottet kan det bli aktuellt med en fällande dom.¹⁶⁸ Även om det saknas lagstöd har principen ansetts gälla att hellre att en skyldig går fri än att en oskyldig döms för ett brott som denne inte har begått på grund utav att denne inte kunnat lägga fram bevisning om sin oskuld.¹⁶⁹ Var bevisbördan har placerats är följaktligen en ideologisk fråga.¹⁷⁰

4.6.4 Brottsbegreppsenslighet

Ett annat sätt att argumentera är att säga att det inte överhuvudtaget utgör ett brott att genomföra en gärning som provocerats fram. Trots att Europadomstolen har uttalat att det inte är nödvändigt att gärningen utgör brott har möjligheten inte uteslutits av denna. På så vis är det teoretiskt möjligt att i svensk nationell rätt välja att betrakta provokation på detta sätt. Asp menar därför att denna modell uppfyller de krav som ställs enligt art. 6.1 EKMR.¹⁷¹ I svensk praxis har det dock uttalats att det faktum att gärningen har föregåtts av provokation inte påverkar huruvida gärningen är att betrakta som ett brott eller ej.¹⁷² Låt oss titta närmare på bakgrunden till detta resonemang.

För att göra detta bör brottsbegreppet undersökas. Enligt BrB 1:1 utgör brott en gärning för vilken i författning straff är föreskrivet och i BrB 1:3 stadgas att straff utgörs av antingen fängelse eller böter. Dessa bestämmelser ger oss dock inte tillräckligt med information för att förklara vad ett brott innebär. Det finns flera andra förutsättningar som måste vara uppfyllda för att vi ska kunna tala om ett brott. Alla dessa förutsättningar tillsammans bildar *brottsbegreppet*.¹⁷³

¹⁶⁷ Rättegång I, s. 70.

¹⁶⁸ Norée (2001) s. 268.

¹⁶⁹ Norée (2001) s. 268-269.

¹⁷⁰ Norée (2001) s. 268.

¹⁷¹ Asp (2001) s. 224.

¹⁷² Exempelvis NJA 1989 s. 498.

¹⁷³ Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 33.

Med utgångspunkt i de två nämnda paragraferna kan brottsbegreppet byggas upp. Där ges det en grund för att definiera rekvisit för otillåten gärning och rekvisit för personligt ansvar. Under rekvisit för otillåten gärning krävs att det rör sig om en gärning som är straffbelagd i den mening att det finns en brottsbeskrivning vars krav stämmer in på gärningen. Nästa del utav rekvisiten för otillåten gärning handlar om att gärningsmannen antingen ska ha haft kontroll över brottet fram till dess fullbordan eller att gärningsmannen haft kontroll vid en viss tidpunkt. Vid denna tidpunkt har gärningsmannen tagit otillåtna risker som lett fram till att risken förverkligats. Det krävs också att gärningen strider mot svensk lag i den mening att gärningen har begåtts på den plats där svensk lag förbjuder den. Det handlar alltså om nationella och territoriella begränsningar av ett straffbud. Slutligen, för att det ska utgöra en otillåten gärning krävs det att det inte finns några ursäktande omständigheter så som medför att de straffbelagda gärningarna i det enskilda fallet är att anse som tillåtliga.¹⁷⁴ För att en gärning som begåtts till följd utav en provokation inte skulle utgöra en otillåten gärning skulle således krävas att gärningsmannen inte haft kontroll över händelseförloppet vid den avgörande tidpunkten. Här skulle kunna talas om att någon annan eller något annat faktiskt varit den eller det som utfört eller haft kontroll över den avgörande handlingen. Som nämnt ovan medför dock inte provokation att gärningen inte är att betrakta som brott. Detta måste innebära att trots förekomsten av provokativa åtgärder har den som provocerats, själv haft kontroll över händelseförloppet. Inte heller har det ansetts att det finns omständigheter som gör det ursäktligt att begå brott till följd av provokation.

Den andra delen handlar alltså om personligt ansvar. Första punkten här handlar om skuld. I svensk rätt finns två skuldformer; uppsåt och oaktsamhet. Här gäller den så kallade täckningsprincipen som uttrycker att uppsåtet eller oaktsamheten måste motsvara den straffbelagda gärningen. Det har följaktligen inte heller ansetts omöjligt att skuldbelägga någon för en gärning som begåtts till följd av provokativa åtgärder. Även vid sådana gärningar måste gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet kunna leda till personligt ansvar. Andra punkten här utgörs av att det ska saknas helt ursäktande omständigheter. Dessa omständigheter är undantagsregler som fråntar gärningsmannen personligt ansvar trots att det föreligger uppsåt eller oaktsamhet. Det kan också utgöras av psykisk störning, excess 24:6 eller straffrättsvillfarelse 24:9.¹⁷⁵ En sådan bestämmelse som tar sikte på provokation saknas.

4.6.5 Bevisföring och bevisförbud

Först och främst gäller i svensk nationell rätt, principen om fri bevisföring, vilket innebär att det inte finns någon begränsning vad det gäller vilken

¹⁷⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 35-39.

¹⁷⁵ Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 41.

bevisning som får läggas fram under en rättegång.¹⁷⁶ Det har i svensk rätt ansetts att denna princip på bästa sätt möjliggör materiellt riktiga domar.¹⁷⁷ Denna princip fastslås i RB 35:1, vilken lyder som följande:

Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.

Vad om verkan av visst slag av bevis är stadgat vare gällande.

Bestämmelsens första stycke kan ses som en generalklausul.¹⁷⁸ Det kan dock finnas anledning att fundera över vad innebörden av ”... allt, som förekommit...”

Ordet bevisförbud kan syfta på två saker, dels ett förbud att ta fram viss bevisning dels ett förbud att använda viss bevisning. Förbud att ta fram bevisning kan ske på olika sätt. Det kan innebära att det är förbjudet att ta fram bevisning som någon individ har kunskap om under tystnadsplikt (så kallat bevisstämoförbud), förbud att ta fram en viss typ av bevisning, utan att förbudet är kopplat till ett visst ämne (bevismedelsförbud), förbud att ta fram bevisning med en viss metod (bevismetodsförbud) och slutligen att bevisning är förbjuden om den inte tas fram i föreskriven ordning (relativt bevisförbud).

Ett förbud att använda viss bevisning kallas för användarförbud. Detta kan vara antingen självständigt eller osjälvständigt. Det senare gäller de situationer när förbudet är kopplat till kränkningen av ett förbud att uppta viss bevisning. Självständigt är det när bevisningen inte föregåtts av denna kränkning utan insamlandet av bevisningen i sig eller användandet av denna som medför förbudet. Ett självständigt användarförbud kan motiveras med att ett särskilt intresse har kränkts. Den närmare naturen av vad ett sådant intresse skulle kunna vara är dock oklart. Vad som är klart är att det lämnar utrymme för viss flexibilitet¹⁷⁹

Ett förbud mot att använda viss bevisning har ansetts kontroversiellt i Sverige.¹⁸⁰ HD har presenterat två argument mot att provokation ska leda till ett bevisförbud. Det första är principen om fri bevisföring och det andra är att det skulle bli svårt att överblicka konsekvenserna i bevisrätten.¹⁸¹

Lundqvist menar dock att det inte bör finnas några principiella hinder för att låta RB 35:1 och regeln om fri bevisföring påverkas av andra rättsprinciper. Men han sätter också gränsen för hur långt detta kan gå med en hänvisning till art. 6 EKMR och säger att skyddsnivån som fastställs däri minst måste uppfyllas.¹⁸²

¹⁷⁶ Se Karnov Internet, Rättegångsbalken (1942:740) kap. 35 § 1, not 1338, den 16 april 2013.

¹⁷⁷ Lindell (1987) s. 132.

¹⁷⁸ Lindell 1987, s. 96- 102.

¹⁷⁹ Lundqvist (1998) s. 29.

¹⁸⁰ Lundqvist (1998) s. 333.

¹⁸¹ NJA 2007 s. 1037.

¹⁸² Lundqvist (1998) s. 250.

Asp gör en grundlig genomgång utav möjligheten att i svensk rätt hantera provokation genom ett bevisförbud. Han menar liksom HD några år senare att bevisförbud är en olämplig lösning. Anledningen är att det otillbörliga i sammanhanget inte är bevisningen utan varför brottet har genomförts. Om vi antar att en provokation har genomförts och att brottet har iakttagits av ett oberoende vittne är även vittnesuppgifterna otillbörliga i en sådan situation? Kan de sägas ha uppstått till följd av provokationen? Nej, som tidigare sagt är det inte bevisningen som sådan utan bakgrunden till varför brottet har begåtts. Att förbjuda det sätt som bevisningen har tagits fram är ett annat tillvägagångssätt. Detta menar dock Asp inte heller är önskvärt eftersom det innebär att brottet inte överhuvudtaget kan beivras och att detta bara är ett konstlat sätt att säga att gärningen inte kan åtalas. Vilket i praktiken skulle innebära att det föreligger ett åtalsförbud, vilket i hans mening inte vore önskvärt.¹⁸³

4.6.6 Straffmätningen

4.6.6.1 Allmänna anmärkningar om straffmätning

I svensk rätt skulle strafflindring eller påföljdseftergift på grund av att provokation förekommit, kunna ske med stöd av BrB 29:5-6. I denna bestämmelse finns ingen punkt som tar särskilt sikte på provokation specifikt men det bör kunna passas in under de allmänna formuleringarna. Detta skulle medföra att provokation i svensk rätt betraktades som ett billighetsskäl.

Till skillnad från de andra lösningarna ger denna möjlighet att beakta omständigheterna i varje situation. Det finns utrymme för nyanseringar utifrån misstanke grad eller annat som kan finnas anledning att ta hänsyn till.¹⁸⁴

Asp har uttalat att lagföring för ett brott som skett till följd av provokation torde vara förenligt med artikel 6 EKMR om det meddelas påföljdseftergift enligt BrB 29:6. I de fall det istället skulle bli fråga om strafflindring menar han att det möjligen finns något mer tveksamhet. Tveksamheten följer av att det inte är helt klart var gränser går mellan tillåtliga provokationer och otillåtliga samt om straffmätningen kan sägas väga upp ett visst övertramp av artikel 6.¹⁸⁵

Strafflindring till följd av provokativa åtgärder med hänvisning till BrB 29:5 gjordes i NJA 2011 s. 638. HD medgav att en straffnedsättning kunde göras till följd av otillbörlig påtryckning under en bevisprovokation. Vad HD inte angav var motiven bakom hur mycket straffet skulle sättas ner.¹⁸⁶

¹⁸³ Asp (2001) s. 222.

¹⁸⁴ Asp (2001) s. 226.

¹⁸⁵ Asp (2001) s. 228.

¹⁸⁶ NJA 2011 s. 638 se även Ågren (2011-12), s. 925.

4.6.6.2 NJA 2011 s. 638

År 2011 kom ett nytt rättsfall som gällde provokation. Bakgrunden till detta var att en kvinna försvunnit efter ett besök hos en manlig bekant. Kvinnans personliga ägodelar hittades i en avloppsbrunn i närheten av X:s bostad. Mannen var huvudmisstänkt och fortsatte att vara så även flera år efter det att kvinnan försvunnit. Polisen i Östergötland vände sig då till rikskriminalpolisen och i ett samarbete dem emellan lades en plan för bevisprovokation fram. Polismannen Mike närmade sig då den misstänkte X. Mike, som antydde att han var medlem i en kriminell organisation, träffade och spelade in två möten med X. Under det första av dessa förklarade han att en grupp från Östeuropa vilken det antydde hade kriminella kopplingar, hade intresse av att hitta den försvunna kvinnans kropp på grund av anspråk på livförsäkringen. Om de inte fick tag på kroppen skulle de säkerligen komma hit och ”röja”. Efter detta anordnades ett sammanträffande på gatan där en grupp polismän förklädda till medborgare av någon öststat företrädde av en man som kallade sig ryssen uppmanade X att ringa och summan 100 000 kr stod skriven på en lapp som överräcktes till X. Vid Mike och X:s nästa möte var X märkbart narkotikapåverkad och berättade vid detta tillfälle att det var han som mördat kvinnan och vart hon var begravd. Polisen hittade sedan kvinnans kropp på den av X angivna platsen. Efter detta greps X.

Försvaret menade att den helt avgörande bevisningen endast kommit fram genom polisens vidtagande av provokativa åtgärder och eftersom dessa provokativa åtgärder haft inslag av hot menades att den bevisning som framtagits inte skulle få ligga till grund för en fällande dom.

HD gick igenom rättsläget för bevisprovokation i Sverige och konstaterade att det saknas reglering för vad som gäller vid denna typ av åtgärder. Så vitt gällde den polisman som genomfört infiltrationen hänvisades till förarbeten¹⁸⁷ som medger att infiltratörer kan vittna under skyddad identitet så länge domstolen och parterna är medvetna om detta. HD uttalade att vid prövning av ett åtal som föregåtts av provokation ligger det inte på domstolen att i första hand avgöra om provokationen varit tillåten eller ej. Den viktiga frågan är istället vilken betydelse provokationen bör medföra för bedömningen av brottmålet. Det viktigaste för domstolen är att bejaka den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR. En del av den processen är att beakta hur bevisningen har inhämtats. Efter detta redogjorde domstolen för gällande praxis från Europadomstolen. Här uppmärksammades att Europadomstolen inte uttryckt något förbud mot att bevisning som framkommit till följd av en åtgärd som strider mot EKMR, används. Frågan om huruvida fri bevisföring ska tillämpas är en fråga för nationella domstolar och lagstiftare. Det påminns dock om att då det skett en kränkning av art. 6 kan det bli aktuellt att detta beaktas vid straffbestämningen.

¹⁸⁷ Prop. 2005/06:149 s. 71 och 91.

HD påpekade att det ligger på åklagaren att lägga fram utredningen gällande den provokativa åtgärden för att försvaret på så vis ska få möjlighet att granska denna. Slutligen är det viktigt att rättegången i sin helhet kan ses som rättvis.

Vad gällde den hotfulla situation som skapats av polis mot X, menade HD att denna är problematisk och även om inga uttryckliga hot har uttalades upplevde X situationen som hotfull. Den press som han utsatts för var enligt HD att anse som otillbörlig. Det faktum att X hade uttalat att han begått mordet tillmättes dock ett lägre värde i ljuset av den befintliga rättsmedicinska utredningen. HD menade ändå att den otillbörliga situation som uppstått skulle kunna medföra att påföljden påverkades i mildrande riktning.¹⁸⁸

4.6.7 Bristande materiell straffbarhetsbetingelse

4.6.7.1 Allmänna anmärkningar om bristande materiell straffbarhetsbetingelse

En annan möjlig väg att gå vid hanteringen av att en otillbörlig provokation föregått ett brott är att provokationen ses som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse. Det är en fråga som hamnar utanför brottsbegreppet, vilket behandlats ovan (se avsnitt 4.6.4). Här torde istället kunna talas om ett straffbarhetsbegrepp. Detta bygger på brottsbegreppet men innehåller en tredje nivå som talar om möjligheten att straffa någon för det brott som har fastställts i de två övre nivåerna.¹⁸⁹ Det innebär att efter att en gärning först har fastställts vara otillåten och att den utgör brott, behandlar denna tredje nivå huruvida det går att straffa gärningsmannen för brottet. Innebörden av att betrakta provokation som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse är den samma som om gärningen vore preskriberad eller förövd av en minderårig.¹⁹⁰ Gärningen ska följaktligen inte åtalas och om så ändå görs ska åtalet lämnas utan bifall. Det var denna väg HD valde att gå i NJA 2007 s. 1037.

4.6.7.2 NJA 2007 s. 1037

Med all den ovisshet som fanns tidigare, var rättsfallet NJA 2007 s. 1037 mycket klarläggande. Rättsfallet svarade på många av de frågor som sedan *Teixeira de Castro* väckts gällande hur provokations skulle hanteras i svensk nationell rätt.¹⁹¹ Fallet gällde grovt häleri med koppling till stölden av tre tavlor från Nationalmuseet i Stockholm, men åtalet ogillades på grund av provokation.

¹⁸⁸ NJA 2011 s. 638.

¹⁸⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 44 samt Jareborg och Zila (2007) s. 17.

¹⁹⁰ Asp (2008) s. 783.

¹⁹¹ Asp (2008) s. 779.

Den tilltalade greps misstänkt för narkotikabrott i USA. I samband med detta och under formerna för det amerikanska systemet med "plea bargaining" sa han sig ha tillgång till en av de tavlorna som stulits från Nationalmuseet. Han sa sig också villig att medverka till återförandet av dessa. Amerikanska myndigheter kontaktade då svenska myndigheter och ett samarbete inleddes för att återfå tavlorna. Detta samarbete ledde sedermera till gripandet av de i målet åtalade personerna. Det hela hade gått till på så vis att en amerikansk FBI-agent hade agerat köpare. Denne presenterade en utav de åtalade med en portfölj pengar och som svar på detta kontaktade den åtalade en utav de andra åtalade om att tavlan skulle föras dit. När tavlas äkthet hade kontrollerats av FBI-agenten greps de inblandade. Hela händelseförloppet filmades av dansk polis.

I tingsrätten friades en av de fyra tilltalade. De tre andra dömdes men meddelades alla också påföljdseftergift. RÅ överklagade målet till HD som tog upp det till prövning. HD började med att kortfattat konstatera att de subjektiva såväl som de objektiva förutsättningarna för brottet var uppfyllda. Domstolen konstaterade sedan att frågan att avgöra var vilken betydelse provokationen skulle medföra för bedömningen av åtalet. De tilltalade uppgav alla tre att de inte skulle ha begått brottet om det inte var för provokationen.

HD gick vidare med en genomgång av gällande praxis från Europadomstolen. Domstolen konstaterade att vissa provokativa åtgärder kan vara tillåtna enligt Europadomstolen. Gränsen dras där provokationen leder till att ett brott begås som inte hade begåtts om det inte hade varit för den åtgärden. Det finns inget hinder för lagföring för en provokation som faller utanför det otillåtna området. Därefter behandlade HD tidigare praxis med innebörden att det i denna situation inte är för HD att bestämma om den använda spaningsmetoden varit tillåten eller inte. Det måste antas vara en frågeställning för en annan process. Frågan för processen menade HD istället var om det var tillåtet att åtala och följaktligen döma de tilltalade för den framprovocerade gärningen. Huruvida de genomfört gärningen var i målet ostridigt.

HD konstaterade att ingen av de tilltalade hade agerat i större utsträckning än vad som föranletts av de provokativa åtgärder som företogs av polis, vilket följaktligen innebar att provokationen hamnade inom det otillåtna området.

Nästa fråga för HD att avgöra var därför hur den provokativa åtgärden skulle beaktas i målet. Om det skett ett brott mot en artikel i EKMR menade HD att det torde vara den nationella domstolens skyldighet att avbryta det straffrättsliga förfarandet så fort brottet mot artikeln blivit känt. HD la sedan fram de två alternativen för att genomföra detta, (1) antingen kunde domstolen avvisa talan, vilket skulle medfört att provokationen setts som ett rättegångshinder, eller (2) att domstolen utan vidare prövning lämnat åtalet utan bifall, detta skulle i sin tur inneburit att provokationen setts som en

bristande straffbarhetsbetingelse. För att uppfylla skyldigheterna gentemot EKMR:s menade HD att det inte spelade någon roll vilken väg svensk rätt skulle välja. Det viktiga var att det fanns en möjlighet att avbryta förfarandet.

Därefter diskuterades därför vilket alternativ som var lämpligaste utifrån existerande svensk rätt. HD framförde efter detta argument för och emot de olika alternativen.

Med anledning av den i svensk rätt gällande principen om fri bevisföring skulle det vara högst olämpligt att se förbud mot att lagföra till följd utav provokation som ett bevisförbud. Detta skulle medföra svåröverskådliga konsekvenser på den annars principiella bevisrätten. Att som lösning välja att avvisa bevisning menade HD skulle skapa mindre önskvärda konsekvenser. HD menar att Europadomstolens praxis inte ger möjlighet för domstol att endast avvisa en del utav bevisningen utan avvisningen måste avse åtalet i sin helhet. Skulle åklagaren då överklaga detta beslut är högre rätt vid sin prövning förhindrad att göra en materiell prövning. I det fall högre rätt skulle ha anledning att förklara avvisningsbeslutet felaktigt måste åtalet förvisas tillbaka till underrätten trots att processmaterialet i avvisningsfrågan och i den materiella frågan torde vara det samma.

Vad det gäller alternativet att lämna åtalet utan bifall började HD med att säga att EKMR:s förbud mot lagföring inte innebär att gärningen måste ses som rättsenlig eller ursäktad på grund av att den provocerats fram. Konventionen kräver varken från en praktisk eller principiell ståndpunkt att en gärning av det aktuella slaget inte ska ses som ett brott. Men, det finns andra anledningar än detta som kan medföra att åtalet kan lämnas utan bifall, det skulle kunna vara så att det saknas en materiell straffbarhetsbetingelse. Saknas det en sådan ska åtal inte väckas eftersom det medför att trots att någon har gjort sig skyldig till brott, så saknas det sannolika skäl för en fällande dom. Skulle ett åtal väckas trots att det föreligger en bristande materiell straffbarhetsbetingelse ska åtalet lämnas utan bifall.

HD:s slutsats blev att provokation i svensk rätt bör ses som en bristande straffbarhetsbetingelse. Det saknas direkt lagstöd för detta men det finns inte heller något som utgör ett lagligt hinder mot att på detta sätt fullgöra de krav som följer utav EKMR och den av Europadomstolen utvecklade praxis. Observera dock att detta endast är applicerbart på fall där det har skett en oåterkallelig kränkning.

I fall där straffbarhet inte måste uteslutas uttalade HD att det kan bli aktuellt med lindring av påföljden eller påföljdseftergift. Detta i enlighet med bestämmelserna i BrB 29:5 och 6.¹⁹²

¹⁹² NJA 2007 s. 1037.

4.6.8 Sammanfattning

De olika metoderna som presenterats ovan är i viss utsträckning kompletterande. Detta följer av att olika ingripande kan krävas beroende på karaktären av den provokativa åtgärd som företagits. I vissa sammanhang kan det finnas anledning att den som provocerats inte alls blir prövad för brottet medan det i andra sammanhang kan ske en prövning men att det då sker en strafflindring.¹⁹³

4.7 De lege ferenda

4.7.1 Åklagarmyndigheten

År 2007 (med en uppdatering i mars 2008) kom det en rättspromemoria från Åklagarmyndigheten som avsåg provokation. I denna fastslogs ett antal principer för vilka förutsättningar som krävs för att provokation ska kunna vidtas. Avslutningsvis diskuterades där också den rättsliga följderna av att någon har utsatts för provokation. Detta gjordes utifrån NJA 2007 s. 1037 (se avsnitt 4.6.7.2) och de principer som HD fastslog i. Här ska i korthet anges vad Åklagarmyndigheten tog upp för principer från rättsfallet och vad som därmed torde gälla för deras interna hantering.

Har ett brott begåtts blir det upp till åklagaren att hantera detta. Har brottet begåtts till följd utav provokation blir det något mer problematiskt än det hade varit utan de provokativa åtgärderna åtgärder. Vad som anges i Åklagarmyndighetens rättspromemoria kan i det närmaste sägas vara en sammanfattning av vad som gäller.

Det första att avgöra är om den provocerade skulle ha begått brottet om det inte hade varit för provokationen. Skulle den provocerade inte begått brottet i annat fall, har den provocerades rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR blivit kränkt redan från början och förfarandet skall därmed avbrytas. Omständigheten hanteras som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse och åtal ska inte väckas. Görs detta ändå skall åtalet lämnas utan bifall. Det finns dock inget som hindrar att åklagaren åtalar i de delar som inte berörs utav den otillåtna provokationen. Skulle den provocerade exempelvis ha gått utöver det som provokationen har manat till, skulle detta kunna åtalas. Likaså om provokationen endast påverkade tid och plats men inte den brottsliga viljan.¹⁹⁴

Har principerna som återgavs ovan (se avsnitt 4.3) iakttagits vid genomförandet av den provokativa åtgärden ska åklagaren åtala brottet trots provokationen. Eftersom det aldrig är tillåtet att provocera någon att begå ett brott som denne annars aldrig skulle ha begått och syftet med en provokation är att skaffa fram bevisning om ett brott som ändå skulle ha

¹⁹³ Asp (2008) s. 785.

¹⁹⁴ RättsPM 2007:4, s. 29.

begåtts torde åtal vara den naturliga följd. I rättegången skall åklagaren redogöra för skälen bakom den vidtagna åtgärden, hur den genomfördes samt vad utgången blev.¹⁹⁵

Det kan även finnas anledning för åklagaren att fundera över RB 20:4a angående förundersökningsbegränsning och RB 20:7 om åtalsunderlåtelse. Observera dock att förutsättningarna som angivits måste vara uppfyllda samt att huvudregeln fortfarande är att brottet ska åtalas om gällande principer har iakttagits.¹⁹⁶

Har alla principer (se avsnitt 4.3) iakttagits vid iscensättandet av de provocativa åtgärderna men det inte går att styrka brottet när det senare ska läggas fram, vidare än de åtgärder som den provocerade tilltagit efter det att provokationen ägt rum, ska åklagaren inte åtala.¹⁹⁷ Skulle det vara så att åklagaren har haft tillräcklig bevisning för att genomföra den provocativa åtgärden men att det längre fram framkommer kritik mot genomförandet ska frågan läggas framför domstolen.¹⁹⁸ Det rekommenderas då att möjligheten att en annan åklagare hanterar detta övervägs.¹⁹⁹

4.7.2 SOU 2010:103

Redan år 2003 lades en utredning fram där det presenterades ett förslag som skulle innebära att regler om provocativa åtgärder lagreglerades i RB 27 kapitlet.²⁰⁰ Denna utredning ledde dock inte fram till någon lagreglering gällande provokation. År 2010 lades det fram ännu en utredning, denna gång av polismetodutredningen. Beredningens uppgift var att undersöka ett antal frågeställningar gällande polisens och andra brottsutredande myndigheters hemliga utrednings- och spaningsmetoder. Flera utav de frågor som ställdes är således högst relevanta för det här arbetet. I det följande ska därför ges en kortfattad sammanfattning av dessa delar.

Det är tydligt att utredningen försökte att beakta EKMR och den praxis som Europadomstolen har tillfört. Utredningen talade också om en vilja att möjliggöra för ny nationell lagstiftning att följa eventuell utveckling av Europadomstolens praxis.²⁰¹

Beredningen talade om möjligheten att provocera fram kan tillfredsställa ett behov av bevisning om redan begångna brott. Det föreslogs även att provokation i undantagsfall skulle vara tillåtet även för att säkra bevisning om ej ännu begångna brott. För att ge utrymme för denna möjlighet ville beredningen inte att tillåtligheten av provocativa åtgärder skulle vara knuten

¹⁹⁵ RättsPM 2007:4, s. 29.

¹⁹⁶ RättsPM 2007:4, s. 30.

¹⁹⁷ RättsPM 2007:4, s. 30.

¹⁹⁸ RättsPM 2007:4, s. 30.

¹⁹⁹ RättsPM 2007:4, s. 30.

²⁰⁰ SOU 2003:74.

²⁰¹ SOU 2010:103, s. 79.

till om brottet provocerats fram eller inte.²⁰² Det kan tyckas gå helt emot vad Europadomstolen sagt (se avsnitt 3) men som en sista bestämmelse på slutet föreslogs därför att ansvar inte skulle kunna utdömas till den som har begått ett brott på grund av särskilt provocativa åtgärder.²⁰³ Att från polisens sida provocera fram brott menade beredningen strider mot det grundläggande syftet med en stor del av strafflagstiftning. Syftet är många gånger dock att begränsa den fara som brottet medför, exempelvis vid narkotikainnehav, där faran består i att narkotikan sprids. Om det är polisen som konstruerar en skyddad situation där narkotikan sprids, finns ingen fara. Det vore i den situationen inte logiskt sammanhängande att straffa någon för ett framprovocerat brott.²⁰⁴

Beredningen menade att avsaknaden av lagreglering angående provokation innebär att spaningsmetodens fulla potential inte kan utnyttjas. Metoden bör användas för att komma tillrätta med svårutredd och allvarlig brottslighet.²⁰⁵

Utredningen fortsatte med att föreslå samma typ utav reglering för när provocativa åtgärder får vidtas som de som idag lagts upp i Riksåklagarens riktlinjer (se avsnitt 4.7.1).²⁰⁶

Vad det gäller hanteringen av ett framprovocerat brott ville utredningen lagstifta om att ett framprovocerat brott aldrig borde få leda till åtal och ansåg sig med detta gå längre än Europadomstolen. Här tydliggjordes dock att om polisen enbart har svarat på den provocerades initiativ genom att exempelvis placera ut föremålet för brottet eller på annat sätt agerat neutralt, ska brottet inte anses ha provocerats fram.²⁰⁷

Det lagförslag som lades fram utav utredningen gällde enbart sådana provocativa åtgärder som vidtas inom ramen för en förundersökning. Det är också begränsat till den typen av provokationer som kan leda till att någon begår ett brott. Förslaget avsåg inte reglera alla typer av provocativa åtgärder. Åtgärderna skulle enbart få vidtas vid allvarlig brottslighet som redan begåtts provocativa åtgärder skulle som huvudregel inte få vidtas i förebyggande syfte. Beredningen ville också i lagförslaget reglera att åklagaren skulle vara den som fattar beslutet.²⁰⁸

Skulle vid åtgärdens utförande någon begå ett brott ska åtal inte väckas och gör det ändå det ska detta ogillas. Beredningen undantar dock sådana situationer där provocativa åtgärder företagits vid brott som detta är förbjudet vid, nämligen mord och dråp. Skulle provocativa åtgärder ändå vidtagas vid dessa brott skulle det inte vara aktuellt med straffrihet.²⁰⁹

²⁰² SOU 2010:103, s. 148.

²⁰³ SOU 2010:103, s. 148.

²⁰⁴ SOU 2010:103, s. 154.

²⁰⁵ SOU 2010:103, s. 123.

²⁰⁶ SOU 2010:103, s. 158 -168.

²⁰⁷ SOU 2010:103, s. 171.

²⁰⁸ SOU 2010:103, s. 373-375.

²⁰⁹ SOU 2010:103, s. 377-379.

Utredningen har remissbehandlats och fick ett ljummet mottagande. Det har givits uttryck för att en lagreglering skulle öka rättssäkerheten men samtidigt råder viss tveksamhet över sättet som förslaget ämnar genomföra detta.²¹⁰ Efter detta har processen för provokativa åtgärders del avstannat.

²¹⁰ Åklagarmyndigheten, Dnr ÅM-A 2011/0453, remissvar särskilda spaningsmetoder (SOU 2010:103) av den 12 augusti 2011, Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden, Dnr 49-2011, Slutbetänkande ”Särskilda spaningsmetoder” (SOU 2010:103) av den 9 juni 2011, Uppsala Universitet, Juridiska fakultetsnämnden, Dnr JURFAK 2011/31, ”Särskilda spaningsmetoder”(SOU 2010:103) av den 29 juni 2011, Brottsförebyggande rådet, Dnr. D1.1-0107/2011, remissyttrande över slutbetänkandet av Polismetodutredningen ”Särskilda spaningsmetoder” (SOU 2010:103), Rikspolisstyrelsens yttrande avseende Polismetodutredningens slutbetänkande Särskilda spaningsmetoder (SOU 2010:103), Dnr. RA-000-1849/11 av den 4 juli 2011 och Tullverkets yttrande över Polismetodutredningens slutbetänkande (SOU 2010:103), Dnr. STY 2011-262, av den 29 juni 2011.

Analys

Det kan konstateras att terminologin kring provokation inte är helt klarlagd. I svensk nationell rätt förekommer idag användningen av begreppen *bevisprovokation* och *brottsprovokation* även om exempelvis SOU 2010:103 skulle kunna tyda på att användning av dessa är på väg att ersättas av enbart begreppet provokation eller provokativa åtgärder. Europadomstolen använder enbart begreppet provokatör och för att diskutera de åtgärder som inte innebär provokation används istället begreppet infiltration. Att det inom svensk rätt skulle kunna sägas att det finns två sorters provokation till skillnad från den singulära form som Europadomstolen ställer upp medför vissa gränsdragningsproblem. Detta kommer av att bevisprovokationer inom svensk rätt oftare är att anse som tillåtna, om än i viss utsträckning otillbörliga. Brottsprovokationer i sin tur är sällan tillåtna och även i de fall där de är det måste vanligen en fällande dom uteslutas. Begreppet bevisprovokation blir på så vis otydligt för att det lägger sig över Europadomstolens användning av begreppet provokation på så vis att det dels innefattar det som Europadomstolen klassificerar som provokation, dels det som denna klassificerar som infiltration. Den rådande utvecklingen inom svensk nationell rätt där uppdelningen i bevis- och brottsprovokation försvinner torde på så vis gynna den terminologiska samstämmigheten.

Vid en jämförelse mellan hantering av provokativa åtgärder i svensk nationell rätt och enligt EKMR är det viktigt att också vara medveten om att båda dessa rättsområden var för sig är i ständig förändring. Båda två styrs i nuläget huvudsakligen av praxis. Så sent som år 2008 och fallet *Ramanauskas mot Litauen* kom Europadomstolen med uttalanden angående hanteringen av provokativa åtgärder. Av den anledningen är det viktigt att hanteringen i svensk nationell rätt lämnar öppet för möjligheten att anpassa sig till ny praxis från Europadomstolen.

Det finns som nämnts inledningsvis i denna uppsats två frågor att beakta i detta arbete. Två frågor att rikta mot svensk nationell rätt och mot EKMR. Dels hur tillåtligheten av provokativa åtgärder bör se ut, dels hur det bör hanteras när en otillåten åtgärd har vidtagits under utredningsarbetet? Det bör dock poängteras att svaren på dessa frågor inte nödvändigtvis är beroende av varandra, inte ens i konventionsrättslig mening. Anledningen till detta är att en kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR inte kan uppstå förrän rättigheten har inträtt. Som nämnts i arbetet uppfylls förutsättningarna för rättigheten när någon blir anklagad för ett brott. Av detta följer att om någon blir provocerad att begå ett brott men av någon anledning aldrig blir anklagad för brottet kommer någon kränkning av art. 6 EKMR aldrig att inträffa. Så låt oss anta att provokation är tillåtet enligt svensk nationell rätt men det är inte tillåtet att döma någon för brott som begåtts till följd av detta, då har det i det fallet inte skett någon kränkning av art. 6 EKMR.

Denna tankebanan tycks ha legat bakom det lagförslag som presenterades i SOU 2010:103. Frågan som kan ställas är då varför det inte har hänt något med detta lagförslag. Varför har det inte gått vidare i lagstiftningsprocessen och blivit gällande som svensk nationell lag?

Jag tror att detta beror på den gränsdragningsproblematik som finns mellan vad som utgör brottsprovokation och vad som utgör bevisprovokation. Det jag syftar på här är inte den problematik som terminologi medför i relation till EKMR och som diskuterades tidigare. Vad jag avser här är istället den i viss mån konstgjorda uppdelningen i två begrepp. Som presenterats ovan i detta arbetes deskriptiva del finns det många gånger anledning att tvivla på om en viss åtgärd vidtagen av polis utgör bevisprovokation eller brottsprovokation. Anledningen till detta är att det inte rör sig om skilda företeelser. Ordet bevisprovokation talar om syftet med åtgärdens vidtagande, likaså brottsprovokation. Syftet och resultatet behöver inte nödvändigtvis vara de samma. I lagförslaget från 2010 sägs att alla provokativa åtgärder som leder till att brott begås ska behandlas som bristande materiella straffbarhetsbetingelser. Brott som inte begås till följd av detta ska alltså inte undantas straff. Av detta torde slutsatsen kunna dras att så kallade bevisprovokationer inte ska leda till straffrihet enligt förslaget. En alternativ lösning presenteras dock för den situation då provokationen inte leder till straffrihet. Hänvisning sker till strafflindring enligt BrB 29:5 eller påföljdseftergift enligt BrB 29:6. Med detta inte sagt att lagförslaget i sin helhet bör avfärdas för att det inte medger straffrihet när en bevisprovokation har företagits. Vad jag istället försöker förmedla är att svensk nationell rätt fortfarande lever kvar i att bevisprovokation och brottsprovokation är vitt skilda företeelser som ska hanteras på olika sätt. Ett hanteringsätt som innerymde alla typer av provokation hade varit att föredra.

Det är tydligt att svensk praxis gällande provokativa åtgärder liksom doktrin och lagförslag sätter upp vissa förutsättningar för att provokativa åtgärder ska få vidtas. Är dessa förutsättningar inte uppfyllda finns det anledning att betrakta åtgärden som otillbörlig. Frågan blir då följaktligen hur dessa förutsättningar i svensk nationell rätt lever upp till EKMR? Europadomstolen använder ett något annorlunda språk när denna talar om provokation. Innebörden torde dock vara i princip den samma. I svensk nationell rätt talas som nämnts om förutsättningar. Europadomstolen talar istället om olika faktorer som skulle kunna tyda på att provokationen varit otillbörlig. Den skillnad som kan ses här är att den svenska rätten hanterar frågan utifrån polismannens perspektiv. Avgörandet om provokationen sker första gången under utredningen. Europadomstolen hanterar frågan i efterhand. Detta gör givetvis även svensk domstol vid en efterföljande rättegång men reglerna tar även sikte på den tidpunkt då beslutet fattas. Denna skillnad skulle kunna få betydelse på så vis att det i den stund då beslutet fattas är svårt att vara medveten om alla omständigheter. I en efterkommande process skulle det kunna antas att omständigheterna däremot i större utsträckning är kända. Eftersom det är EKMR som sätter

standarden är det viktigaste utifrån detta arbetes frågeställning att den standarden upprätthålls. Med det inte sagt att det inte kan finnas andra intressen som väger tungt. Frågan är då hur svensk rätt bör hantera detta? EKMR sätter upp en minimistandard som Sverige måste rätta sig efter. Rättigheten enligt art. 6 EKMR kan dock inte åberopas förrän någon har blivit anklagad för brott. Detta lämnar oss med några möjligheter.

Först har vi att avgöra om provokativa åtgärder överhuvudtaget bör vara tillåtna. Europadomstolen har uttalat att sådana åtgärder endast kan leda till en fällande dom om några utpekade förutsättningar är uppfyllda. Dessa förutsättningar kan då ställas mot de som finns i svensk nationell rätt.

Europadomstolen har uttalat att då någon åtalas för ett brott som denne inte skulle ha begått om det inte vore för en provokativ åtgärd från brottsutredande myndigheters sida, innebär detta en kränkning av art. 6 EKMR. Detta krav finns även med bland de svenska förutsättningarna för att en provokativ åtgärd ska tillåtas. Europadomstolen presenterar också olika faktorer som skulle kunna tyda på att någon har provocerats på detta sätt. Svensk nationell rätt listar fler förutsättningar att ställa vid sidan om denna första. Det kan av detta konstateras att förhållningssättet skiljer sig något åt. Europadomstolen talar om att det ska finnas en viss grad av misstanke redan innan åtgärden vidtogs. Som bakgrund till denna misstanke omnämns den misstänktes personliga förhållanden, om denne blivit straffad tidigare, om denne tidigare varit känd av polisen etc. Även i svensk rätt finns kravet på att det ska ha funnits misstanke innan åtgärden vidtogs. Kravet hanteras något annorlunda men det har i doktrin givits uttryck för att kravet skulle kunna vara så högt som att någon redan innan åtgärden vidtas ska vara skäligen misstänkt. På denna punkt tycks därmed svensk rätt leva upp till EKMR:s minimistandard.

Svensk nationell rätt ställer även upp andra krav som inte omnämns i Europadomstolens praxis. Exempel på detta är en avvägning enligt behovs- och proportionalitetsprincipen, en skyldighet för polisen att inte begå brott i sin brottsutredande verksamhet samt att beslutet ska fattas av åklagare och att hela åtgärden ska dokumenteras noga. Även om Europadomstolen inte uttryckligen omnämner dessa specifika förutsättningar måste uppfyllandet av dessa bidra till att styrka det faktum att rättegången i sin helhet utförs på ett sätt som stämmer överens med rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR. Samma sak torde gälla för de rättssäkerhetsprinciper som gäller i svensk nationell rätt och som även kan utläsas ur EKMR art. 6. De måste alla kunna sägas bidra till en rättssäker och rättvis process. Som sådana gäller principerna lika mycket för en process som sker till följd av en provokativ åtgärd som för någon annan process.

Oavsett hur dessa förutsättningar förhåller sig till varandra kan dock konstateras att det inte enligt art. 6 EKMR finns något som uttryckligen hindrar att provokativa åtgärder vidtas inom ramen för det svenska nationella rättssystemet. Vad som däremot begränsas är möjligheten att döma någon för det brott som sker till följd av provokation.

Innan hanteringen av en efterkommande process bör några ord sägas om den utpräglade ”bevisprovokationen”. Även om det i många fall inte är pedagogiskt att tala i dessa termer, kan det i vissa situationer finnas anledning till detta. Låt oss därför titta på *Allan mot Storbritannien*. I det fallet var det aktuella brottet redan begått och de åtgärder som vidtogs av polisen syftade till att utreda brottet. Det sätt som denna åtgärd genomfördes på innebar dock en kränkning av rätten att inte delta i förfarandet till egen nackdel, vilken följer av rätten till en rättvis rättegång. Europadomstolen motiverade detta genom att säga att Allan uttryckt en vilja att inte uttala sig och det erkännande som kom fram gjorde så efter att han i en psykologiskt påfrestande situation anförtrott sig till sin cellkamrat som pressat honom på informationen. Situationen torde kunna liknas vid den i NJA 2011 s. 638. Där hade polisen inte kunnat bevisa den misstänktes skuld och vidtog därför åtgärder för att få denne att erkänna. Polisen lyckades med denna åtgärd i den meningen att de fick ett erkännande från den misstänkte. HD medgav dock att med tanke på omständigheterna kunde strafflindring vara aktuellt. Dessa omständigheter bestod i att den tilltalade hade utsatts för en situation som kunde betraktas som hotfull. HD ansåg att detta utgjorde anledning till strafflindring. Detta hanteringssätt torde stämma överrens med det av Europadomstolen. Förfarandet kan inte anses i grunden orättvist på samma sätt som vid sådana provokativa åtgärder som har lett fram till att ett brott har begåtts eftersom brottet i dessa fall begåtts redan innan åtgärderna vidtogs. Det förfarande som Europadomstolen har fastställt i praxis för att försöka avgöra om en provokativ åtgärd var otillbörlig blir överflödigt eftersom det finns klara bevis på att ett brott faktiskt begåtts utan myndigheternas inblandning.

Strafflindring kan alltså vara aktuellt vid vissa så kallade bevisprovokationer men hur bör en otillbörlig provokativ åtgärd som lett till att ett brott begåtts hanteras i en efterkommande process? EKMR erbjuder oss delvis en lösning på denna fråga. Till viss del finns det nämligen möjlighet att ”rätta till” eller ”återkalla” en kränkning av art. 6 EKMR så som vid vissa så kallade bevisprovokationer. Detta är dock inte möjligt vid alla typer av provokationer. Europadomstolen har använt sig av uttrycket ”otillbörlig redan från början”. Detta kan tolkas som att det inte finns någon grund för att vidta den provokativa åtgärden och att i en situation där så ändå skett vilket lett till att brott begåtts, att inget medel kan användas för att rätta felet. Hela förfarandet grundar sig på en orättvisa eftersom att staten, utan tillsynes någon legitim anledning har försökt få en person fälld för ett brott. Det har då skett ett så allvarligt fel att rättegången inte kan genomföras utan att en kränkning av art. 6 EKMR sker. Det måste till följd av detta finnas medel, inte för att avhjälpa felet utan för att avbryta det förfarande som är på väg att orsaka en kränkning.

För det fallet att en provokativ åtgärd har genomförts i Sverige måste det först avgöras om denna är av sådant slag att eventuella fel i processen kan avhjälpas. Här skulle det exempelvis kunna röra sig om sådana fel som att även om det fanns en brottslig vilja från början har provokatören varit aktiv

i händelseförloppet. Europadomstolen ansåg i *Sequeira mot Portugal* att det rörde sig om ett sådant fall. Här fanns en brottslig vilja redan innan polisen eller provokatörerna blev medvetna om vad som var på väg att hända. Polisens provokatörer spelade därefter bara med i händelseförloppet och lät brottet fullbordas. Domstolen ansåg att ett sådant agerande kunde avhjälpas med strafflindring. Även svensk domstol har medgivit att strafflindring är en lämplig lösning i vissa fall, vilket exempelvis yttrats i NJA 2007 s. 1037 även om det inte var aktuellt i det fallet. Så långt verkar svensk nationell rätt och konventionsrätten överrensstämma. Kanske bör vi närmare försöka ta reda på i vilka fall svensk rätt anser att strafflindring är ett lämpligt alternativ. I NJA 2011 s. 638 medgav HD, som tidigare nämnt, att strafflindring hade kunnat följa på grund utav de hotfulla inslag som lett fram till att den tilltalade avslöjade sin skuld. I kombination med uttalandet i NJA 2007 s. 1037 om strafflindring som alternativ bör slutsatsen kunna dras att man i svensk rätt ser strafflindring som en möjlig lösning på alla provokationer som inte i grunden är otillbörliga. Denna syn borde stämma överrens med de krav som uttalats av Europadomstolen. Frågan kokar då ner till vad som gör en provokation i grunden otillbörlig. För detta får jag hänvisa tillbaka till diskussionen ovan.

När det väl är fastställt att en provokativ åtgärd är otillbörlig blir frågan hur svensk rätt ska hantera denna. Det har redan tidigare i denna del konstaterats att lagföring för ett sådant brott skulle stå i strid med art. 6 EKMR och är sedermera inte ett alternativ.

NJA 2007 s. 1037 medförde att svensk praxis kom att besvara denna fråga. HD uteslöt där att en otillbörlig provokativ åtgärd skulle vara föremål för bevisförbud i svensk rätt. Anledningen till detta är att det skulle strida mot den i Sverige gällande principen om fri bevisföring, vilket i och för sig kan ifrågasättas då det i svensk rätt exempelvis redan finns förbud mot att kräva fram information som någon har under tystnadsplikt. Frågan jag ställer mig då är varför inte även provokation skulle kunna härledas till ett sådant förbud? Min slutsats är att principen om fri bevisföring måste skyddas. Även om det inte är en regel utan undantag bör det inte appliceras fler undantag till en sådan principiell regel. Att principen om fri bevisföring råder i Sverige måste ses som ett ideologiskt ställningstagande och bör som sådant inte offras för smidighet. Som HD anför måste det också finnas anledning att misstänka att det skulle vara svårt att hantera en avvisning av bevisningen. Enligt Europadomstolens praxis skulle enbart en del av bevisningen inte kunna avvisas utan hela målet måste då avvisas. På så vis skulle det istället råda åtalsförbud. Lösningen med ett bevisförbud kan på så vis kännas överflödig.

Den lösning som HD valde var att kalla provokationen för en bristande materiell straffbarhetsbetingelse. Lösningen innebär inte att gärningen inte skulle betraktas som brott. Brottsbegreppets två delar är således uppfyllda. Problemet ligger istället utanför brottsbegreppet, i straffbarheten. HD valde till följd av detta att lämna åtalet utan bifall och uttalade att hade saken inte redan tagits upp i domstol skulle åklagaren med bakgrund av detta inte valt

att åtala eftersom det inte kunde finnas någon utsikt om en fällande dom. Vid en jämförelse med EKMR torde kunna konstateras att det inte finns något hinder för den lösningen i de fall åklagaren väljer att inte åtala. Frågan är dock om det inte skulle kunna medföra en kränkning av art. 6 i de fall där åklagaren väljer att åtala med övertygelse om de provokativa åtgärderna kan avhjälpas och domstolen sedan kommer till slutsatsen att provokationen var av sådant slag att den inte kunde avhjälpas, har inte kränkningen då redan skett?

Vilken lösning som än hade valts kan det konstateras att det bästa vore om problemet överhuvudtaget inte hade existerat. Det är därför min övertygelse att det bästa lagstiftaren skulle kunna göra är att reglera den typen av provokativa åtgärder som är så otillbörliga att de ändå inte kan leda till att någon hålls ansvarig. En sådan reglering skulle inte enbart ta sikte på att reglera straffansvaret för den utsatte utan skulle även behöva reglera möjligheten att vidta sådana åtgärder. För någonstans måste syftet med dessa åtgärder ifrågasättas. Vad är syftet med att få någon att begå ett brott som denne annars aldrig skulle ha begått? Hur motiveras detta utifrån statens brottsförebyggande och brottsutredande arbete?

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur: Monografier

- Asp, Petter, *Straffansvar vid brottsprovokation*, Stockholm, Norstedts Juridik, 2001
- Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *kriminalrättens grunder*, Uppsala, Iustus Förlag, 2010
- Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*, Stockholm, Juristförlaget, 1989
- Axberger, Hans-Gunnar, *Flores juris et legum - Festskrift till Nils Jareborg*, Uppsala, Iustus Förlag, 2002, s. 59-79
- Berggren, Nils-Olof och Munck, Johan, *Polislagen – En kommentar*, 9 upplagan, Vällingby, Norstedts Juridik, 2011
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2012
- Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik, *Rättegång Första häftet*, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002 (cit. Rättegång I)
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *Rättegång Fjärde häftet*, 7 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2009 (cit. Rättegång IV)
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Boman, Robert, *Rättegång Femte häftet*, 7 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2009 (cit. Rättegång V)
- Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt – Föreläsningar, Första bandet*, Uppsala, Almqvist & Wiksell, 1901-1905
- Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P., Buckley, C.M., *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2 uppl., New York, Oxford University Press, 2009
- Helmius, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Stockholm, Iustus Förlag, 2000
- Jareborg, Nils och Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, 2 uppl., Stockholm, Iustus Förlag, 2007
- Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, 8 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2009
- Lindell, Bengt, *Sakfrågor och Rättsfrågor – En studie av gränser skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Uppsala, Iustus Förlag, 1987
- Lundqvist, Ulf, *Bevisförbud – En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång*, Uppsala, Iustus Förlag, 1998
- Lundqvist, Ulf, *Bevisförbud i rättspraxis*, Knivsta, Bokbyrå HB, 2013
- Norée, Annika, *Laga befogenhet – Polisens rätt att använda våld*, Jure, Stockholm, 2000

Nowak, Karol, *Oskuldighetspresumtionen*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2003

Strömberg, Håkan, *Sveriges författning*, Studentlitteratur, Lund, 2008

Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, New York, Oxford University Press, 2005

Van Dijk, Pieter, Van Hoof, Fried, Van Ijn, Arjen och Zwaak, Leo, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4 uppl., Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006

Litteratur: Artiklar

Asp, Petter, ”Om brottsprovokation och dess betydelse för den provocerades ansvar”, *SvJT* 2008 s. 779-794

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

Strahl, Ivar, *SvJT* 1953, s. 577

Vita Ignacio, ”Brottsprovokation och dess rättsföljd i straffprocessen”, *JT* 2008-09 s.993-1010

Ågren, Jack, ”Otilbörlig bevisprovokation tillmäts betydelse som billighetsskäl”, *JT* 2011-12: 4, s. 916-925

Offentligt tryck

KU 1973:26, *konstitutionsutskottets betänkande nr 26 år 1973*

Prop. 1983/84:111, *Förslag till polislag m.m.*

Prop. 1994/95:23, *Ett effektivare brottmålsförfarande*

Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

SOU 1976:47, *Färre Brottmål*

SOU 1982:63, *Polislag*

SOU 2003:74, *Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen*

SOU 2010:103, *Särskilda spaningsmetoder*

SPANARK-rapporten, *Spaning mot organiserad narkotikabrottslighet*, Rikspolisstyrelsen, 1980, Stockholm

SPANER-rapporten, *Spaning mot ekonomisk brottslighet*, Rikspolisstyrelsen, 1979, Stockholm

Riksåklagarens föreskrifter 2007:01, *Handläggning av provocativa åtgärder*

Åklagarmyndighetens RättsPM 2007:4 (uppdaterad i mars 2008), *Provokativa åtgärder*

Remissvar

Åklagarmyndigheten, Dnr ÅM-A 2011/0453, remissvar särskilda spaningsmetoder (SOU 2010:103) av den 12 augusti 2011,

Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden, Dnr 49-2011, Slutbetänkande ”Särskilda spaningsmetoder” (SOU 2010:103) av den 9 juni 2011,

Uppsala Universitet, Juridiska fakultetsnämnden, Dnr JURFAK 2011/31, ”Särskilda spaningsmetoder” (SOU 2010:103) av den 29 juni 2011

Brottsförebyggande rådet, Dnr. D1.1-0107/2011, remissyttrande över slutbetänkandet av Polismetodutredningen ”Särskilda spaningsmetoder” (SOU 2010:103) av den 30 maj 2011

Rikspolisstyrelsens yttrande avseende Polismetodutredningens slutbetänkande Särskilda spaningsmetoder (SOU 2010:103), Dnr. RA-000-1849/11 av den 4 juli 2011

Tullverkets yttrande över Polismetodutredningens slutbetänkande (SOU 2010:103), Dnr. STY 2011-262, av den 29 juni 2011

Elektroniska källor

Svenska Akademiens Ordbok

Lagkommentarer

Karnov, Karnov Group, Stockholm, Elektronisk utgåva

Fitger mfl., Zeteo, Stockholm, Norstedts Juridik, Elektronisk utgåva, version till oktober 2012

JO-beslut

JO 1930 s. 119

JO 1931 s. 11

JO 1932 s. 8

JO 1977/78 s. 126

JO 1997/98 s. 118

JO 1999/00 s.114

JO 2000/01 s. 118

JO 2000/01 s. 132

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1951 s. 111
NJA 1953 s. 582
NJA 1960 s. 522
NJA 1985 s. 544
NJA 1989 s. 498
NJA 1996 s. 443
NJA 2007 s. 1037
NJA 2011 s. 638

Europadomstolen

Lüdi mot Schweiz, målnummer 12433/86, domstolens dom av den 15 juni 1992

Delcourt mot Belgien, målnummer 2689/65, domstolens dom av den 17 januari 1970

Engel mot Nederländerna, målnummer 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 och 5370/72, domstolens dom av den 8 juni 1976

Krause mot Schweiz, målnummer 7986/77, kommissionens beslut av den 3 oktober 1978

Deweert mot Belgien, målnummer 6903/75, domstolens dom av den 27 februari 1980

Lingens och Leitgeb mot Österrike, målnummer 8803/79 kommissionens beslut av den 11 december 1981

Eckle mot Tyskland, målnummer 8130/78, domstolens dom av den 15 juli 1982

Corigliano mot Italien, målnummer 8304/78, domstolens dom av den 10 december 1982

Campbell och Fell mot Storbritannien, målnummer 7819/77 och 7878/77, domstolens dom av den 28 juni 1984

Schenk mot Schweiz, målnummer 10862/84, domstolens dom av den 12 juli 1988

Barberà, Messegue och Jabardo mot Spanien, målnummer 10590/83, domstolens dom av den 6 december 1988

Kostovski mot Nederländerna, målnummer 11454, domstolens dom av den 20 november 1989

Saunders mot Storbritannien, målnummer 19187/91, domstolens dom (stora avdelningen) av den 17 december 1996

Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, målnummer 21363/93, 21364/93, 21427/93 och 22056/93, domstolens dom av den 23 april 1997

Teixeira de Castro mot Portugal, målnummer 44/1997/828/1034,
domstolens dom av den 9 juni 1998

Péllisier och Sassi mot Frankrike, målnummer 25444/94, domstolens dom
(stora avdelningen) av den 25 mars 1999

Tirado Ortiz och Lozano Martin mot Spanien, målnummer 43486/98,
domstolens beslut av den 15 juni 1999

Jasper mot Storbritannien, målnummer 27052/95, domstolens dom (stora
avdelningen) av den 16 februari 2000

Allan mot Storbritannien, målnummer 48539/99, domstolens dom av den 5
november 2002.

Sequeira mot Portugal, målnummer 7355/01 domstolens dom av den 6 maj
2003

Perez mot Frankrike, målnummer 47287/99, domstolens dom (stora
avdelningen) av den 12 februari 2004

Edwards och Lewis mot Storbritannien, målnummer 39647/98 och
40461/98, domstolens dom av den 27 oktober 2004

Vanyan mot Ryssland, målnummer 53203/99, domstolens dom av den 15
december 2005

Khudobin mot Ryssland, målnummer 59696/00, domstolens dom av den 26
oktober 2006

Ramanauskas mot Litauen, målnummer 74420/01, domstolens dom (stora
avdelningen) av den 5 februari 2008

Calabro mot Tyskland, målnummer 17426/02, domstolens dom av den 23
mars 2010,

Bannikova mot Ryssland, målnummer 18757/06, domstolens dom av den 4
november 2010