



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Thelvén

Strafflindring vid provokativa åtgärder

En rättsideologisk analys med utgångspunkt i
NJA 2011 s. 638

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: HT 2014

Innehåll

Summary	I
Sammanfattning	II
Förord	III
Förkortningar	IV
1 Inledning.....	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och frågeställningar	2
1.3 Avgränsningar.....	3
1.4 Material och metod	4
1.5 Disposition	5
1.6 Forskningsläge.....	6
1.7 Terminologiska anmärkningar.....	7
2 Provokativa åtgärder i korthet.....	9
2.1 Definition och användning.....	9
2.2 Tillåtlighet.....	10
2.2.1 Rättsläget idag.....	10
2.2.2 Polismetodutredningen.....	11
3 Strafflindring vid provokativa åtgärder i svensk praxis.....	14
3.1 Äldre praxis	14
3.2 Svensk praxis efter Teixeira de Castro	15
3.3 NJA 2011 s. 638	19
3.3.1 Bakgrund	19
3.3.2 Provokationen.....	19
3.3.3 HD:s bedömning.....	20
3.3.4 Några ytterligare kommentarer om domen	25
3.4 Kort om påföljdseftergift.....	26
4 Grunder för strafflindring vid provokativa åtgärder.....	28
4.1 Strafflindring enligt 29 kap. 5 § 8 p. BrB	29
4.1.1 Allmänt om bestämmelsen	29
4.1.2 Bestämmelsen i förhållande till provokativa åtgärder	30
4.2 Möjlighet till strafflindring enligt 23 kap. 5 § BrB?	31

4.3	Argument i doktrinen för strafflindring på grund av provokativa åtgärder	32
5	Straffmätning och strafflindring ur ett rättsideologiskt perspektiv	36
5.1	Nyklassicism och behandlingsideologi.....	36
5.2	Klanderbegreppet	37
5.2.1	Vad innebär det att straffet uttrycker klander?.....	37
5.2.2	Varför ska straffet uttrycka klander?	37
5.3	Proportionalitetsprincipen	38
5.4	Straffvärde	40
5.5	Humanitet och rättvisa	41
5.6	Den rättsideologiska bakgrunden till billighetsskålen i 29 kap. 5 § BrB	42
6	Analys	45
6.1	Sammanfattning och slutsatser.....	45
6.1.1	Den förändrade inställningen till strafflindring vid provokativa åtgärder	45
6.1.2	När medges strafflindring på grund av provokation?.....	46
6.1.3	Argument för strafflindring på grund av provokation.....	48
6.2	Diskussion.....	50
6.2.1	NJA 2011 s. 638	50
6.2.2	Är strafflindring en lämplig lösning vid otillbörliga provokationer?	54
	Käll- och litteraturförteckning	58
	Rättsfallsförteckning	61

Summary

The use of provocative investigative measures is in Sweden an accepted method in the control of crime. These measures are considered to be essential parts in the fight against serious and organized criminality and have become a more commonly used instrument for the police since the early 1980's. Since then, there has been a change concerning how a criminal is treated legally after being subject to provocative investigative measures. Before, such measures could affect the legal responsibility for the criminal only in extreme cases, when the police had acted evidentially inappropriate.

After a number of judgements from the European court of human rights, especially the case *Teixeira de Castro v. Portugal*, it was clarified that provocative investigative measures in some cases can cause a violation of the criminal's right to a fair trial according to article 6 in the European convention on human rights. Since these judgements, a number of cases concerning provocative investigative measures have been brought before Swedish courts. Today, a possible result of an inappropriate provocative measure is that the criminal's sentence is reduced according to chapter 29 paragraph 5 in the Swedish penal code, due to a violation of article 6 in the convention. However, if the right to a fair trial is violated *beyond recall*, the criminal shall not be held legally responsible at all.

In this essay I investigate the conditions for the reduction of sentence due to provocative investigative measures, and what arguments that have been presented in favour of this solution. I also look at the ideological purposes behind the punishment as such (in Sweden), as well as behind the possibility to reduce the sentence. In the analysis, I argue that the reduction of sentence due to investigative provocative measures do not correspond with these ideological purposes. I also argue for a more explicit distinction between such provocative measures that impel someone to commit a crime and such that aim to reveal already committed criminal acts.

Sammanfattning

Att polisen använder sig av provokativa åtgärder i brottsbekämpningen är i viss mån accepterat i Sverige. Brottsprovokation och bevisprovokation anses vara nödvändiga metoder för att bekämpa allvarlig och organiserad brottslighet och har blivit ett allt vanligare inslag i polisens arbete sedan början av 1980-talet. Sedan dess har även en förändring skett vad gäller inställningen till den provocerades straffrättsliga ansvar. Tidigare kunde provokativa åtgärder beaktas i den straffrättsliga prövningen endast i extrema fall av provokation, då polisen agerat uppenbart otillbörligt.

Efter ett antal domar från Europadomstolen, särskilt i fallet Teixeira de Castro mot Portugal, stod det klart att provokativa åtgärder som innehåller otillbörliga inslag kan innebära en kränkning av den misstänktes rättigheter enligt artikel 6 i Europakonventionen. Efter dessa avgöranden har flera svenska fall av provokation prövats i högre instanser i ljuset av Europakonventionen. Idag är ett möjligt resultat av en otillbörlig provokation att den tilltalade medges strafflindring enligt 29 kap. 5 § BrB, på grund av att dennes rättigheter enligt artikel 6 i Europakonventionen har kränkts. Om rätten till en rättvis rättegång blivit *oåterkalleligen undergrävd* kan dock inte strafflindring bli aktuellt, då åtalet i en sådan situation ska lämnas utan bifall.

I denna uppsats undersöks förutsättningarna för att strafflindring ska medges då en otillbörlig provokation förekommit, samt vilka argument som presenterats för en sådan lösning. Jag undersöker även de rättsideologiska syftena bakom såväl straffet i stort som strafflindringsgrunderna i 29 kap. 5 § BrB. I analysen diskuteras om inte strafflindring vid provokativa åtgärder rimmar illa med de rättsfilosofiska syftena bakom straffet. Jag argumenterar även för att det i den straffrättsliga bedömningen bör göras en tydligare åtskillnad mellan å ena sidan bevisprovokation och å andra sidan brottsprovokation.

Förord

Långa dagar och sena kvällar till trots har det varit en rolig och utvecklande process att skriva examensarbete i juridik. De frågeställningar jag har brottats med i denna uppsats har väckt nyfikenhet och inspiration till tänkbara framtida yrkesval.

Motivationen och energin som gjort att jag kunnat ta mig igenom hela juristutbildningen har kommit från de människor som står mig nära.

Ett innerligt tack till hela min fantastiska familj som alltid stöttar och ger mig styrka.

Tack Björn för alla ovärderliga stunder av avkoppling och äventyr som gjort det lättare att orka med skrivandet, och för att du tror på mig så starkt.

Stort tack till Myrra H. Franzén för korrekturläsning och mycket kloka synpunkter på uppsatsen och till Erika van den Born som förgyllt dagarna på Juridicum med humor och värme hela terminen.

Till sist vill jag rikta ett varmt tack till min handledare Sverker Jönsson, som utstrålat ett stort lugn och förtroende för min självständiga förmåga. Det är guld värt i en process där man stundtals frågar sig vad det egentligen är man gett sig in på.

Now, bring me that horizon.

Lund den 6 januari 2015

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
JO	Justitieombudsmannen (Riksdagens ombudsmän)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
PolisL	Polislagen (1984:387)
Prop.	Regeringens proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Riksåklagaren
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt(en)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En av polisens främsta uppgifter är enligt 2 § 3 p. PolisL att *bedriva spaning och utredning i fråga om brott som hör under allmänt åtal*.¹ Spaningsarbetet kan bedrivas med hjälp av en rad olika metoder, beroende på exempelvis vilken sorts brottslighet det rör sig om. Särskilt vid svårutredd och allvarlig brottslighet kan användandet av så kallade *okonventionella spaningsmetoder* vara nödvändigt. Okonventionella spaningsmetoder är, som begreppet antyder, i viss mån avvikande från de metoder som vanligtvis används av polisen under spanings- och utredningsstadiet.² Till de okonventionella spaningsmetoderna hör användningen av *provokativa åtgärder*. Förenklat uttryckt syftar dessa åtgärder oftast till att förmå en misstänkt att avslöja sin egen brottslighet. Åtgärderna kan antingen bestå i att locka den misstänkte till att avslöja redan begångna brott, med så kallad *bevisprovokation*, eller i att framkalla en brottslig gärning i sig, genom *brottsprovokation*. Utöver dessa två situationer kan det förekomma åtgärder som innebär en kombination av de båda begreppen, exempelvis då polisen med hjälp av en infiltrator förmår en misstänkt att sälja narkotika (brottsprovokation) i syfte att bevisa innehavet av densamma (bevisprovokation).³

I doktrinen råder i allmänhet konsensus kring att en begreppslig distinktion mellan bevis- och brottsprovokation snarare vållar problem än bringar klarhet kring frågor som vilken sorts provokation som är tillåten respektive otillåten för polisen att använda sig av.⁴ Istället används oftast det mer allmänna begreppet *provokativa åtgärder* för att beskriva dessa metoder.

¹ Polislagen, SFS 1984:387.

² HELMIUS 2000, s. 23.

³ ASP 2001, s. 205.

⁴ Se bl.a. AXBERGER 2002, s. 63 och ASP 2001, s. 205 ff.

Användningen av provokativa åtgärder har ökat sedan början av 1980-talet⁵ och har sedan dess varit föremål för diskussion i utredningar, doktrin och praxis. Det som väckte mitt intresse för ämnet var HD:s bedömning i fallet NJA 2011 s. 638. Polisen hade där använt sig av provokativa åtgärder för att locka fram bevisning kring ett befarat mord. Åtgärderna lyckades och provokationen ledde till att den man som misstänktes för brottet kunde åtalas. HD ansåg det bevisat att mannen gjort sig skyldig till mord och därmed skulle dömas till fängelse. En strafflindring ansågs dock berättigad, då de provokativa åtgärderna haft otillbörliga inslag i form av underbyggda hot. Strafflindringen gjordes med hänvisning till 29 kap. 5 § 1 st. 8 p. och 2 st. BrB^{6,7}.

Äldre praxis och doktrin på området visar på en mycket restriktiv inställning till strafflindring med anledning av provokativa åtgärder.⁸ Strafflindring sades kunna tillämpas endast i mer ”extrema fall” av provokation, där polisen agerat *uppenbart otillbörligt*.⁹ Nyare praxis, som det ovan beskrivna fallet från 2011, visar dock att denna inställning på senare år har förändrats markant. Förutom att domstolarna numera kan medge strafflindring på grund av att otillbörliga provokativa åtgärder har använts finns även möjligheten att lämna ett åtal utan bifall vid alltför långtgående provokationer.¹⁰

1.2 Syfte och frågeställningar

Tillämpning av strafflindring till följd av otillbörliga provokativa åtgärder är som ovan nämnts en relativt ny företeelse i svensk rätt. Syftet med denna uppsats är att undersöka hur strafflindring på grund av otillbörliga provokationer kan motiveras, såväl lagtekniskt som rättsideologiskt. Jag avser att diskutera hur väl en tillämpning av strafflindring vid provokativa åtgärder

⁵ SOU 2010:103, s. 126.

⁶ Brottsbalken, SFS 1962:700.

⁷ Se NJA 2011 s 638, p. 27–31.

⁸ Se t ex NJA 1985 s. 544, AXBERGER 2002, s. 79 och ASP 2008, s. 781.

⁹ NJA 1985 s. 544, på s. 552 och AXBERGER 2002, s. 79.

¹⁰ Se exempelvis NJA 2007 s. 1037.

överensstämmer med de rättsideologiska utgångspunkter som ligger till grund för den svenska straffrätten, samt undersöka vad som föranlett den förändrade inställningen till hur provokationer ska behandlas straffrättsligt. Då provokationer kan anta olika former ser jag även anledning att diskutera huruvida det är befogat att hantera bevis- och brottsprovokationer utifrån samma principer vid ansvarsbedömningen.

Uppsatsens syfte har sin utgångspunkt i följande frågeställningar:

1. Under vilka förutsättningar kan provokativa åtgärder medföra strafflindring för den åtalade enligt svensk rätt?
2. Hur motiveras strafflindring på grund av provokation?
3. Vad ligger bakom utvecklingen mot en mer generös tillämpning av strafflindring på grund av provokativa åtgärder?
4. Hur väl stämmer domstolarnas tillämpning av strafflindring vid provokationer överens med det rättsfilosofiska syftet bakom straffet?

1.3 Avgränsningar

De rättsliga diskussioner som kan uppstå kring provokativa åtgärder kretsar kring tre olika huvudfrågor. För det första diskuteras under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning polisen får använda sig av provokativa åtgärder. Att utreda detta ryms inte inom syftet för denna uppsats, frågan berörs endast kortfattat i kapitel 2. De två andra spörsmålen kring provokation kretsar kring det straffrättsliga ansvaret för å ena sidan provokatören själv (polisen) och å andra sidan den som blivit provocerad.¹¹ I denna uppsats behandlas den sistnämnda aspekten; *vilka straffrättsliga konsekvenser en provokation kan komma att medföra för den provocerade.*

Inom denna aspekt har jag gjort ytterligare en avgränsning, vilken kan förtydligas med en definition som gjorts av Petter Asp. Denna sammanfattar

¹¹ ÅGREN 2011/12, s. 918.

hur det straffrättsliga ansvaret för den provocerade kan hanteras i olika situationer. Asp talar om följande fyra möjliga scenarion:

1. Provokationer som oåterkalleligen undergräver rätten till en rättvis rättegång – innebär en brist i de materiella straffbarhetsbetingelserna, varvid eventuellt väckt åtal skall ogillas.
2. Provokationer som inte oåterkalleligen undergräver rätten till en rättvis rättegång, men där det ändå finns skäl att, på grund av provokationen, meddela påföljdseftergift – beaktas enligt 29 kap. 6 § (via 29 kap. 5 § 8) brottsbalken.
3. Provokationer som visserligen anses böra påverka den provocerades ansvar, men vilka varken kan anses oåterkalleligen undergräva rätten till en rättvis rättegång eller anses böra leda till påföljdseftergift – beaktas vid straffmätningen enligt 29 kap. 5 § 8 brottsbalken.
4. Provokationer som inte anses böra påverka den provocerades ansvar (typiska bevisprovokationer, provokationer som annars är mycket neutrala) – beaktas ej.¹²

Uppsatsen kommer alltså att koncentreras på den situation som kan beskrivas enligt den tredje punkten i Asps sammanfattning.

1.4 Material och metod

Uppsatsens tre första frågeställningar besvaras med hjälp av sedvanlig rättsdogmatisk metod, där gällande rätt fastställs utifrån de traditionella rättskällorna. Dessa är lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Till viss del har även myndighetspublikationer använts, såsom JO-beslut och riktlinjer från Riksåklagaren.

Vad gäller förarbeten har jag studerat såväl sådana lagmotiv som ligger till grund för nu gällande lagstiftning, som sådana som inte lett till någon lagstiftning eller som ännu är under beredning. De svenska rättsfall som studerats är huvudsakligen från HD. Särskild fokus har lagts på NJA 2011 s. 638. Jag har även tittat på ett fall från HovR, eftersom jag finner domen intressant med tanke på att den behandlar polisprovokationer som trots sin

¹² ASP 2008, citat s. 785.

omfattning inte medförde någon strafflindring för den tilltalade. Förutom svensk praxis behandlas även några fall från Europadomstolen, som till viss del förändrat svenska domstolars hantering av provokationsfall och som det ofta hänvisas till i HD:s domskäl.

Eftersom den sista frågeställningen rör vilka rättsideologiska principer som straffrättsliga bestämmelser bygger på, har jag i denna del (kap. 5) uteslutande studerat förarbeten och doktrin, där bestraffningsteorier beskrivs och analyseras.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kapitel där definition, användningsområde och tillåtlighet kring provokativa åtgärder behandlas kort, för att ge läsaren en uppfattning om vilken sorts metoder som åsyftas, samt vilka rättsliga ramar de brottsbekämpande myndigheterna har att förhålla sig till. Därefter presenteras hur utvecklingen i svensk rätt har sett ut, från en restriktiv inställning gällande strafflindring på grund av provokationer, till dagens betydligt mer generösa synsätt. Fallet NJA 2011 s. 638 ges extra utrymme i detta kapitel, då det utgör ett viktigt prejudikat och innehåller ett antal intressanta rättsliga frågor. I kapitlet görs också en kort genomgång av möjligheten att meddela påföljdseftergift på grund av provokation. I det fjärde kapitlet behandlas frågan om hur strafflindring i fall av provokation kan motiveras, utifrån lagstiftning såväl som argument i doktrinen.

Efter dessa kapitel följer en rättsfilosofisk del där jag undersöker de ideologiska och filosofiska utgångspunkterna i straffrätten, främst vad gäller straffets syfte och funktion. Här behandlas även de ideologiska argument som ligger till grund för billighetsskäl i 29 kap. 5 § BrB.

Uppsatsen avslutas med en analys där jag presenterar mina personliga slutsatser angående de resultat jag funnit, samt en mer djupgående diskussion kring dessa resultat.

1.6 Forskningsläge

Strafflindring på grund av otillbörliga provokationer är ett ämne som inte behandlats i någon större omfattning. I diverse större arbeten har frågan dock getts visst utrymme. Petter Asp har i boken *Straffansvar vid brottsprovokation* (2001) ingående behandlat frågorna om provokatörens respektive den provocerades ansvar vid brottsprovokationer. Förutom att Asp presenterar svensk rätt ur såväl ett *de lege lata*- som ett *de lege ferenda*-perspektiv gör han även jämförelser med rättsläget i Tyskland, England och USA. Diskussioner om strafflindring på grund av brottsprovokationer finns att finna i Asps bok, vilket har varit användbart för arbetet med denna uppsats. Trots att boken utgavs ett antal år innan tillkomsten av flera viktiga rättsfall på området är den fortfarande relevant för många spörsmål förbundna med användandet av provokativa åtgärder (dock främst gällande just brottsprovokation). Ett mindre omfattande och något äldre arbete är Hans-Gunnar Axbergers *Brottsprovokation* (1989). Även denna bok behandlar det straffrättsliga ansvaret för provokatören respektive den provocerade. Även frågan om var gränserna kan dras för vilka provokativa åtgärder som de brottsbekämpande myndigheterna kan tillåtas använda hanteras i boken. Arbetet kompletterades av Axberger 2002, med artikeln *Brottsprovokation – en uppdatering*, där samma frågor behandlas i ljuset av nyare praxis och doktrin. Det hänvisas flitigt till Asps och Axbergers arbeten i såväl utredningar som praxis och dessa böcker får anses vara de mest relevanta källorna inom detta område.

Som framgår ovan omfattar inte detta arbete frågan om vilka rättsliga befogenheter de brottsbekämpande myndigheterna har gällande användandet av provokativa åtgärder. Likväl är det här relevant att nämna SOU 2010:103

(*Särskilda spaningsmetoder*), då denna utredning även innehåller diskussioner om hur den som utsatts för en provokativ åtgärd ska behandlas straffrättsligt.

Förutsättningar för strafflindring enligt 29 kap. 5 § 8 p. behandlas i Jack Ågrens doktorsavhandling *Billighetsskäl i 29:5 – berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning* (2013). Ågren har även författat en analys av rättsfallet NJA 2011 s. 638 i artikeln *Otillbörlig bevisprovokation tillmäts betydelse som billighetsskäl* (i SvJT 2011/12). Detta är, mig veterligen, det enda material som går att finna där frågan om strafflindring på grund av just bevisprovokation behandlas.

Betydligt mer material finns givetvis att finna vad gäller straffrättens ideologiska utgångspunkter. En utförlig presentation av samtliga källor som behandlar frågan om straffets funktion finns det inte utrymme för här. Borgeke, Jareborg, Träskman, Von Hirsch och Zila är några av de mest framstående på området och arbeten av samtliga dessa författare har använts till den rättsfilosofiska delen av uppsatsen.

1.7 Terminologiska anmärkningar

I uppsatsen används begreppen *bevisprovokation* respektive *brottsprovokation* i de sammanhang där det är av vikt att framhålla vilken av dessa två typer av åtgärder som framställningen rör. I övrigt används begreppen *provokativa åtgärder*, *provokation* eller *polisprovokation* som samlingsbegrepp för alla sådana provokativa polisiära metoder som syftar till att avslöja pågående eller redan begånngen brottslighet. Att jag skiftar mellan dessa tre begrepp har rent språkestetiska skäl och syftar till att undvika upprepningar i texten. Av samma anledning benämns ibland Europakonventionens artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång endast ”*artikel 6*”.

Vidare bör påpekas att begreppet *provokation* i denna uppsats endast avser sådana polisiära metoder som beskrivs ovan. Således avses exempelvis inte de situationer där en gärningsperson retats eller hetsats till att begå ett brott på grund av någon annans kränkande beteende.¹³

Då jag anser det problematiskt att begreppet *gärningsman* felaktigt kan antyda att det undantagslöst är män som begår brott, används i uppsatsen begreppet *gärningsperson* istället för *gärningsman* i så lång utsträckning som möjligt. Ett undantag görs då jag skriver om omständigheter kring ”gärningsmannens person”, då det skulle störa det språkliga flödet att där använda *gärningsperson*. Att den som begår en brottslig gärning rent statistiskt oftast är en man påverkar inte min inställning i denna fråga.¹⁴

¹³ En sådan ”provokation” kan utgöra en förmildrande omständighet enligt 29 kap. 3 § 1 p. BrB. Se bl.a. BERGGREN m.fl., *Brottsbalken: en kommentar*, kommentaren till 29 kap. 3 §.

¹⁴ Brå:s statistik för 2013 visar att av alla de personer som lagfördes för brott under året var 84 procent män och 16 procent kvinnor. Brå uppger också att statistiken sett likartad ut de senaste 10 åren. Se Brå:s rapport 2014:18, s. 147.

2 Provokativa åtgärder i korthet

Som antytts i inledningen kan frågan om vilka straffrättsliga konsekvenser provokationer bör medföra för den tilltalade skiljas från problematiken kring vilka provokativa åtgärder som ska anses vara tillåtna respektive otillåtna att vidta.¹⁵ Den senare problematiken behandlas inte på djupet i denna uppsats. En kort redogörelse för rättsläget är dock på sin plats, för att ge läsaren en uppfattning om vilka sorters metoder det kan handla om. I detta avsnitt presenteras därför i korthet hur provokativa åtgärder kan definieras, hur de används av de brottsbekämpande myndigheterna samt vilka regler som finns kring användandet.

2.1 Definition och användning

Det finns inte någon fast juridisk innebörd för begreppet provokativa åtgärder. Enligt en äldre definition, som ofta hänvisas till, innebär provokation 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.¹⁶

Denna definition är emellertid mycket vid och kan exempelvis omfatta ett förhör där förhørsledaren lyckas locka fram ett erkännande.¹⁷ Det som idag vanligtvis åsyftas då man talar om provokation är att polisen vidtar åtgärder som antingen syftar till att förmå någon att begå en brottslig gärning eller till att provocera fram bevisning om ett redan begånget brott.¹⁸ Det handlar alltså om att på olika sätt påverka en misstänkt persons handlande i syfte att bevisa dennes brottslighet.¹⁹ Åtgärderna riktas oftast mot den misstänkte

¹⁵ ÅGREN menar dessutom att dessa frågor ”bör” hållas isär, se ÅGREN 2011/12, s. 918.

¹⁶ Prop. 1983/84:111, s. 45.

¹⁷ Åklagarmyndighetens RättsPM 2007:4, s. 4.

¹⁸ ÅGREN 2011/12, s. 917.

¹⁹ SOU 2010:103, s. 150.

själv men ibland även mot andra som är inblandade i ett brott, exempelvis vittnen.²⁰

I Sverige vidtas provokativa åtgärder i störst utsträckning mot den grova organiserade brottsligheten. Det främsta användningsområdet är vid utredning av grova narkotikabrott eller grov narkotikasmuggling. I många fall har provokativa åtgärder på detta område lett till stora beslag av narkotika, vilket förhindrat att denna nått marknaden.²¹ Genom provokation har man även lyckats återfå värdefulla stulna föremål, som de tavlor värda flera hundra miljoner kronor som efter provokationen i det så kallade Rembrandtmålet kunde återbördas till Nationalmuseum.²² Provokativa åtgärder används också allt mer för att komma åt försäljning av förbjudna objekt på Internetmarknaden, genom att polisen utger sig för att vara köpare av exempelvis vapen eller barnpornografi.²³

2.2 Tillåtlighet

2.2.1 Rättsläget idag

Användning av provokativa åtgärder är i viss utsträckning en accepterad metod inom svensk brottsbekämpning, trots att den som utsätts inte sällan får utstå integritetskränkningar.²⁴ Metoden anses nödvändig för att kunna bekämpa allvarlig och organiserad brottslighet, då dessa brott ofta är särskilt svårutredda och då värdet av att lagföra denna typ av brottslighet är högt.²⁵ Provokativa åtgärder är viktiga för att kunna beivra redan begångna brott men även för förebyggandet av fortsatt brottslighet.²⁶

²⁰ SOU 2003:74, s. 113.

²¹ SOU 2010:103, s. 127.

²² NJA 2007 s. 1037. Fallet behandlas nedan i avsnitt 3.2.

²³ SOU 2010:103, s. 127.

²⁴ ÅGREN 2011/12, s. 916.

²⁵ SOU 2010:103, s. 150 och SOU 2003:74, s. 114.

²⁶ SOU 2010:103, s. 150 f.

Det saknas dock lagstiftning kring var gränsen ska dras mellan tillåtna respektive otillåtna provokationer. Rättsläget får därför fastställas enligt ett antal krav som har uppställts i doktrin, praxis och förarbeten. En rådande uppfattning är att provokation är tillåten endast i de situationer där syftet är att anskaffa bevisning om pågående eller redan fullbordade brott. Detta betyder att polisen inte tillåts provocera någon att begå ett brott endast i syfte att lagföra denne för den framprovocerade gärningen. Ett krav för att provokation ska få vidtas är att *stark misstanke* om brott föreligger. Den misstänkta brottsligheten ska dessutom vara av *allvarligare slag*. Hänsyn ska också tas till *åtgärdens art och det intrång den kan antas innebära* för den provocerade.²⁷

Liksom vid utövandet av andra spaningsmetoder ska polisen vid användande av provokativa åtgärder följa principerna om legalitet, behov och proportionalitet som uttrycks i 8 § PolisL.²⁸ Sedan 2007 finns det även riktlinjer utfärdade av Riksåklagaren angående hur provokativa åtgärder ska hanteras. Riktlinjerna omfattar sådana provokationer som riskerar att föranleda att någon begår ett brott,²⁹ och kräver bland annat att det är en allmän åklagare som fattar beslut om att provokativa åtgärder ska vidtas samt att dessa dokumenteras noggrant.³⁰

2.2.2 Polismetodutredningen

I slutbetänkandet till den så kallade Polismetodutredningen angavs att provokativa åtgärder är en värdefull metod för brottsbekämpning men att avsaknaden av lagstiftning på området reducerar metodens användbarhet. Detta medför risker från rättssäkerhetssynpunkt för såväl brottsmisstänka som poliser och andra tjänstemän.³¹ I utredningen föreslogs därför en lagreglering beträffande användandet av provokativa åtgärder. Även denna

²⁷ JO 2000/01, s. 129.

²⁸ Se bl.a. NJA 2011 s. 638, p. 12 domen.

²⁹ ”Rena” bevisprovokationer omfattas alltså inte.

³⁰ RåR 2007:1. Se även Åklagarmyndighetens RättsPM 2007:4.

³¹ SOU 2010:103, s. 123.

reglering gäller sådana provokationer som kan leda till att någon förmås att begå ett brott. Enligt förslaget ska sådana åtgärder få vidtas inom ramen för en förundersökning, under förutsättning att:

det föreligger stark misstanke om allvarlig brottslighet, att åtgärderna är av synnerlig vikt för utredningen och att skälen för åtgärderna uppväger det intrång eller men i övrigt som de innebär för allmänna eller enskilda intressen.³²

Att en misstänkt förmås att begå ett brott på grund av de vidtagna åtgärderna är i vissa fall nödvändigt och ska inte vara otillåtet i sig, enligt utredningen. Sådana åtgärder ska dock endast tillåtas under förutsättning att de framprovocerade gärningarna inte lagförs.³³ Detta eftersom det inte anses finnas något behov av att provocera fram en brottslig gärning enbart i syfte att lagföra just denna. Ett sådant agerande betraktas dessutom som ytterst tvivelaktigt sett utifrån allmänna straffrättsliga grundtankar och kan strida mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen.³⁴

Ett liknande synsätt har presenterats i doktrinen. Asp argumenterar för att sådana åtgärder som kan ge upphov till att den misstänkte begår ett brott kan accepteras, om de endast används som ett medel för att bevisa ett redan begånget brott och den misstänkte inte blir föremål för några straffrättsliga åtgärder för det *framprovocerade* brottet.³⁵ Som exempel kan åter nämnas den situation då polisen förmår en misstänkt att sälja narkotika, i syfte att bevisa själva innehavet av narkotikan. Enligt utredningens förslag är alltså en sådan åtgärd tillåten, så länge den misstänkte inte åtalas för försäljningen, utan endast för innehavet. Här kan tilläggas att det enligt Asp sedan länge finns en viss praxis bland åklagare som innebär att man, såsom beskrivs ovan, avstår från att åtala gärningspersonen för det brott som provocerats fram, när detta brott framkallades endast i syfte att bevisa en gärning som begicks innan provokationen.³⁶

³² SOU 2010:103, s. 22.

³³ SOU 2010:103, s.148.

³⁴ SOU 2010:103, s. 152 och 154 f.

³⁵ ASP 2001, s. 330.

³⁶ ASP 2001, s. 330 (se även not 67 på angiven sida). Uppgiften kommer från dåvarande biträdande riksåklagaren Solveig Riberdahl.

Denna inställning har även bekräftats av HD, som i NJA 2007 s. 1037 konstaterar att Europadomstolen tycks acceptera brottsprovokationer av relativt långtgående karaktär, så länge staten underlåter att ingripa straffprocessuellt mot den som begått den framprovocerade gärningen.³⁷

Polismetodutredningen har i skrivande stund ännu inte realiserats i någon ny lagstiftning.

³⁷ NJA 2007 s. 1037, på s. 1056.

3 Strafflindring vid provokativa åtgärder i svensk praxis

I detta kapitel presenteras utvecklingen i svensk rätt vad gäller inställningen till tillämpning av strafflindring på grund av provokativa åtgärder. Fallet NJA 2011 s. 638 beskrivs utförligt i ett eget avsnitt, då detta var det första fall där strafflindring tillämpades på grund av att den tilltalade utsatts för en provokation.

3.1 Äldre praxis

Länge var inställningen i svensk rätt att polisprovokationer i princip inte påverkade den straffrättsliga bedömningen av den provocerades ansvar. Även i de fall där polisens provokationer förmådde någon att begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått, hölls gärningspersonen straffrättsligt ansvarig.³⁸ I äldre avgöranden från HD har invändningar om att den straffrättsliga bedömningen skulle påverkas av en provokation avvisats, då sådana invändningar ansetts vara ”rättsligt irrelevanta”.³⁹ Detta synsätt förändrades något i och med att HD i NJA 1985 s. 544 angav att en teoretisk möjlighet fanns till att medge strafflindring på grund av användningen av provokativa åtgärder. Som presenterats i uppsatsens inledning ansågs dock denna möjlighet vara mycket snäv. Endast då polisens metoder varit ”uppenbart otillbörliga”, kunde en strafflindring bli aktuell.⁴⁰

De senaste åren har en utveckling skett i svensk praxis mot att ge provokativa åtgärder avsevärt större betydelse i den straffrättsliga bedömningen. Detta beror till stor del på Sveriges inkorporerande av Europakonventionen

³⁸ AXBERGER, s. 42 f.

³⁹ NJA 1960 s. 522, NJA 1972 s. 528 samt AXBERGER, s. 43.

⁴⁰ NJA 1985 s. 544. Som exempel på uppenbart otillbörliga metoder anger HD den situation då ”polisen själv deltar i brottslig gärning och i samband därmed förmår någon att begå ett brott som denne sannolikt annars aldrig skulle ha begått”, se s. 552 i domen. Axberger gjorde utifrån detta uttalande tolkningen att strafflindring endast kunde bli aktuellt ”ytterst sällan och då i extremt regelvidriga fall”, se AXBERGER 2002, s. 64.

samt på Europadomstolens praxis.⁴¹ Europadomstolens dom i målet Teixeira de Castro mot Portugal⁴² anses utgöra startskottet för denna utveckling.⁴³ Det var i detta fall som domstolen öppnade för att polisens användning av provokativa åtgärder kan innebära en kränkning av den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 i Europakonventionen.⁴⁴ I fallet hade två civilklädda polismän genom provokation förmått en misstänkt att sälja narkotika till dem, i syfte att påvisa narkotikabrott. Den provocerade åtalades och dömdes för brottet i portugisisk domstol. Klaganden anförde inför Europadomstolen att han tidigare var ostraffad och att han inte hade begått brottet om det inte hade varit för polisernas provokation mot honom. Därmed hade hans rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen blivit kränkt, menade han. Europadomstolen fann inte något i målet som tydde på att den tilltalade hade begått brottet såvida han inte hade utsatts för provokationen. Att han åtalats för narkotikabrott i portugisisk domstol ansågs på grund av detta stå i strid mot rätten till en rättvis rättegång.⁴⁵

Asp har angående brottsprovokationer påtalat att det som en följd av domen i Teixeira de Castro är *nödvändigt* att på något sätt beakta provokationen när den provocerades straffrättsliga ansvar bedöms, åtminstone vid en ”tillräckligt intensiv” brottsprovokation.⁴⁶

3.2 Svensk praxis efter Teixeira de Castro

Slutsatserna i Europadomstolens dom i Teixeira de Castro började så småningom avspeglas även i svensk praxis. I det så kallade Rembrandtmålet⁴⁷ konstaterade HD att den tidigare mycket restriktiva inställningen till att beakta förekomsten av provokativa åtgärder i den straffrättsliga bedöm-

⁴¹ SOU 2010:103, s. 132. Se även ASP 2008, s. 793.

⁴² I fortsättningen benämns fallet endast ”Teixeira de Castro”.

⁴³ SOU 2010:103, s. 132.

⁴⁴ Se text ASP 2001, s. 25 och Teixeira de Castro mot Portugal, 1998.

⁴⁵ Teixeira de Castro mot Portugal, 1998.

⁴⁶ ASP 2001, s. 317.

⁴⁷ NJA 2007 s. 1037.

ningen inte längre kunde anses avspegla gällande rätt, i och med domen i Teixeira de Castro. I Rembrandtmålet hade polisen fått information om att ett antal värdefulla tavlor, som tidigare stulits från Nationalmuseum, kunde återfås med hjälp av en av polisens infiltratörer. Denne var åtalad för narkotikabrott i USA och avsåg att genom så kallad *plea bargaining*⁴⁸ förhandla sig till en lindrigare påföljd, varför han uppgav att han kunde medverka till att återföra de stulna tavlorna eftersom han hade information om var de fanns. Med hjälp av infiltratören arrangerades ett köp av tavlorna, varpå tre personer åtalades för häleri. De dömdes till fängelse för brottet i TR, medan HovR meddelade påföljdseftergift på grund av provokationen.⁴⁹

HD lämnade åtalet mot samtliga tre tilltalade utan bifall på grund av att den brottsprovokation de hade utsatts för ansågs ha kränkt deras rättigheter enligt artikel 6 i Europakonventionen. Med utgångspunkt i Teixeira de Castro och annan praxis från Europadomstolen anförde HD att den avgörande bedömningen för om rätten till en rättvis rättegång blivit kränkt på grund av provokationen ska inriktas på frågan *om den provocerade förmått begå ett brott som denne annars inte skulle ha begått*.⁵⁰ HD ansåg det vara styrkt att de tilltalade visserligen tagit befattning med tavlorna på sådant sätt att rekvisiten för häleri uppfylldes. Däremot fann domstolen inte någonting som tydde på att de hade tagit sådan befattning med de stulna tavlorna om inte polisen genom provokation framkallat detta. Att de tilltalade därmed provocerats till att begå ett brott de annars inte hade begått innebar att deras rätt till en rättvis rättegång blivit *oåterkalleligen undergrävd*, som en direkt följd av provokationen, varför åtalet lämnades utan bifall.⁵¹

I HD:s domskäl nämndes även den möjliga situationen att den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 anses ha kränkts, men inte till den grad att rätten

⁴⁸ *Plea bargaining* förekommer i amerikansk straffrätt och innebär att åklagaren och den tilltalade når en överenskommelse om att åtalet ska röra en lindrigare brottsrubricering eller att juryn rekommenderas att utdöma ett lindrigare straff, i utbyte mot att den tilltalade erkänner sig skyldig till gärningen. Se BOGDAN 2013, s. 129.

⁴⁹ Se NJA 2007 s. 1037.

⁵⁰ HD hänvisade främst till fallen Teixeira de Castro mot Portugal, 1998 och Vanyan mot Ryssland, 2005.

⁵¹ NJA 2007 s. 1037.

till en rättvis rättegång blivit *oåterkalleligen undergrävd*. Vid sådana lindrigare kränkningar ska åtalet inte lämnas utan bifall. Istället kan hänsyn tas till provokationen genom strafflindring eller påföljdseftergift. HD anförde att detta enligt svensk rätt kan ske med stöd av 29 kap. 5 och 6 §§ BrB.⁵² Vad HD konstaterar här är alltså att det kan förekomma situationer med något lindrigare (brotts-)provokationer, där den åtalades ansvar bör påverkas straffrättsligt av att åtgärderna haft otillbörliga inslag, men inte till den grad att åtalet ska lämnas utan bifall. I stället används en straffmättningslösning i form av strafflindring eller, i yttersta fall, påföljdseftergift.⁵³

Även fall av bevisprovokation har varit uppe till prövning i högre instans. I en dom från 2010 konstaterade Hovrätten för Nedre Norrland att den tidigare restriktiva inställningen till att låta provokation ligga till grund för strafflindring mjukats upp något i och med Rembrandtmålet. Domstolen tillade emellertid att det alltjämt kunde antas att den misstänktes möjlighet att tillvarata sina rättigheter skulle ha försvagats ”på ett mer avsevärt sätt”⁵⁴ på grund av de provokativa åtgärderna, för att påföljdseftergift eller lindring av påföljden kunde bli aktuellt.⁵⁵ I det aktuella målet, som rörde en mordbrand i Gävle, medgavs ingen strafflindring för de åtalade trots omfattande provokationer från polisens sida under ungefär ett års tid. Provokationen inleddes med att den man som misstänktes för att ha anlagt branden ”vann” en fotbollsresa till England, där han sammanfördes med en av polisens operatörer. Den misstänkte förleddes efterhand att tro att han hade chans att tjäna mycket pengar genom att arbeta för det företag som operatören uppgav sig vara anställd av. Företagets verksamhet framtonades som något kriminell. Syftet var att sedan arrangera en ”anställningsintervju” med den misstänkte, där förhoppningen var att han skulle avslöja sin skuld i mordbranden. Den fingerade anställningsintervjun ägde rum i Holland. Polisens operatörer, som agerade företrädare för företaget, sade att de ”hört

⁵² NJA 2007 s. 1037.

⁵³ Se ASP 2008, s. 785.

⁵⁴ RH 2010:62.

⁵⁵ RH 2010:62.

något om en brand och att han utfört den åt någon”.⁵⁶ Den misstänkte avslöjade då att han hade anlagt branden i Gävle, av vem han hade fått uppdraget och att han fått betalt för detta. Intervjun spelades in av polisen (men inspelningen raderades senare). Den misstänktes erkännanden under intervjun utgjorde sedan den huvudsakliga bevisningen i målet.⁵⁷

De båda åtalade fälldes för grov mordbrand respektive anstiftan av grov mordbrand. HovR ansåg att intervjun kunde likställas med ett polisförhör och att den misstänkte därmed inte hade tillförsäkrats de rättssäkerhetsgarantier som stadgas i rättegångsbalken⁵⁸. Exempelvis hade han inte delgivits misstanke om brott och hade således inte kunnat försvara sig mot denna misstanke. HovR konstaterade att det dessutom inte gick att klargöra huruvida polisens frågor till den misstänkte på något sätt varit otillbörliga eller ledande, eftersom det saknades sådan dokumentation av intervjun som normalt finns vid polisförhör. Dessa förhållanden skulle kunna utgöra skäl för strafflindring, menade domstolen. Å andra sidan beaktades att de poliser som medverkade vid intervjun uppgivit att frågorna till den misstänkte varit utformade på sådant sätt att han inte pressades till att svara på något och att de givit honom möjlighet att berätta fritt. Den misstänkte hade inte heller invänt i domstolen att frågorna under intervjun varit otillbörliga på något sätt. Slutsatsen blev därför att de bägge åtalades möjligheter att tillvarata sina rättigheter visserligen försvagats i och med provokationen, men inte i sådan utsträckning att HovR fann skäl att döma till en lindrigare påföljd.⁵⁹

Skäl till att lindra påföljden ansågs dock finnas i NJA 2011 s. 638, som presenteras i ett eget avsnitt nedan.

⁵⁶ JO 2012/13, s. 64.

⁵⁷ RH 2010:62.

⁵⁸ SFS 1942:740.

⁵⁹ RH 2010:62.

3.3 NJA 2011 s. 638

3.3.1 Bakgrund

I oktober 2005 anmäldes en kvinna (M.J.) försvunnen av sin syster. Polisen misstänkte att ett brott låg bakom hennes försvinnande och en man (C.V.), som kvinnan hade en relation med, häktades som skäligen misstänkt för mord på M.J. Den misstänkte släpptes dock kort efter häktningen, då tillräckliga bevis för hans skuld saknades. Polisen upprätthöll utredningen, vilken bland annat utgjordes av omfattande sökningar efter M.J:s kropp, men inga avgörande resultat nåddes. I januari 2008 påträffades M.J:s glasögon, mobiltelefon och ringar i en avloppsbrunn på C.V:s fastighet i närheten av Motala, varför C.V. anhölls på nytt. Han försattes dock åter på fri fot efter ett par dagar.⁶⁰

3.3.2 Provokationen

Utredningsarbetet fortsatte medan misstankarna mot C.V. kvarstod. Polisen nådde inga nya genombrott i utredningen och begärde därför stöd av Rikskriminalpolisen för att genomföra en bevisprovokation mot den misstänkte. Provokationen skulle bestå i att en infiltratör knöt kontakt med C.V. i syfte att förmå honom att avslöja var M.J:s kropp fanns. Infiltratören, kallad ”Mike”, lyckades i juni 2010 göra sig vän med C.V. Mike utgav sig för att ha kontakt med kriminella grupperingar som var intresserade av att hitta M.J:s kropp. Detta för att pengar fanns att hämta ur hennes livförsäkring, uppgav han. Om C.V. kunde berätta var kroppen fanns skulle han få 75 000 kr. Enligt Mike skulle ”ryssar och tjetjener” komma till Motala och ”röja” om de inte fick veta var kroppen fanns. Han tillade att ”dom håller på med sånt och du vet ju vad dom kan”.⁶¹ Trots dessa påtryckningar kom inte C.V. med något medgivande, varför polisen beslutade att öka pressen på honom. C.V. uppsöktes i närheten av sitt hem av en ”ryss” (även han förklädd polis), som uppmanade honom att kontakta Mike, genom

⁶⁰ NJA 2011 s. 638.

⁶¹ NJA 2011 s. 638, p. 5.

att överlämna en lapp med beloppet ”100.000” och ett telefonnummer. C.V. ringde kort därefter till Mike och bad om ett möte med honom, vilket ägde rum nästa dag. Mike hämtade med bil upp C.V. som vid tillfället var kraftigt drogpåverkad. Under bilfärden berättade C.V. att det var han som ensam bragt M.J. om livet och att han grävt ned hennes kropp i en gödselstack på sin fastighet. Mike och C.V. åkte till platsen och den misstänkte pekade ut var kroppen låg begravd.

Trots att lång tid förflutit sedan mordet kunde den rättsmedicinska undersökningen ge detaljerade uppgifter om det våld som M.J. tillfogats och som lett till hennes död. Bevisningen mot C.V. bestod, förutom dessa uppgifter och hans erkännande till Mike, bland annat av vittnesmål om att M.J. befunnit sig hos C.V. innan försvinnandet och av fynd som gjorts vid undersökningar av fastigheten.

3.3.3 HD:s bedömning

Utgångspunkter för bedömningen

Vid senare förhör förnekade C.V. att han var ansvarig för M.J:s död. HD ansåg ändå, liksom TR och HovR, att det vid en samlad bedömning var ställt utom rimligt tvivel att det var C.V. som bragt M.J. om livet. Innan denna slutsats drogs presenterade HD en utförlig redogörelse för hur provokationen skulle påverka bedömningen av åtalet mot C.V. Inledningsvis berördes problematiken kring hur åtgärden skulle benämnas. HD valde att använda begreppet bevisprovokation och angav att denna term får fungera som:

en praktisk samlingsbeteckning för sådana okonventionella spaningsmetoder som vid förundersökningen används i syfte att skaffa fram upplysningar om ett brott som misstänks vara begånget men som inte kunnat klaras ut (på ett mer traditionellt sätt).⁶²

⁶² NJA 2011 s. 638, p. 10.

Därefter konstaterades att det saknas lagreglering kring vilka provokativa åtgärder som är tillåtna, varför allmänna principer för polisens spaningsarbete ska följas. HD framhöll dock att domstolens primära uppgift inte är att avgöra frågan huruvida polisen agerat inom de tillåtna ramarna gällande användningen av provokativa åtgärder.⁶³ Domstolens avgörande ska istället inriktas på huruvida provokationen i det här fallet har någon påverkan på den straffrättsliga bedömningen. Vidare är det enligt HD inte heller av vikt huruvida domstolen benämner åtgärden som bevisprovokation eller som brottsprovokation, då detta inte ger någon ledning i den rättsliga bedömningen. Utgångspunkten i bedömningen är snarare syftet bakom de provokativa åtgärderna och dess faktiska genomförande i det enskilda fallet.⁶⁴

Bevisvärderingen

HD menade att det ytterst ankommer på domstolen att beakta den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen. I detta sammanhang finns skäl att väga in hur bevisningen har skaffats fram.⁶⁵ Här underströk HD vikten av den tilltalades rätt att inte behöva uttala sig eller lämna uppgifter som är belastande för denne själv. Denna rättighet anses utgöra en central beståndsdel i rätten till en rättvis rättegång. HD tillade:

[s]kulle en bevisprovokation ha genomförts på ett sätt som strider mot rätten att tåga och att inte belasta sig själv, påverkar det alltså bedömningen av det rättvisa i en rättegång.⁶⁶

Bedömningen av det rättvisa i rättegången ska emellertid göras utifrån förfarandet sett som en helhet. Enskilda inslag i bevisföringen är därför inte avgörande. HD påtalade att då man i svensk rätt tillämpar den fria bevisprövningen kan även bevisning som tillkommit på ett otillåtet sätt åberopas, då det ankommer på domstolen att avgöra huruvida beviset ska tillmätas någon betydelse eller ej. Med utgångspunkt i uttalanden av Europadomstolen, gjorde HD den tolkningen att framprovocerad bevisning kan

⁶³ Jfr NJA 2007 s. 1037 och NJA 1985 s. 544.

⁶⁴ NJA 2011 s. 638, p. 24.

⁶⁵ NJA 2011 s. 638, p. 15.

⁶⁶ NJA 2011 s. 638, p. 16.

åberopas utan att detta står i strid med artikel 6 i Europakonventionen, under förutsättning att den ställs i relation till annan bevisning.⁶⁷ HD tillade dock att det i detta får läsas in att:

värdet av den bevisning som har kommit fram med okonventionella metoder och kanske utan sedvanliga garantier för den enskildes rätts-säkerhet under en förundersökning, måste bedömas med extra stor försiktighet.⁶⁸

Vid detta uttalande hänvisade HD till paragraf 52 i Europadomstolens dom i *Allan mot Storbritannien*⁶⁹ och tillade att det ”även från andra utgångspunkter” finns goda skäl för att bedöma sådan bevisning med extra stor försiktighet. Vilka dessa ”andra utgångspunkter” är framgår dock inte av domen. HD tillade även att det likväl måste vara möjligt att grunda en fällande dom enbart på framprovocerad bevisning, under förutsättning att domstolen tar särskild hänsyn till hur bevisningen skaffats fram och att rättegången som helhet kan ses som rättvis mot den tilltalade.⁷⁰

HD framhöll även vikten av att domstolen ges goda förutsättningar för sin bevisvärdering. Detta vilar dels på att åklagaren presenterar hur provokationen har genomförts samt vilket syfte som legat bakom åtgärden och dels på att försvaret ges möjlighet att ifrågasätta bevisningens värde samt presentera motbevisning.⁷¹ HD bedömde att sådan bevisning som tillkommit under stark otillbörlig press typiskt sett kan antas ha ett lågt bevisvärde. Vidare ifrågasattes om bevis som framkommit under sådan press, men som ändå bedöms vara tillförlitliga, överhuvudtaget kan ges avgörande betydelse för en fällande dom. Detta ”inger betänkligheter” enligt HD, eftersom skyddet mot otillbörliga åtgärder i rätten till en rättvis rättegång i så fall kan bli försvagat.⁷²

⁶⁷ Se p. 19 i domen där HD hänvisar till att Europadomstolen vid bedömningar enligt art. 6 i Europakonventionen betonat ”att den framprovocerade bevisningen inte har utgjort den enda bevisningen mot den tilltalade utan att också annat material har åberopats till stöd för åtalet”.

⁶⁸ Se NJA 2011 s. 638, p. 19.

⁶⁹ *Allan mot Storbritannien*, 1999.

⁷⁰ NJA 2011 s. 638, p. 19.

⁷¹ NJA 2011 s. 638, p. 20.

⁷² NJA 2011 s. 638, p. 21.

Europakonventionen

Skulle otillbörliga påtryckningar mot den tilltalade drivas så långt att en kränkning sker av förbudet mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i artikel 3 i Europakonventionen, kan användningen av sådana bevis leda till att hela rättegången blir orättvis. Skulle sådan bevisning ändå åberopas kan skäl finnas att göra avsteg från huvudregeln att parterna får åberopa även sådan bevisning som tillkommit på ett felaktigt sätt, menar HD. Den yttersta följden av detta kan bli att åtalet lämnas utan bifall. Då otillbörliga åtgärder förekommit men dessa varit av mindre allvarligt slag än vad som beskrivs ovan, exempelvis då en kränkning skett av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6, ska åtalet inte lämnas utan bifall. Även vid sådana kränkningar kan dock den tilltalade ha rätt till kompensation, påtalar domstolen. I det fall en provokation står i strid med artikel 6 menar HD att ”vid en fällande dom ligger det nära till hands att väga in kränkningen genom val och bestämning av påföljd”.⁷³

HD:s slutsatser

Domstolens bedömning av bevisprovokationen mot C.V. var att han utsatts för en otillbörlig press att lämna negativa uppgifter om sig själv. Detta då polisen skapat en ”påtagligt hotfull situation” för C.V, på så sätt att han förmåtts att tro att han var under press av kriminella grupperingar och att han riskerade att utsättas för våld (av ”ryssar och tjetjener”) om han inte berättade vad han visste. Att han blev uppsökt av ”ryssen” i närheten av sitt hem förstärkte ytterligare denna slutsats. I domskälen beaktas även det faktum att C.V. var under stark påverkan av narkotika då han uppgav för Mike att han ensam orsakat M.J:s död.⁷⁴

Efter dessa konstateranden kom HD till frågan om rättegången hade påverkats i sin helhet och framhöll att:

⁷³ Se NJA 2011 s. 638, p. 22 i HD:s dom.

⁷⁴ NJA 2011 s. 638, p. 6. Se även underinstansernas domskäl angående C.V:s narkotikapåverkan.

[d]et förhållandet att C.V. lämnat sina uppgifter vid den andra bilresan under omständigheter som inte uppfyller sedvanliga krav på rättssäkerhet kan beaktas vid bevisvärderingen; som hovrätten funnit får uppgifterna, som innebär att C.V. tog på sig ansvaret för M.J:s död, tillmätas ett mycket lågt bevisvärde.⁷⁵

Erkännandet från C.V. tillmättes därmed inte ”någon egentlig betydelse” som bevis. Istället grundades den fällande domen på övrig bevisning i målet, exempelvis det faktum att C.V. kunnat peka ut var kroppen fanns begravd samt den rättsmedicinska undersökning som tack vare detta kunde genomföras och som stödde åklagarens version av det händelseförlopp som lett till M.J:s död.⁷⁶ Att erkännandet från C.V. provocerats fram ansågs inte påverka värdet av den övriga bevisning som tillkommit som en följd av provokationen.⁷⁷

Därmed fann HD det bevisat att C.V. bragt M.J. om livet och han dömdes därför för mord. HD ansåg, liksom HovR, att brottets straffvärde motsvarade fängelse i 10 år. Därefter gjordes dock bedömningen att C.V. på grund av det otillbörliga inslaget i provokationen var berättigad till strafflindring med stöd av 29 kap. 5 § 1 st. 8 p. och 2 st. BrB. Den hotfulla situation som provokationen mot C.V. skapat ansågs inte vara av det allvarligare slaget, men med beaktande av att den åtalades rätt att inte behöva uttala sig eller lämna negativa uppgifter om sig själv utgör centrala skyddsregler vid genomförandet av en rättegång, ansågs särskilda skäl finnas för att lindra straffet. Nedsättningen ansågs motsvara två års fängelse.⁷⁸ Det framgår inte av domskälen hur HD kommer till slutsatsen att just två års straffnedsättning anses lämpligt, vilket har kritiserats av Ågren.⁷⁹

⁷⁵ NJA 2011 s. 638, p. 28. HovR:s bedömning gällande detta löd: ”Hovrätten finner, inte minst mot bakgrund av att ett brott mot Europakonventionen förekommit, att stor försiktighet är påkallad vid bedömningen av det ”erkännande” som C.V. gjort inför Mike. Över huvud taget får anses gälla att de muntliga uppgifter som C.V., i kraftigt narkotikapåverkat tillstånd, har lämnat till Mike varken ensamma eller ens i huvudsak kan läggas till grund för en fällande dom.” Se NJA 2011 s. 638, på s. 653.

⁷⁶ Se NJA 2011 s. 638, p. 28 och 30.

⁷⁷ Se NJA 2011 s. 638, p. 22 och 28.

⁷⁸ NJA 2011 s. 638, p. 32. I HovR hade straffvärdet satts till 10 år och strafflindring medgetts med 3 år. Det faktum att endast C.V. överklagade ansvarsdelen i målet gjorde att HD inte kunde skärpa straffet till 8 år. C.V:s fängelsestraff på 7 år kvarstod alltså.

⁷⁹ ÅGREN 2011/12, s. 925.

3.3.4 Några ytterligare kommentarer om domen

I HD:s domskäl skrivs inte uttryckligen att det är just en kränkning av artikel 6 i Europakonventionen som leder till slutsatsen att strafflindring är berättigat i fallet. En uppfattning i doktrinen är därför att det i HD:s dom inte går att utläsa huruvida provokationen mot C.V. ansetts stå i strid med Europakonventionen eller ej.⁸⁰ Samtidigt går det att finna exempel även på den motsatta uppfattningen; att domen ska tolkas så att strafflindring medges *med anledning av* att en kränkning skett av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen.⁸¹ Motiveringen för varför strafflindring anses berättigat lyder:

[s]amtidigt måste det beaktas att rätten att inte behöva uttala sig eller lämna uppgifter som är belastande för den enskilde själv, har uppfattats som centrala skyddsregler vid genomförandet av en rättegång. Det finns därmed särskilda skäl att döma C.V. till ett lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet med stöd av 29 kap. 5 § första stycket 8 och andra stycket BrB.⁸²

Asp har (angående Rembrandtmålet) påtalat att det i Europadomstolens praxis inte är möjligt att få ledning i frågan om vilka provokationer som ska anses stå i strid med artikel 6 i Europakonventionen.⁸³ HD gör i detta fall heller inget försök att avgränsa vilka sorters åtgärder som är otillbörliga. Huruvida en enskild åtgärd benämns som bevisprovokation eller brottsprovokation påverkar inte heller bedömningen; istället är det åtgärdens syfte och rent faktiska genomförande som står i fokus.⁸⁴ Detta kan enligt Ågren tolkas som att:

såväl en otillåten provokation som tillvägagångssättet vid en tillåten provokation är av betydelse vid bedömningen av om en kränkning har skett av art. 6 EKMR.⁸⁵

Även provokationer som i sig ryms inom de ramar som polisen har att förhålla sig till kan alltså komma att påverka frågan om den åtalades rätt till en

⁸⁰ Se exempelvis BERGGREN m.fl., *Brottsbalken: en kommentar*, kommentaren till 29 kap. 5 § 8 p.

⁸¹ Se ÅGREN 2011/12, s. 924 och SCHULTZ 2012/13, s. 667.

⁸² NJA 2011 s. 638, p. 32.

⁸³ ASP 2008, s. 787.

⁸⁴ Se NJA 2011 s. 638, p. 24, samt avsnitt 3.3.3 ovan.

⁸⁵ ÅGREN 2011/12, citat s. 923.

rättvis rättegång har kränkts.⁸⁶ I domen tar HD inte ställning till frågan huruvida den genomförda provokationen ska anses tillåten som polisiär metod eller inte. Att detta inte görs är av underordnad betydelse, menar Ågren, eftersom tillåtligheten gällande enskilda provokationer alltså inte nödvändigtvis påverkar den straffrättsliga bedömningen gällande den provocerade.⁸⁷ Ågren fortsätter med att konstatera att en bevisprovokation som i sig möjligen är tillåten ändå kan ge den *indirekta* följden att rätten till en rättvis rättegång anses blivit oåterkalleligen undergrävd, på grund av att bevisningen skaffats fram på ett otillbörligt sätt. Han jämför här med tidigare praxis gällande brottsprovokationer där domstolen istället sett kränkningen av rätten till en rättvis rättegång som en *direkt* följd av den otillåtna provokationen.⁸⁸

Ågren påpekar också att HD i fallet anger en rättsföljdsordning som är snarlik den som presentats i tidigare praxis rörande brottsprovokation. Provokationen påverkar i första hand bevisvärdet i lindrande riktning. I andra hand, om åtalet leder till en fällande dom, beaktas den vid påföljdsbestämningen vid vilken strafflindring kan komma att bli aktuellt.⁸⁹

3.4 Kort om påföljdseftergift

Domstolen har möjlighet att meddela påföljdseftergift för en tilltalad som utsatts för en provokation, om denna visserligen inte varit så allvarlig att den lett till att rätten till en rättvis rättegång blivit oåterkalleligen undergrävd (och åtalet därmed lämnats utan bifall) men likväl varit otillbörlig i viss mån. Detta sker i sådana fall genom tillämpning av 29 kap. 5 § 8 p. och 6 § BrB.⁹⁰ I 6 § sägs att rätten ska meddela påföljdseftergift om det med hänsyn till en sådan omständighet som avses i 5 § är *uppenbart oskäligt* att döma till påföljd. Denna möjlighet har nämnts i ett antal rättsfall rörande

⁸⁶ Dessa rättsliga ramar återges ovan i avsnitt 2.2.

⁸⁷ ÅGREN 2011/12, s. 923.

⁸⁸ A.a, s. 923. Se även referatet av NJA 2007 s. 1037 i avsnitt 3.2 ovan.

⁸⁹ A.a, s. 924.

⁹⁰ Se exempelvis NJA 2007 s. 1037, på s. 1059.

provokation och tillämpades av HovR i NJA 2007 s. 1037.⁹¹ HovR tillämpade bestämmelsen med motiveringen att provokationen varit av ”så uppenbart otillbörligt slag” att samtliga tilltalade skulle meddelas påföljdseftergift för att kraven enligt artikel 6 i Europakonventionen skulle tillgodoses.⁹² Närmare än så motiverade inte HovR denna slutsats. Som framgår i avsnitt 3.2 överklagades domen till HD, där åtalet istället lämnades utan bifall på grund av provokationen.

Ågren har efterfrågat en närmare förklaring av HD gällande vilka förutsättningar som krävs för att påföljdseftergift ska bli aktuellt i dessa situationer.⁹³ Enlig Asp är det en lösning som troligtvis kommer att förbli sällsynt. Detta eftersom det torde vara få fall där domstolen inte anser att en provokation är så pass otillbörlig att den oåterkalleligen undergräver rätten till en rättvis rättegång (då åtalet ska lämnas utan bifall), men ändå finner det uppenbart oskäligt att döma till påföljd, menar Asp.⁹⁴ Här kan tilläggas att kravet på att det ska vara uppenbart oskäligt att utdöma påföljd tolkats så att det i praktiken endast blir aktuellt att tillämpa påföljdseftergift i fall av mindre allvarlig brottslighet.⁹⁵

⁹¹ Fallet presenteras kort i avsnitt 3.2 ovan. Se även NJA 2009 s. 475 I, och NJA 2011 s. 638.

⁹² Se NJA 2007 s. 1037, på s. 1054.

⁹³ ÅGREN 2011/12, s. 925.

⁹⁴ ASP 2008, s. 786.

⁹⁵ JAREBORG & ZILA 2014, s. 134.

4 Grunder för strafflindring vid provokativa åtgärder

Strafflindringen i NJA 2011 s. 638 gjordes med stöd av 29 kap. 5 § 1 st. 8 p. och 2 st. BrB. I domen presenterades inte någon närmare motivering till varför denna bestämmelse ansågs tillämplig. Ågren har kritiserat detta och anser det önskvärt med ett tydliggörande från HD av hur situationen i fallet förhåller sig till de ”allmänna överväganden” som ligger till grund för 29 kap. 5 § BrB samt hur den står i relation till övriga omständigheter som anses omfattas av bestämmelsen.⁹⁶

Att sådana klargöranden saknas i domen innebär dock inte att HD anses sakna grund för bedömningen om att otillbörliga provokativa åtgärder kan utgöra billighetsskäl.⁹⁷ Som anförts i kapitel 3 har HD i äldre praxis öppnat för denna möjlighet och lösningen har även diskuterats i doktrinen. Asp har angående den straffrättsliga hanteringen av brottsprovokationer anført att den enligt honom ”systematiskt mest tilltalande lösningen är [att] beakta förekomsten av brottsprovokation såsom ett billighetsskäl”⁹⁸. Vidare har stöd för detta synsätt uttalats i den statliga utredningen *Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen* från 2003.⁹⁹

I detta kapitel redogörs inledningsvis allmänt om 29 kap. 5 § 1 st. 8 p. BrB samt hur bestämmelsen kan ställas i förhållande till provokativa åtgärder. Jag presenterar även den eventuella möjligheten att medge strafflindring enligt ett annat lagrum, nämligen 23 kap. 5 § BrB. Därefter följer en redogörelse för de argument som framförts i doktrinen för varför strafflindring i vissa fall av provokation är motiverat.

⁹⁶ ÅGREN 2011/12, s. 924.

⁹⁷ Se bl.a. ÅGREN 2011/12, s. 924 f.

⁹⁸ ASP 2001, citat s. 331.

⁹⁹ SOU 2003:74, s. 159 f.

4.1 Strafflindring enligt 29 kap. 5 § 8 p. BrB

4.1.1 Allmänt om bestämmelsen

I 29 kap. 5 § BrB anges ett antal omständigheter som, utöver brottets straffvärde, i skäligen omfattning ska beaktas av rätten vid straffmätningen. Exempelvis ska det enligt första punkten beaktas om den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada och enligt andra punkten om denne försökt förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet. Den åttonde punkten är mer allmänt hållen och stadgar att rätten även ska beakta *om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar*.¹⁰⁰ Enligt motiven ska de förmildrande omständigheterna vara hänförliga till gärningsmannens person och dennes handlande efter brottet.¹⁰¹ Som exempel anges i motiven att den åttonde punkten kan användas i situationer där gärningspersonen begått ett brott i samband med självmordsförsök eller då straff på ett helt oproportionerligt och orimligt sätt skulle drabba någon annan än gärningspersonen.¹⁰²

I praxis har bestämmelsen, förutom i NJA 2011 s. 638, exempelvis tillämpats i fall då en tilltalad medverkat till utredningen av medtilltalades brottslighet. Vad som ansågs motivera strafflindring enligt åttonde punkten var inte medverkandet i sig, utan det faktum att den tilltalade på grund av detta skulle tvingas leva under hot om allvarliga repressalier och därmed ha begränsade möjligheter att leva ett normalt liv.¹⁰³ I NJA 2013 s. 321 beaktades att den tilltalade suttit anhållen och häktad under längre tid än längden på det fängelsestraff som brottet borde ha resulterat i. Med tillämpande av åttonde punkten utdömdes därför böter istället för fängelse.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Vidare sägs i andra stycket att rätten får döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet, om särskilda skäl påkallar det.

¹⁰¹ Prop. 1987/88:120, s. 89 och 96.

¹⁰² Prop. 1987/88:120, s. 96.

¹⁰³ NJA 2009 s. 599.

¹⁰⁴ NJA 2013 s. 321.

4.1.2 Bestämmelsen i förhållande till provokativa åtgärder

I förarbetena nämns inte provokation som ett skäl som kan medföra strafflindring enligt åttonde punkten.¹⁰⁵ Detta anses dock inte vara något hinder för att tillämpa bestämmelsen på fall där otillbörliga provokativa åtgärder har förekommit. Formuleringen i åttonde punkten lämnar det öppet för domstolarna att avgöra i vilka fall bestämmelsen kan tillämpas.¹⁰⁶ I praxis har åttonde punkten följaktligen ansetts applicerbar på en rad andra situationer än de som nämns i motiven. Eftersom domstolarna inte alltid uttryckligen anger att det är just åttonde punkten som tillämpas är det emellertid något problematiskt att tolka den praxis som finns.¹⁰⁷

Vid bevisprovokationer kan åtminstone kravet på att de förmildrande omständigheterna ska vara hänförliga till gärningspersonens handlande efter brottet sägas vara uppfyllt. Framkallandet av bevisning för ett redan begånget brott sker givetvis under tiden efter det att gärningen har förövats.¹⁰⁸ Annorlunda är det dock vid brottsprovokationer, då sådana åtgärder inte kan sägas vara hänförliga till gärningspersonens handlande efter brottet. I doktrinen har dock hävdats att kravet i detta motivuttalande inte ska läsas *e contrario* och att uttalandet därför inte hindrar att bestämmelsen tillämpas i fall av provokation.¹⁰⁹ Att den tilltalades personliga förhållanden och omständigheter som inträffat efter brottet nämns i motiven kan enligt Asp bero på ”att man velat betona att omständigheter som rör själva gärningen hör hemma vid straffvärdebedömningen”¹¹⁰. Skulle man likväl finna att motivuttalandena utgör hinder mot att *direkt* tillämpa åttonde punkten i provokationsfall kan åtminstone en analogisk tillämpning av bestämmelsen göras, anser såväl Asp som Ågren.¹¹¹

¹⁰⁵ Se prop. 1987/88:120 och SOU 1986:14.

¹⁰⁶ ASP 2001, s. 319 f. och ÅGREN 2013, s. 295.

¹⁰⁷ ÅGREN 2013, s. 277.

¹⁰⁸ A.a, s. 295.

¹⁰⁹ ASP 2001, s. 319 f. och ÅGREN 2013, s. 295.

¹¹⁰ ASP 2001, s. 319.

¹¹¹ A.a, s. 319 och ÅGREN 2013, s. 295 f.

Att HD tillämpade åttonde punkten i NJA 2011 s. 638 är alltså inte något kontroversiellt. Kvarstår gör dock frågan om vad det är som motiverar att just strafflindring är den mest lämpliga lösningen i fall av otillbörliga provokationer. Om detta redogörs i avsnitt 4.3 nedan. Dessförinnan diskuteras kort om det är möjligt att lindra straffet enligt en annan bestämmelse i BrB, nämligen 23 kap. 5 §.

4.2 Möjlighet till strafflindring enligt 23 kap. 5 § BrB?

I doktrinen har diskuterats om det, utöver billighetshänsyn enligt 29 kap. 5 § BrB, finns en möjlighet att tillämpa 23 kap. 5 § BrB som strafflindringsgrund i fall av otillbörliga provokationer. Axberger har argumenterat för att 23 kap. 5 § BrB ska kunna tillämpas analogt i fall av brottsprovokation. Bestämmelsen medger en möjlighet till strafflindring för någon som genom bland annat svek eller tvång förmåtts medverka till ett brott. Axberger påpekar att stadgandet visserligen inte är tillämpligt enligt sin ordalydelse eftersom den provocerade är ensam ”medverkande” (polisen kan nämligen inte anses medverka till brottet genom provokationen). Det bör dock finnas utrymme för en analogisk tillämpning av bestämmelsen åtminstone i de fall då den provocerade varit föremål för stark påverkan, menar Axberger.¹¹² Han anser att den provocerade utsätts för ett ”bedrägeri” som kan likställas med det svek som anges i bestämmelsen.¹¹³

Även Asp har diskuterat detta lagrum i förhållande till brottsprovokationer. Han finner dock ingen möjlighet att tillämpa bestämmelsen i provokations-situationer, bortsett från fall där den provocerade faktiskt har utsatts för tvång, svek eller dylikt av polisen, men detta *oberoende av* brottsprovokationen.¹¹⁴ I en sådan situation bör den provocerade sättas i samma läge som vid en vanlig medverkanssituation, menar Asp. Brottsprovokationers

¹¹² AXBERGER 1989, s. 46.

¹¹³ AXBERGER 2002, s. 65.

¹¹⁴ ASP 2001 s. 302 ff.

”allmänna otillbörlighet”¹¹⁵ är dock inte skäl nog för tillämpning av 23 kap. 5 § BrB, enligt Asp. Detta eftersom bestämmelsen tar sikte på faktorer som antingen påverkar gärningens karaktär eller straffvärdhet eller gärningspersonens skuld. En otillbörlig brottsprovokation handlar snarare om att det är något i statens handlande som varit otillbörligt, enligt Asp.¹¹⁶

4.3 Argument i doktrinen för strafflindring på grund av provocativa åtgärder

Att otillbörliga provokationer rent lagtekniskt kan beaktas såsom billighets-skäl i enlighet med 29 kap. 5 § 8 p. BrB framgår av avsnitt 4.1. ovan. I detta avsnitt presenteras några av de argument för *varför* det är motiverat att medge strafflindring för den som utsatts för en otillbörlig provocativ åtgärd.

Enligt Ågren innebär en otillbörlig provokation att staten begår ett övergrepp mot den enskilde. En person som blir utsatt för en sådan provokation drabbas på ett sätt som inte hade varit fallet om den statliga maktutövningen bedrivits på ett tillbörligt sätt. Av denna anledning bör en sådan provokation beaktas såsom billighetsskäl.¹¹⁷ Ågren menar att ”anständighets- samt rättssäkerhetsskäl”¹¹⁸ motiverar att bestämmelsen tillämpas då otillbörliga provokationer förekommit. Det ”anständiga” i att medge strafflindring för den tilltalade ligger i att maktutövaren i fall av otillbörliga provokationer själv bryter mot det statliga budskapet om att medborgarna ska uppträda enligt lagen, och dessutom klandrar den provocerade för ett agerande som har samband med att staten själv agerat på ett klandervärd sätt. Enligt Ågren följer därmed ”i anständighetens namn”¹¹⁹ att ett otillbörligt agerande i den statliga maktutövningen bör beaktas straffrättsligt i förhållande till den provocerade.¹²⁰

¹¹⁵ ASP 2001, s. 306.

¹¹⁶ ASP 2001, s. 302 ff.

¹¹⁷ ÅGREN 2013, s. 295.

¹¹⁸ A.a, s. 302.

¹¹⁹ A.a, s. 303.

¹²⁰ A.a, s. 303.

Asp för en liknande diskussion gällande brottsprovokationer. Han menar att sådana metoder kan ifrågasättas utifrån ett rättviseperspektiv. Detta eftersom polisen utsätter den provocerade för en sorts bedrägeri, som utgör ett avgörande skäl till varför denne begår ett brott. Utifrån detta synsätt menar Asp att det är ”mindre väl förenligt med straffrättens klandrande karaktär att staten själv använder sig av metoder som kan betecknas som ojusta”¹²¹. Om den provocerade inträder i rollen som ett offer för statens handlande snarare än som gärningsperson ”kommer straffrätten att anta karaktär av naken maktutövning”¹²², menar Asp. Den klandrande verksamheten uppfyller inte sitt syfte om staten, som utdelar klandret, saknar trovärdighet. Även detta motiverar strafflindring eller strafffrihet för den som utsatts.¹²³

Enligt Ågren står legalitet, förutsebarhet, likabehandling, saklighet och opartiskhet på spel när företrädare för statlig maktutövning genom provokation använder sig av ”rättsvidriga verktyg”¹²⁴ i ett sammanhang där allmänheten inte har möjlighet att utöva kontroll och insyn. En sådan kränkning av rättssäkerheten är ytterligare en motivering till varför hänsyn ska tas till detta i den straffrättsliga bedömningen av den provocerade.¹²⁵

Asp framhåller att det ligger en rättslig svårighet i att överhuvudtaget lagföra gärningar som tillkommit till följd av brottsprovokationer. Svårigheten har att göra med den centrala straffrättsliga utgångspunkten att överträdelser av straffbud utförs av enskilda individer *utan statlig kontroll*. Asp menar att eftersom statlig inblandning ligger till grund för gärningen vid brottsprovokation, saknas det enligt denna utgångspunkt skäl till att bestraffa den provocerade. Till detta hör att staten dessutom har kontroll över att brottet inte innebär någon risk eller fara. Enligt Asp är det faktum att

¹²¹ ASP 2001, s. 313.

¹²² A.a, citat s. 314.

¹²³ A.a, s. 314.

¹²⁴ ÅGREN 2013, s. 303.

¹²⁵ A.a, s. 302 f.

staten kontrollerat gärningen ett av de starkaste argumenten för att tillämpa strafflindring vid brottsprovokationer.¹²⁶

Asp har framfört ytterligare argument för hur man kan motivera straffned-sättning (eller i yttersta fall strafffrihet) vid brottsprovokation, som grundas på att användandet av sådana provokationer inte överensstämmer med grundtankarna bakom straffrätten. Svensk straffrätt är inriktad på den brottsliga gärningen snarare än på gärningspersonen.¹²⁷ Det som ska bedömas är främst skadligheten i gärningen, och inte brottslingens farlighet. När polisen använder provokation mot en misstänkt läggs intresset snarare på gärningspersonen än på själva gärningen. Det straffrättsliga skeendet inleds inte med själva gärningen, utan med att en provokation riktas mot en särskild misstänkt person. Dessutom sker en förskjutning från straffrättens retrospektiva karaktär, där en redan utförd brottslig gärning är i fokus, till en framåtblickande verksamhet inriktad på att förhindra framtida brott, menar Asp. Felaktigheten ligger naturligtvis inte i att polisen arbetar för att förhindra brott, utan i att straffrätten härmed inriktas på vissa individer eller viss brottslig verksamhet.¹²⁸

Såväl Ågren som Asp är överens om att det är en praktisk lösning att tillämpa 29 kap. 5 § 8 p. BrB i fall av otillbörliga provokationer, eftersom domstolarna kan beakta varje otillbörlig provokation i lämplig grad, genom större eller mindre straffreduktion anpassad till varje enskilt fall.¹²⁹ Detta bidrar till större rättvisa i rättstillämpningen.¹³⁰ Ytterst får åttonde punkten fungera som en ”skälighetsventil” i de fall en misstänkt utsatts för otillbörliga påtryckningar från myndigheterna, enligt Ågren. Enligt honom är det orimligt att inte beakta det otillbörliga inslaget vid påföljdsbestämningen

¹²⁶ ASP 2001, s. 312 f. Se även avsnitt 2.2 ovan om att den nu rådande uppfattningen är att den provocerade överhuvudtaget inte ska åtalas för sådana gärningar som är ett direkt resultat av en brottsprovokation.

¹²⁷ Se kap. 5 nedan.

¹²⁸ ASP 2001, s. 314 f.

¹²⁹ A.a, s. 320. Se även ÅGREN 2013, s. 296.

¹³⁰ ÅGREN 2013, s. 296.

och åttonde punkten är i dessa fall den enda tillämpliga bestämmelsen.¹³¹ Även Asp menar att en klassificering av provokation som billighetsskäl utgör det enda alternativet, om man vill beakta provokationen vid påföljdsbestämningen.¹³²

Det är endast Asp och Ågren som djupare behandlat frågan om strafflindring i fall av provokation, vilket förklarar varför argumenten ovan uteslutande är deras. Då Axberger senast berörde frågan (2001) vidhöll han den restriktiva synen på att överhuvudtaget beakta förekomsten av brottsprovokation vid bedömandet av ansvarsfrågan och påföljdsfrågan. Angående tillämpning av 29 kap. 5 § 8 p. påtalade Axberger att inget uttryckligt stöd fanns för att beakta provokation som billighetsskäl och att utgångspunkten därmed fortsatt fanns att finna i NJA 1985 s. 544; endast vid ”extremt regelvidrigt handlande från polisens sida” kan strafflindring komma i fråga.¹³³

Dag Victor har framfört en liknande uppfattning och ifrågasatt Asps syn på strafflindring vid (brotts)provokationer. Liksom Axberger ansåg han att det endast i undantagsfall kunde bli aktuellt att beakta en provokation vid straffmätningen, utifrån rättsstatliga grunder. Victor menar att om domstolen medger strafflindring för den åtalade på grund av en otillbörlig bevisprovokation får detta funktionen av en ”betygssättning av polisens arbete” och att detta ”framstår som främmande”.¹³⁴

¹³¹ ÅGREN 2013, s. 295 f. Se även ASP 2001, s. 320.

¹³² ASP 2011, s. 320.

¹³³ AXBERGER 2001, s. 64, citat s. 64.

¹³⁴ VICTOR, 2001, s. 742, citat s. 742.

5 Straffmätning och strafflindring ur ett rättsideologiskt perspektiv

Av föregående kapitel framgår att det i vissa fall av provokation kan framföras ett antal argument för strafflindring. Man skulle på grund av detta kunna anse det konstaterat att HD:s lösning i NJA 2011 s. 638 är väl underbyggd och motiverad och därmed inte behöver diskuteras vidare.

Jag vill dock inte låta mig nöjas här. De tankar som väcktes när jag först kom i kontakt med NJA 2011 s. 638 var straffilosofiska sådana, exempelvis rörande domens överensstämmande med straffets (moraliska) funktion. Därför vill jag i detta kapitel titta närmare på några av de grundläggande tankar och principer som kan sägas besvara frågan om vad syftet är med ett straff¹³⁵. En grundlig utredning av straffets syfte och funktion skulle givetvis fylla betydligt mer än några sidor; jag avgränsar mig här till att redogöra för tankarna om klander, proportionalitet och humanitet i straffmätningen. Detta i syfte att kunna diskutera förhållandet mellan strafflindring på grund av provokation och de rättsideologiska tankarna bakom straffet och möjligheterna till strafflindring. I kapitlet presenteras de ideologiska utgångspunkterna för påföljdsbestämningen i stort, samt vad som ligger till grund för möjligheten att beakta billighetshänsyn i straffmätningen.

5.1 Nyklassicism och behandlingssideologi

I och med 1989 års reform av det svenska påföljdssystemet fick *proportionalitetsprincipen* en grundläggande roll i den svenska straffmätningen. Detta var till stor del ett resultat av den kritik som riktats mot tidigare system, som byggde på en behandlingsteori enligt vilken påföljden skulle bestämmas utifrån den enskilde brottslingens möjlighet till förbättring.¹³⁶

¹³⁵ Med "straff" åsyftas här endast ordets betydelse enligt BrB.

¹³⁶ ZILA 1998, s. 15 och 18.

Idag kan det svenska påföljdssystemet sägas utgöra en kombination mellan den så kallade nyklassicismen, som förespråkar proportionalitetsprincipen, och behandlingsideologin.¹³⁷ Möjligheten att utdöma villkorlig dom eller skyddstillsyn är sådana individualpreventiva element som bär spår från behandlingsideologin.¹³⁸ Proportionalitetsprincipen är emellertid den centrala utgångspunkten för straffbestämningen. Principen innebär att den straffrättsliga påföljden ska avspegla graden av svårhet i den brottsliga gärningen. I tillämpandet av proportionalitetsprincipen ligger därmed en bedömning av vilket mått av *klander* som ska riktas mot gärningspersonen.

5.2 Klanderbegreppet

5.2.1 Vad innebär det att straffet uttrycker klander?

Med utdömandet av ett straff förmedlas ett mer eller mindre strängt ogillande eller *klandrande* av att en person gör något otillåtet. Klandret uttrycks genom att personen tillfogas någon form av lidande eller obehag, genom exempelvis frihetsberövande eller utdömande av böter.¹³⁹ Det centrala är att den som straffas behandlas som en person som gjort något orätt eller omoraliskt. Det är just klandrandet som är av vikt, inte vad personen berövas. Detta kan illustreras med en jämförelse mellan böter och skatt; dessa kan båda fränta en individ lika mycket pengar. Skillnaden dem emellan är att bötesstraffet förmedlar klander.¹⁴⁰

5.2.2 Varför ska straffet uttrycka klander?

Von Hirsch argumenterar för att ett straffsystem som grundar sig på en tanke om klander faller sig mer naturligt än många andra vägar, eftersom vi i vardagen är vana vid att göra moraliska bedömningar och att använda

¹³⁷ ZILA 1998, s. 12.

¹³⁸ TRÄSKMAN 2003, s. 175 f.

¹³⁹ VON HIRSCH 2001, s. 25.

¹⁴⁰ A.a, s. 36.

klander som ett uttryck för moraliskt ogillande.¹⁴¹ Varför det anses betydelsefullt att låta straffet ge uttryck för klander är att man därmed håller människor moraliskt ansvariga för sina gärningar. Detta är av vikt eftersom en straffrättslig sanktion utan ett uttryck av ogillande skulle likställa gärningspersonen med en varelse som saknar förmåga att förstå värdet av moral. Von Hirsch menar att man då skulle behandla brottslingen som ett farligt djur ”som måste tyglas, tvingas eller manipuleras till lydnad därför att de[nne] saknar förmåga att förstå varför det är orätt att skada människor”¹⁴². Ett straff som innefattar ett mått av klander behandlar istället lagöverträdaren som en moralisk person som är kapabel att se sitt brottsliga handlande ur ett moraliskt perspektiv.¹⁴³ Dessutom ges ett moraliskt erkännande till brottsoffret för kränkningen denne utsatts för, menar Von Hirsch. När gärningspersonen klandras för ett brott klargörs att denne ansvarar för det lidande som drabbat brottsoffret.¹⁴⁴

Om man accepterar att bestraffning utgör uttryck för klander, måste straffet för en brottslig gärning därmed stå i rimligt förhållande till graden av förkastlighet som kan tillmätas gärningen.¹⁴⁵ Det är på detta sätt tanken om klander hänger samman med ett mått av *proportionalitet*.

5.3 Proportionalitetsprincipen

Den grad av förkastlighet som ska tillmätas en kriminaliserad gärning beror på brottets svårhet. Proportionalitet ska råda på så sätt att ett svårare brott ger ett strängare straff än ett lindrigare brott.¹⁴⁶

Proportionalitetsbegreppet i straffteorin är tillbakablickande eftersom utgångspunkten för straffets stränghet är den grad av svårhet i det brott som

¹⁴¹ VON HIRSCH 2001, s. 37.

¹⁴² A.a, s. 40.

¹⁴³ A.a, s. 20 och 40.

¹⁴⁴ A.a, s. 38.

¹⁴⁵ A.a, 51.

¹⁴⁶ SOU 2008:85 s. 243.

begåtts (i dåtid). Detta kan jämföras med exempelvis den proportionalitetsprincip som uttrycks i 8 § PolisL, som uttrycker att de olägenheter och skador som ett ingripande kan komma att medföra inte får stå i missförhållande till det mål som ska uppnås. Denna princip är alltså istället framåtblickande.¹⁴⁷

Proportionalitetsteorin skiljer sig från de individualpreventiva teorier som låter straffets stränghet bestämmas utifrån prognoser om gärningspersonens förväntade beteende. Enligt de senare bedöms exempelvis hur gärningspersonen kommer att svara på behandling eller hur stor risken är att denne återfaller i brott.¹⁴⁸ Förespråkare för proportionalitetsprincipen menar att ett sådant system är orättvist; om två personer begått likvärdiga brott men den ena bedöms löpa högre risk att återfalla i brottslighet, döms denne till ett strängare straff trots att gärningarna är lika klandervärda.¹⁴⁹ Just rättvisa i straffbestämningen är en central utgångspunkt enligt proportionalitetsprincipen.¹⁵⁰

Att stora skillnader finns i dessa båda synsätt betyder dock inte att ett system som bygger på principen om proportionalitet inte går att kombinera med åtgärder som syftar till att behandla brottslighet. Vad proportionalitetsprincipen utesluter är att gärningspersonens behandlingsbehov får ligga till grund för hur strängt straffet blir.¹⁵¹ Istället ska straffet alltså bestämmas utifrån svårheten i den brottsliga gärningen.

Denna bedömning av ett brotts förkastlighet eller svårhet återspeglas för det första på lagstiftningsnivå, när det bestäms vilken straffskala en brottsbestämmelse ska ha. Straffskalan ska bestämmas utifrån brottets svårhet och *ekvivalens* ska råda mellan olika brott, vilket innebär att lika svåra straff ska sättas för likvärdiga brottstyper.¹⁵² För det andra får proportionalitetsprin-

¹⁴⁷ BERGGREN & MUNCK 2011, s. 57.

¹⁴⁸ VON HIRSCH & JAREBORG 1987, s. 301.

¹⁴⁹ VON HIRSCH 2001, s. 28.

¹⁵⁰ JAREBORG & ZILA 2014, s. 72.

¹⁵¹ VON HIRSCH & JAREBORG 1987, s. 301.

¹⁵² Prop. 1987/88:120, s. 117.

cipen betydelse vid straffmätningen av varje enskild brottslig gärning. Svårheten i gärningen bestäms då främst utifrån en bedömning av brottets *straffvärde*.

5.4 Straffvärde

Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets (eller den samlade brottslighetens) *straffvärde*. Detta framgår av 29 kap. 1 § BrB. Straffvärdet infördes i påföljdsbestämningen med 1989 års reform. Syftet med införandet var att bättre tillgodose värdet av rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen, proportionalitet, saklighet och opartiskhet i straffsystemet.¹⁵³

Straffvärdebedömningen svarar mot gärningens skadlighet eller farlighet och brottslingens skuld.¹⁵⁴ Domstolen ska vid bedömningen av straffvärdet beakta den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Dessutom ska det särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.¹⁵⁵

En viktig skillnad föreligger mellan *abstrakt* och *konkret* straffvärde. Det abstrakta straffvärdet svarar mot lagstiftarens syn på en *brottstyps* allvarlighet i förhållande till andra brottstyper och avspeglas därmed i vilken straffskala som bestäms för brottet. Det konkreta straffvärdet, som kommer till uttryck i 29 kap. 1 § BrB, återspeglar istället svårheten i en *enskild* brottslig gärning.¹⁵⁶

¹⁵³ Prop. 1987/88:120, s. 36.

¹⁵⁴ JAREBORG & ZILA 2014, s. 103.

¹⁵⁵ 29 kap. 1 § 2 st. BrB.

¹⁵⁶ ZILA 1998, s. 40.

Straffvärdet utgör utgångspunkten för såväl straffmätning som påföljdsval.¹⁵⁷ Emellertid kan det slutgiltiga straffet avvika mer eller mindre från straffvärdet, på grund av de humanitets- och rättvisehänsyn som uttrycks i andra rättsregler, som 29 kap. 5 § BrB.

5.5 Humanitet och rättvisa

Straffmätningen görs alltså inte enbart utifrån en straffvärdebedömning. Även andra faktorer som står utanför brottets straffvärde får betydelse. I propositionen som låg till grund för införandet av bland annat de billighetshänsyn som uttrycks i 29 kap. 5 § BrB, anfördes att det finns starka skäl att värna de humanitära värden som föranledde att kriminalpolitiken kom att ändras och som bland annat uttrycker en strävan att begränsa antalet frihetsberövande påföljder.¹⁵⁸

Proportionalitetsprincipen, som främst uttrycks genom straffvärdebedömningen, samspelar med en *humanitetsprincip*.¹⁵⁹ Denna kräver bland annat att bestraffning sker med rimlighet och måttlighet, att förståelse visas för det lidande ett straff innebär och att de strängaste påföljderna – fängelse och sluten ungdomsvård, undviks så långt som det är möjligt.¹⁶⁰ Av denna anledning finns utifrån vissa förutsättningar möjlighet att i mildrande riktning avvika från straffvärdebedömningen, exempelvis genom tillämpning av 29 kap. 5 § BrB.

Eftersom straffvärdefaktorerna på detta sätt vägs samman med eventuella billighetsskäl kan sägas att en rättvis bedömning (enligt svensk rätt) grundas både på *gärningens straffvärde* och *gärningspersonens straffvärdighet*.¹⁶¹

¹⁵⁷ A.a, s. 40.

¹⁵⁸ Prop. 1987/88:120, s. 31.

¹⁵⁹ Se bl.a. ZILA 1998, s. 46 f.

¹⁶⁰ BORGEKE 2012, s. 33.

¹⁶¹ ZILA, 1998, s. 46.

5.6 Den rättsideologiska bakgrunden till billighetsskälens i 29 kap. 5 § BrB

Att straffmätningen inte ska grundas på prognoser om gärningspersonens möjligheter till återanpassning i samhället, innebär inte att lagstiftaren helt har tagit avstånd från att brottslingens personliga förhållanden eller omständigheter efter brottet kan beaktas vid straffmätning och påföljdsval. Tvärtom anses omständigheterna som anges i 29 kap. 5 § BrB vara *nödvändiga* att beakta, utöver straffvärdet, för att undvika en orättfärdig straffbestämning. Avsikten med bestämmelsen är således att man vid såväl straffmätning som påföljdsval ska kunna ta hänsyn även till andra faktorer än sådana som är hänförliga till brottet i sig.¹⁶² Regleringen bygger på en tanke om att det i vissa lägen inte kan anses rimligt att döma ut straff enbart med beaktande av straffvärdet eller brottets svårhet. Detta skulle inte till fullo ge en rättvis straffbestämning, enligt lagmotiven.¹⁶³

Möjligheten att med denna bestämmelse lindra straffet kom alltså till för att det bedömdes finnas situationer då det skulle vara orättfärdigt eller orimligt att inte beakta vissa andra omständigheter än de som faller inom straffvärdebedömningen.¹⁶⁴ Någon mer djupgående motivering till varför billighetsskälens ansågs nödvändiga går inte att finna i förarbetena.¹⁶⁵

I stället får man söka sig till doktrinen för att finna djupare svar på frågan om vad som ideologiskt motiverar billighetsskälens existens. Ågren argumenterar för att det är uteslutet att helt bortse från vissa sådana omständigheter som har att göra med gärningspersonen eller tiden efter brottet, trots det faktum att straffrättens proportionalitetsbedömning i huvudsak sätter den brottsliga gärningen i fokus, snarare än brottslingen själv. Han anser att det inte är möjligt att helt ”frikoppla” en brottslig gärning från gärningspersonen eller omständigheter kring denne. Utifrån detta resonemang ger en till-

¹⁶² Prop. 1987/88:120, s. 47 f.

¹⁶³ SOU 1986:14, s. 71.

¹⁶⁴ Prop. 1987/88:120, s. 47 f.

¹⁶⁵ Se Prop. 1987/88:120 och SOU 1986:14.

lämpning av billighetshänsyn en mer heltäckande skildring av verkligheten, menar Ågren. Han ser också beaktandet av billighetskäl som ett sätt att ge gärningspersonen en värdefull identitet i straffsystemet. Utan detta kan brottslingen komma att bli endast ett ”innehållslöst redskap för påföljdsbestämningen”.¹⁶⁶

Det är svårt att finna en gemensam ideologisk grund som ligger bakom samtliga punkter i 29 kap. 5 § BrB.¹⁶⁷ Ågren har presenterat ett antal principer som de åtta punkterna i 29 kap. 5 § BrB kan sägas vila emot.¹⁶⁸ Eftersom strafflindring vid provokation görs med tillämpning av åttonde punkten i den nämnda bestämmelsen beskrivs nedan de två principer som är hänförliga till just denna punkt.

Den första kallar Ågren för *principen om återhållsamhet vid utdömande av straff*. Denna princip bygger på tankar om att fängelsestraffet för med sig många negativa verkningar för såväl den dömda som dennes anhöriga och att man därför bör välja icke-frihetsberövande påföljder i första hand, alternativt döma till ett lindrigare straff framför ett strängare. Utgångspunkten för principen är en humanistisk syn som värnar om respekten för den enskildes rätt till frihet och som erkänner påföljdsbestämningen som vilande på grundläggande demokratiska och mänskliga värderingar.¹⁶⁹

Nästa princip är den om *hänsynstagande till att den tilltalade har drabbats av rättssäkerhetskränkningar*. Den ger uttryck för ett krav att i rättvisans namn beakta olika former av rättssäkerhetskränkningar som den tilltalade drabbats av. Ågren talar här om en utvidgad proportionalitetsbedömning, där hänsyn tas även till andra omständigheter än sådana som hänför sig till den brottsliga gärningen.¹⁷⁰ Denna utvidgade bedömning ger följden att:

¹⁶⁶ ÅGREN 2013, s. 343 f., citat s. 344.

¹⁶⁷ ULVÄNG, Brottsbalk (1962:700) 29 kap. 5 §, Lexino 2012-07-01 (i rättsdatabasen Karnov).

¹⁶⁸ Se ÅGREN 2013.

¹⁶⁹ ÅGREN 2013, s. 300.

¹⁷⁰ ÅGREN 2013, s. 301. Se även a.a. s. 109 samt JAREBORG & ZILA 2014, s. 72.

tanken om proportionell bestraffning utvecklas till att förhålla sig till en helhet inom vilket sambandet mellan gärning och gärningsperson lyfts fram i syfte att ge en mer rättvisande och heltäckande bild.¹⁷¹

Principen om hänsynstagande till att den tilltalade har drabbats av rättighetskränkningar är enligt Ågren relevant i situationer där den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt art 6 i Europakonventionen har kränkts.¹⁷²

¹⁷¹ ÅGREN 2013, s. 109.

¹⁷² A.a, s. 301.

6 Analys

6.1 Sammanfattning och slutsatser

I detta avsnitt presenteras en sammanfattning av de resultat jag nått i arbetet, samt mina slutsatser av dessa. Därpå följer en diskussion kring strafflindring på grund av provokation, utifrån mina personliga åsikter.

6.1.1 Den förändrade inställningen till strafflindring vid provokativa åtgärder

En länge rådande uppfattning i svensk rätt var att förekomsten av polisprovokationer överhuvudtaget inte påverkade den tilltalades straffrättsliga ansvar. Även sådana provokationer som förmått någon att begå ett brott denne annars inte hade begått kunde leda till en fällande dom avseende den framprovocerade gärningen. Sakta men säkert har svensk rätt mjukats upp och idag anses otillbörliga provokationer motivera strafflindring eller påföljdseftergift, eller, i fall där rätten till en rättvis rättegång blivit oåterkalleligen undergrävd, att åtalet lämnas utan bifall. Inställningen till den provocerades ansvar har med andra ord förändrats markant.

Vad ligger då bakom utvecklingen mot att det numera är möjligt för den tilltalade att erhålla strafflindring med anledning av en provokation? Till stor del får förändringen sägas vara en följd av att svenska domstolar idag måste ta hänsyn till de rättigheter som kommer till uttryck i Europakonventionen och i Europadomstolens praxis. I prövningen av fallet Teixeira de Castro klargjordes att användningen av provokativa åtgärder kan innebära en kränkning av den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 i konventionen. I de svenska domar där provokativa åtgärder behandlats hänvisas till Europadomstolens praxis och det är tydligt att denna efterföljs av såväl underinstanser som HD.

En annan faktor som kan ha bidragit till att man i svensk rätt nu är mer generös med att kompensera den provocerade för otillbörliga provokativa metoder, är det faktum att polisens användning av provokativa åtgärder har ökat under de senaste decennierna. Jag kan tänka mig att såväl myndigheter som domstolar lättare blir varse vilka konsekvenser metoderna kan få för den brottsmisstänkte, när fler konkreta fall av provokation uppkommer och (i vissa fall) tas upp till prövning.

6.1.2 När medges strafflindring på grund av provokation?

Frågan om i vilka fall av provokation som strafflindring (eller annan kompensation) ska medges kräver ett något längre svar än föregående spørsmål. Användningen av provokativa åtgärder är en accepterad polisiär metod och det är inte alla som utsätts för en provokation som har rätt till strafflindring. För att det ska bli aktuellt med straffrättslig kompensation till den åtalade måste provokationen på något sätt ha varit *otillbörlig*. Ytterst blir det fråga om huruvida någon kränkning har skett av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen. Har rätten till en rättvis rättegång blivit *oåterkalleligen undergrävd* ska åtalet lämnas utan bifall, vilket skedde i det så kallade Rembrandtmålet, NJA 2007 s. 1037.

Det är svårt att ur praxis dra några tillförlitliga slutsatser om när en provokativ åtgärd ska anses vara otillbörlig. Detta förvånar mig emellertid inte. Provokationer torde kunna utföras i ett nästintill oändligt antal scenarion. Huruvida en provokativ åtgärd är tillbörlig eller ej beror till fullo på den enskilda situationen; vad som ska bevisas med provokationen och hur denna ska genomföras. Som framgår av NJA 2011 s. 638 kan en provokation dessutom anses motiverad och tillbörlig i stort, men samtidigt bedömas innehålla otillbörliga inslag.

Ur den praxis som behandlats i denna uppsats kan åtminstone några ledtrådar utläsas om när en provokation ska anses otillbörlig. Av Rembrandtmålet, NJA 2007 s. 1037, framgår att en provokation som förmår någon att

begå ett brott denne annars inte hade begått, är så pass otillbörlig att rätten till en rättvis rättegång blivit oåterkalleligen undergrävd. Detta leder till att åtalet ska lämnas utan bifall. I domen gällande mordbranden i Gävle, RH 2010:62 klargörs att ett kringgående av rättegångsbalkens regler om förhör vid en bevisprovokation inte behöver innebära att provokationen varit så otillbörlig att strafflindring ska medges. Värt att notera är att HovR:s bedömning i detta fall gjordes innan HD prövade bevisprovokationen i NJA 2011 s. 638. Möjligtvis skulle bedömningen i HovR sett annorlunda ut om den gjorts i ljuset av HD:s dom. Jag ser det dock som mest troligt att provokationen hade bedömts på ungefär samma sätt idag, eftersom domen från HD inte bör ge en förändrad bedömning vad gäller eventuell otillbörlighet i de frågor som ställdes till den tilltalade under den fingerade anställningsintervjun. Det som kan utläsas ur NJA 2011 s. 638 är att underbyggda hot och press från polisen, som förmår den tilltalade att avslöja negativa uppgifter om sig själv, kan vara otillbörligt till den grad att strafflindring ska medges.

Som presenterats i kapitel 2 kan Polismetodutredningen resultera i ny lagstiftning som reglerar användandet av provokativa åtgärder. Där föreslås att polisen ska tillåtas vidta även sådana åtgärder som föranleder att en misstänkt begår en brottslig gärning (brottsprovokationer), *under förutsättning att* åtal inte väcks för det framprovocerade brottet. Att brottsprovokationer bör hanteras på det sättet hävdas även av exempelvis Asp, som dessutom anger att det länge funnits en praxis bland åklagare vilken innebär att man i allmänhet bortser från att väcka åtal för framprovocerade gärningar. Som visades i Rembrandtmålet händer det dock att åtal väcks gällande gärningar som har samband med brottsprovokationer. I det fallet ansågs det inte bevisat att den brottsliga gärningen hade begåtts provokationen förutan, varför talan ogillades.

Med anledning av detta frågar jag mig om det i praktiken överhuvudtaget kan uppstå situationer där det kan bli aktuellt med strafflindring på grund av just brottsprovokation. Detta förutsätter givetvis att åtal väcks för gärningen

och att denna talan inte ogillas av domstolen. Den provocerade måste dömas till ansvar för brottet. Att domstolen håller den provocerade ansvarig är (i enlighet med NJA 2007 s. 1037) endast möjligt så länge det inte kan utslutas att gärningen kunde ha begåtts även oberoende av provokationen (men möjligen vid en annan tidpunkt eller dylikt).

Sådana situationer torde vara fullt möjliga. Det tycks dock vara något oklart om även dessa situationer ska omfattas av det åtalsförbud som beskrivs ovan. En diskussion om strafflindring på grund av brottsprovokation förutsätter givetvis att straff kan utdömas för en gärning som begåtts i samband med en sådan provokation. Eftersom ingen lagstiftning (ännu) finns som hindrar att åtal väcks i dessa fall, drar jag slutsatsen att det idag finns en, åtminstone teoretisk, möjlighet att domstolar utdömer ansvar för sådana gärningar som haft samband med en brottsprovokation (men där gärningen hade kunnat begås även provokationen förutan). Min syn på eventuell strafflindring i sådana situationer presenteras i diskussionen i avsnitt 6.2 nedan.

Ett möjligt scenario är även att brottsprovokation används för att bevisa annan brottslighet, likt exemplet med narkotika i uppsatsens inledning. Strafflindring lär då kunna tillämpas om brottsprovokationen som bevisade denna brottslighet på något sätt varit otillbörlig, även om åtalet inte rör den framprovocerade gärningen.

6.1.3 Argument för strafflindring på grund av provokation

I doktrinen går att finna många motiveringar till varför strafflindring är en lämplig lösning vid fall av otillbörliga provokationer. Dessa har framförallt presenterats av Asp och Ågren och kan sammanfattas enligt följande.

Strafflindring bör ges som kompensation för det övergrepp staten begår mot den enskilde vid otillbörliga provokationer. Det nedsatta straffet får då kompensera för att den provocerade drabbats på ett sätt som inte varit fallet om

den statliga maktutövningen bedrivits på ett tillbörligt sätt. Att maktutövaren klandrar den provocerade för ett agerande som har samband med att staten själv agerar på ett klandervärt sätt, anser Ågren utgöra ännu ett skäl till att tillämpa 29 kap. 5 § 8 p. BrB vid otillbörliga provokationer. Asp presenterar också ett resonemang gällande klander och argumenterar för att statens otillbörliga agerande vid sådana provokationer är oförenligt med straffrättens klandrande karaktär. Han diskuterar även hur otillbörliga provokativa åtgärder står i konflikt med vissa andra straffrättsliga utgångspunkter; att brott begås utan statlig kontroll, att fokus ska ligga på gärningen snarare än på gärningspersonen och att straffrätten ska vara retrospektiv. Ågren menar att även rättssäkerheten står på spel då polisen använder sig av otillbörliga provokativa åtgärder, vilket utgör ytterligare ett argument för strafflindring.

I doktrinen finns även exempel på en kritisk inställning till att man tillämpar 29 kap. 5 § BrB i provokationsfall. Dessa ståndpunkter uttrycks dock betydligt mer kortfattat än de diskussioner som förts av Asp och Ågren. Vid den tidpunkt dessa kritiska åsikter framfördes hade varken Rembrandtmålet eller NJA 2011 s. 638 prövats. Möjligen är Axberger och Victor av en annan uppfattning idag, när ett antal rättsfall på området finns att tillgå. Intressant är dock att även Asp presenterade sin ståndpunkt i frågan innan tillkomsten av ovan nämnd praxis.

Såväl Asp som Ågren anger tillämpning av 29 kap. 5 § 8 p. BrB som det enda alternativet då den provocerade ska kompenseras. De anser båda att detta är en praktisk lösning, då bestämmelsen ger möjlighet att anpassa straffnedsättningen efter hur pass otillbörlig provokationen har varit i varje enskilt fall.

6.2 Diskussion

I detta delkapitel diskuteras inledningsvis HD:s dom i NJA 2011 s. 638, då jag anser att denna är intressant ur många aspekter. Avslutningsvis presenterar jag mina åsikter om strafflindring på grund av provokation generellt.

6.2.1 NJA 2011 s. 638

Kränkning av artikel 6 i Europakonventionen?

I doktrinen går det att finna olika uppfattningar om frågan huruvida det av HD:s dom går att utläsa om en kränkning anses ha skett av artikel 6 eller ej. Ågren menar att detta framgår trots att det inte uttryckligen anges, medan även den motsatta uppfattningen finns.

Min tolkning står i linje med Ågrens, då jag anser att det vid en närmare anblick på domen är tydligt att strafflindringen görs med anledning av att en kränkning av artikel 6 har skett. Strafflindringen görs med hänvisning till det centrala värdet i rätten att inte behöva uttala sig eller lämna negativa uppgifter om sig själv. HD beskriver tidigare i domskälen denna rätt som ett centralt inslag *inom* rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionen. Att rätten att inte behöva uttala sig inte respekterats fullt ut, innebär alltså att artikel 6 har kränkts. Dessutom konstaterar HD i domskälen att:

vid en kränkning av artikel 6 kan frågan om kompensation till den enskilde aktualiseras. Vid en fällande dom ligger det nära till hands att väga in kränkningen genom val och bestämning av påföljd.¹⁷³

Blott det faktum att HD nämner denna möjlighet leder givetvis inte till slutsatsen att en kränkning skett i just det här fallet. Jag anser dock att detta, tillsammans med vad som anförts ovan, tydligt talar för att HD menar att det är en kränkning av artikel 6 som föranleder strafflindringen. Även om jag är av uppfattningen att detta framgår av domskälen anser jag att det givetvis hade varit önskvärt att det framgick tydligare. HD bör uttryckligen ha angett

¹⁷³ Se avsnitt 3.3.3 ovan, samt NJA 2011 s. 638, p. 22.

att provokationen stred mot den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 och *därmed* motiverade en strafflindring. Varför artikel 6 inte nämns i samband med motiveringen till strafflindringen kan möjligen spekuleras i, men jag tror inte att någon större uppmärksamhet behöver ägnas åt den detaljen.

Kompensationen

Jag är något tveksamt inställd till hur HD går till väga när provokationen beaktas i den straffrättsliga bedömningen av fallet. Tydligt är nämligen att provokationen inte enbart ges betydelse vid straffmätningen, utan även i bedömningen av vilket bevisvärde som ska tillmätas det erkännande som provocerades fram, och som utgjorde en del av bevisningen. HD anser att bevisning som skaffats fram med okonventionella metoder ska bedömas med ”extra stor försiktighet”. I linje med detta tillmäts C.V:s erkännande ”ett mycket lågt bevisvärde” med hänvisning till att han lämnat uppgifterna ”under omständigheter som inte uppfyller sedvanliga krav på rättsäkerhet”. Vad jag ser som intressant här är att HD:s bedömning av vilket bevisvärde den tilltalades erkännande ska tillmätas inte grundas på rent rationella resonemang om tillförlitligheten i uppgifterna, utifrån exempelvis diskussioner om konsekvenser av narkotikapåverkan. Istället sänks bevisvärdet *som en direkt följd* av att den tilltalades rättigheter inte tillgodosetts till fullo. HD hänvisar i sin bedömning till vad HovR anför om bevisvärdet. HovR fann, ”inte minst mot bakgrund av att ett brott mot Europakonventionen förekommit”, att erkännandet skulle bedömas med stor försiktighet. Båda instanser gör här alltså en sorts kompensation av den bedömt otillbörliga provokationen genom att nästintill nollställa bevisvärdet av erkännandet.

Jag är kritisk till denna lösning av flera anledningar. Det främsta skälet är det som antytts ovan, nämligen att provokationen även beaktas vid straffmätningen, där C.V. kompenseras med två års strafflindring för att han utsatts för en provokation med otillbörliga inslag. Med den lösning HD presenterar påverkar provokationen alltså såväl bedömningen på ansvarsnivån

som på påföljdsnivån. Att kompensera den tilltalade på påföljdsnivån, genom strafflindring, är enligt mig fullt tillräckligt, särskilt med tanke på att det rörde sig om en bevisprovokation som inte på något sätt påverkade den (grova) brottsliga gärningen. Eftersom åtalet stöddes av annan bevisning fick det visserligen i detta fall ingen faktisk effekt att bevisvärdet av erkännandet sänktes. Det *signalerar* dock att den tilltalade bör tillerkännas ”dubbel kompensation” för den provokativa åtgärden, vilket jag anser är felaktigt. Att den otillbörliga provokationen beaktas vid straffmätningen är som sagt fullt tillräckligt som kompensation.¹⁷⁴

Vidare är det en tveksam lösning med tanke på att HD uppställer en sorts bevisregel för hur erkännanden som kommit fram som en följd av bevisprovokation ska bedömas. Den grundläggande principen om fri bevisvärdering får sägas utesluta att HD genom prejudikat kan ställa upp regler om hur olika sorters bevis ska värderas.

Dessutom ställer jag mig något frågande till vilken grund HD har för att starkt sänka erkännandets bevisvärde. I domens 19:e punkt, där det konstateras att extra stor försiktighet ska företas vid bedömningen av denna bevisning, hänvisas i en parentes till 52 § i Europadomstolens dom i fallet Allan mot Storbritannien. Detta ger intrycket att HD finner ledning i detta fall för att uppställa en sådan ”bevisvärderingsregel”. Enligt min mening finns det dock inget uttalande i den paragrafen, eller någon annanstans i Europadomstolens dom, som kan sägas uppställa ett krav på att bevis som tillkommit till följd av en provokation ska ges ett lågt bevisvärde.

HD hänvisar även till att Europadomstolen i fall av provokation flera gånger betonat ”att den framprovocerade bevisningen inte har utgjort den enda bevisningen mot den tilltalade utan att också annat material har åberopats till stöd för åtalet.” Detta ligger troligtvis också till grund för varför HD vill tillmäta erkännandet ett lågt bevisvärde. Det verkar vara så att HD ur Europadomstolens praxis utläser en slutsats om att framprovocerad bevis-

¹⁷⁴ Att jag däremot anser det vara en mindre lämplig lösning framgår i avsnitt 6.2.2 nedan.

ning kräver ytterligare stödbevisning för att kunna åberopas i åtalet mot den provocerade. Jag tänker mig dock att det Europadomstolen vill betona med detta konstaterande, kan vara att det rättvisa i rättegången ska bedömas som en helhet; om åtalet stöds även av annan bevisning påverkas förfarandet i stort inte särskilt mycket av att ett av bevisen provocerats fram (på ett otillbörligt sätt).

Efter hänvisning till Allan mot Storbritannien anger HD att det ”även från andra utgångspunkter finns goda skäl för” att bedöma erkännandet med extra stor försiktighet. Jag tycker att det är problematiskt att HD använder en sådan formulering utan att förklara vilka ”andra utgångspunkter” som åsyftas.

Sammanfattningsvis anser jag att det åtminstone får sägas vara tveksamt att HD tillmäter erkännandet ett mycket lågt bevisvärde på de grunder som beskrivits ovan. En annan sak är att man givetvis kan ifrågasätta bevisvärdet av det framprovocerade erkännandet ur rent *logiska* perspektiv. Det är exempelvis påkallat att resonera kring frågan om en person under påverkan av narkotika kan anses lika tillförlitlig som en person i opåverkat tillstånd. Detta med tanke på att vissa narkotiska preparat torde kunna inverka på hjärnkapaciteten så pass att den påverkade har svårare att se vilka konsekvenser ett erkännande medför eller till och med drabbas av försämrade verklighetsuppfattning. Att C.V. utsattes för underbyggda hot om att han kunde utsättas för våld om han inte kom med uppgifter om var kroppen efter M.J. fanns kan även det vara en omständighet som påverkar erkännandets tillförlitlighet, eftersom det inte kan uteslutas att han sade sig vara skyldig till mordet endast för att få hoten och påtryckningarna att upphöra. Att tillmäta erkännandet ett lågt bevisvärde *med grund i sådana resonemang* är enligt min mening fullt logiskt. Vad jag ställer mig kritisk till är att det som verkar få avgörande betydelse för erkännandets bevisvärde i HD:s dom är att erkännandet tillkommit som en följd av åtgärder som inneburit en rättighetskränkning.

6.2.2 Är strafflindring en lämplig lösning vid otillbörliga provokationer?

Som nämndes i uppsatsens inledning kan det vara problematiskt att dra en skarp skiljelinje mellan begreppen brottsprovokation och bevisprovokation, främst på grund av att en och samma åtgärd kan innehålla fragment av båda dessa företeelser. Jag anser dock att det är viktigt att betona att det finns en väsentlig skillnad mellan å ena sidan brottsprovokation, som vidtas för att framkalla en brottslig gärning, och å andra sidan bevisprovokation, som syftar till att bevisa en redan begången brottslig gärning. Åtskillnaden är enligt min mening inte bara av vikt för att avgöra tillåtligheten för olika sorters åtgärder, utan också betydelsefull i den straffrättsliga bedömningen av den provocerade. (Enligt mitt resonemang i avsnitt 6.1.2 utgår jag ifrån att åtminstone vissa fall av brottsprovokation kan leda till att den provocerade döms till ansvar för brottet.)

Jag är kritisk till att inte en tydligare åtskillnad görs mellan å ena sidan bevisprovokation och å andra sidan brottsprovokation, när det straffrättsliga ansvaret för den provocerade diskuteras. Anledningen till detta är att jag anser att det i fall av brottsprovokation är mer motiverat att den tilltalade ges straffrättslig kompensation, än vid bevisprovokationer.

Flertalet av de argument som i doktrinen presenteras som stöd för strafflindring på grund av provokation är endast applicerbara på fall av brottsprovokation. Asp menar att en anledning att ge kompensation (i form av strafflindring) till den provocerade är att brottsprovokationer inte överensstämmer med grundläggande element i straffrätten, exempelvis på grund av att fokus läggs på gärningspersonen snarare än gärningen, och att de strider mot grundtanken att ett brott utgörs av en gärning utom statlig kontroll. Det senare anger Asp som det starkaste argumentet för varför strafflindring är motiverat vid brottsprovokation. Ett av Ågrens argument bygger på det ”oanständiga” i att (fullt ut) bestraffa någon vars gärning har samband med att staten agerat klandervärt. Inte heller detta argument kan appliceras på fall

av bevisprovokation, eftersom den statliga inblandningen i dessa fall sker *efter* gärningen och därmed inte kan sägas ha samband med denna.

Som framgår i kapitel 5 ska ett utdömt straff enligt svensk rätt svara mot gärningens straffvärde och gärningspersonens straffvärdighet. Straffvärdet uttrycker i sin tur gärningens skadlighet eller farlighet och brottslingens skuld. Efter att straffvärdet bestämts kan vissa humanitära hänsyn vägas in, exempelvis genom att någon av de strafflindringsgrunder som uttrycks i 29 kap. 5 § BrB tillämpas. Dessa är ämnade att väga upp för att gärningspersonens straffvärdighet av någon anledning anses lägre.

Med detta i beaktande är min bedömning att det ur ett rättsideologiskt perspektiv saknas grund att överhuvudtaget beakta otillbörliga bevisprovokationer vid den straffrättsliga bedömningen av den provocerades ansvar för gärningen. Detta för att den otillbörliga åtgärd brottslingen utsätts för äger rum efter gärningens fullbordande och därmed inte kan sägas påverka straffvärdet. Inte heller anser jag att den provocerades straffvärdighet påverkas av att denne utsätts för en bevisprovokation. Att en gärningsperson exempelvis försöker avhjälpa skadliga verkningar av sitt brott eller drabbas av en allvarlig kroppsskada till följd av brottet anser jag vara omständigheter som har ett relevant samband med gärningen och bör förändra den moraliska bedömningen av gärningspersonens straffvärdighet, på ett sätt som inte är fallet vid otillbörliga bevisprovokationer. Att den tilltalade i fallet NJA 2011 s. 638 utsätts för en rättighetskränkning på grund av polisens agerande flera år efter mordet på M.J, har visserligen ett samband med att gärningen begåtts, men det kan inte sägas påverka hans skuld för brottet. En sänkning av straffet får sägas uttrycka att brottet, i det här fallet mord, av någon anledning inte anses vara lika allvarligt. Vid förekomsten av bevisprovokationer är jag av uppfattningen att ett sådant budskap är tvivelaktigt.

Ett uppenbart samband till gärningen finns emellertid vid brottsprovokationer. Polisens åtgärder har då mer eller mindre bidragit till att den brottsliga gärningen ägt rum. Ett möjligt argument för kompensation är att

gärningen inte är fullt lika klandervärd, då brottslingens handlande till viss del påverkats av polisen. Å andra sidan är det, som nämnts ovan, endast möjligt att utdöma ansvar för sådana gärningar som hade begåtts även provokationen förutan. Därmed lär gärningspersonen inneha en lika stor vilja att begå brottet, oavsett om provokationen ägt rum eller ej. Däremot anser jag det vara av stor relevans att polisen vid en brottsprovokation kontrollerar händelseförloppet för gärningen. Detta innebär att brottet i princip inte torde medföra någon reell skada eller fara, vilket givetvis utgör en betydande skillnad jämfört med om brottet begåtts utan polisens inblandning. Detta utgör ett av Asps huvudsakliga argument för varför kompensation bör ges för brottsprovokationer.

Som framgår av dessa resonemang anser jag att straffvärdet påverkas i mildrande riktning av att någon utsätts för en brottsprovokation. Enligt detta resonemang är det också otillbörligt *i sig* att någon utsätts för en brottsprovokation. Eftersom provokationer av detta slag påverkar straffvärdet (enligt mitt resonemang) anser jag att den mest logiska lösningen vore att brottsprovokation utgjorde en förmildrande omständlighet *i straffvärdebedömningen*, istället för att utgöra skäl för strafflindring. Resultatet kan givetvis bli detsamma, ett straff kan exempelvis sättas till 8 års fängelse istället för 10, men lösningen svarar bättre mot de ideologiska tankarna bakom straffet, vilket enligt mig är av stor vikt. Som Asp så stilig uttrycker det: ”omständigheter som rör själva gärningen hör hemma vid straffvärdebedömningen”¹⁷⁵.

Jag vill understryka att jag givetvis anser att det är allvarligt att en misstänkt utsätts för rättighetskränkningar, oavsett om det sker vid brottsprovokationer eller vid bevisprovokationer. Jag anser också att någon sorts upprättelse bör ges för dessa kränkningar. Följaktligen håller jag med Ågren om att en kompensation till den provocerade krävs för att såväl anständighet som rättssäkerhet ska kunna upprätthållas. Det är just valet av kompensation jag ställer mig något kritisk till.

¹⁷⁵ Se hänvisning i not 110 på s. 30.

Möjligen hade en rimlig lösning varit en skadeståndsprocess mot staten på grund av att den provocerades rättigheter enligt Europakonventionen kränkts. Det vore även önskvärt med någon form av sanktion mot den myndighet som kan anses ansvarig för kränkningen. Detta skulle förhoppningsvis ge ett starkare incitament för att undvika allt för kränkande metoder. Att den som utsatts för en otillbörlig provokation tillerkänns strafflindring är visserligen ett sorts medgivande om att staten begått ett fel mot den provocerade, men frågan är om detta förhindrar att samma fel upprepas gång på gång. Varken myndigheten i allmänhet eller anställda hos Polisen påverkas av att provokationen beaktas i den straffrättsliga bedömningen av den tilltalade.

Avslutningsvis vill jag framhäva vikten av att de brottsbekämpande myndigheterna har tillgång till ett tydligt regelverk gällande kraven som ställs vid användningen av provokativa åtgärder. Även om det, som ovan diskuteras, lär vara svårt att närmare definiera hur en provokation ska se ut för att inte vara otillbörlig, anser jag likväl att någon form av reglering kring användandet av provokativa åtgärder vore önskvärt. Detta skulle förhoppningsvis hindra många fall av rättighetskränkningar på grund av otillbörliga provokationer. Att så långt som möjligt förebygga sådana kränkningar är till syvende och sist det allra viktigaste.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Proposition 1983/84:111 *med förslag till polislag m.m.*

Proposition 1987/88:120 *om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*

Statens offentliga utredningar

SOU 1986:14 *Påföljd för brott – Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning mm.*

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

SOU 2010:103 *Särskilda spaningsmetoder*

Justitieombudsmannen

JO 2000/01 s. 118–137

JO beslut av den 28 november 2011 (Dnr 731-2010)

JO 2012/13 s. 62–82

Böcker, artiklar och bidrag till samlingsverk

ASP, PETTER, *Straffansvar vid brottsprovokation*, 1:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2001

ASP, PETTER, *Om brottsprovokation och dess betydelse för den provocerades ansvar*. I: Svensk Juristtidning 2008 s. 779

AXBERGER, HANS-GUNNAR, *Brottsprovokation*, Juristförlaget, Stockholm, 1989

AXBERGER, HANS-GUNNAR, *Brottsprovokation – en uppdatering*. I: *Flores juris et legum*: festskrift till Nils Jareborg, s. 59–79, 2002

BERGGREN, NILS-OLOF & MUNCK, JOHAN, *Polislagen: en kommentar*, 9:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011

- BERGGREN, NILS-OLOF, BÄCKLUND, AGNETA, MUNCK, JOHAN, VICTOR, DAG & WERSÄLL, FREDRIK, *Brottsbalken: en kommentar*. Del III (25–38 kap.), Norstedts, supplement 4, januari 2014
- BOGDAN, MICHAEL, *Concise Introduction to Comparative Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2013
- BORGEKE, MARTIN, *Att bestämma påföljd för brott*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012
- JAREBORG, NILS & ZILA, JOSEF, *Straffrättens påföljdslära*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014
- SCHULTZ, MÅRTEN, *Europakonventionen och skadestånd*. I: Juridisk Tidskrift 2012/13, s. 666
- TRÄSKMAN, PER OLE, *Påföljd, proportionalitet och prioritering av samhällsstraff*. I: Svensk Juristtidning 2003 s. 173
- VICTOR, DAG, *Litteratur*, Svensk Juristtidning 2001 s. 724, på s. 736–742
- VON HIRSCH, ANDREW & JAREBORG, NILS, *Straff och proportionalitet*. I: Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1987, s. 300
- ZILA, JOSEF, *Det straffrättsliga påföljdssystemet*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1998
- ÅGREN, JACK, *Otillbörlig bevisprovokation tillmäts betydelse som billighetsskäl*. I: Juridisk Tidskrift 2011/12, s. 916
- ÅGREN, JACK, *Billighetsskäl i BrB 29:5: berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning*, Jure Förlag, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2013, Stockholm, 2013

Elektroniska källor

- Brottsförebyggande rådets Kriminalstatistik 2013, *rapport 2014:18*, hämtad 2014-12-09 från: <http://www.bra.se/bra/publikationer/arkiv/publikationer/2014-10-30-kriminalstatistik-2013.html>
- Riksåklagarens Riktlinjer 2007:1, *Handläggning av provokativa åtgärder* (konsoliderad version), hämtad 2015-01-03 från: <http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/Riksaklagarens-riktlinjer-RaR/RAR-2007-01-Handlaggning-av-provokativa-atgarderpdf/>

ULVÄNG, MAGNUS, djupkommentar till BrB 29 kap. 5 §, Lexino 2012-07-01, hämtat 2015-01-05 från:

<http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se>

Åklagarmyndighetens RättsPM 2007:4 *Provokativa åtgärder* (uppdaterad i mars 2008), hämtat 2014-11-06 från:

[http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/RattsPM1/2007-04-
Provokativa-atgarderpdf/](http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/RattsPM1/2007-04-Provokativa-atgarderpdf/)

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1960 s. 522

NJA 1972 s. 528

NJA 1985 s. 544

NJA 2007 s. 1037

NJA 2009 s. 599

NJA 2009 s. 475 I

NJA 2011 s. 638

NJA 2013 s. 321

Hovrätterna

RH 2010:62

Europadomstolen

Teixeira de Castro mot Portugal, nr 25829/94, 6 september 1998

Allan mot Storbritannien, nr 48539/99, 5 november 2002

Vanyan mot Ryssland, nr 53203/99, 15 december 2005