



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Kevin Nilsson

**Provokativa åtgärder**  
Om förhållandet mellan svensk rätt och artikel 6  
Europakonventionen med fokus på enskildas  
straffansvar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin för examen: Period 1 HT 2020

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod, material och forskningsläget	9
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Teoretiska utgångspunkter	12
1.5.1 Provokationsproblematiken	13
1.5.2 Rättssäkerhetsperspektivet	15
1.5.2.1 Materiell rättssäkerhet	16
1.5.2.2 Formell rättssäkerhet	17
1.6 Disposition	18
<b>2 DEFINITIONEN AV PROVOKATION</b>	<b>20</b>
2.1 Provokation som spaningsmetod	20
2.2 Bevis- och brottsprovokation	23
2.3 Delanalys	26
<b>3 EUROPAKONVENTIONEN</b>	<b>29</b>
3.1 Rätten till en rättvis rättegång	29
3.2 Brottbenägenhet och objektiva misstankar	32
3.2.1 Den framprovocerade narkotikaöverlåtelsen	32
3.2.2 Smugglingsresan	35
3.3 Oriktade provokationer	36
3.3.1 Passförfalskningen	36
3.3.2 Kommunikationstjänsten för prostitution	38
3.4 Förtäckta polisförhör och rätten att inte yttra eller belasta sig själv	39
3.4.1 Det hemliga förhöret	40

3.4.2	Det iscensatta beställningsmordet	41
<b>3.5</b>	<b>Delanalys</b>	<b>43</b>
<b>4</b>	<b>REGLERINGEN AV PROVOKATION I SVENSK RÄTT</b>	<b>49</b>
<b>4.1</b>	<b>Materiella förutsättningar</b>	<b>50</b>
4.1.1	Behovs- och proportionalitetsprinciperna	50
4.1.2	Allvarlig brottslighet	52
4.1.3	Kravet på stark brottsmisstanke	53
4.1.4	Förbudet mot att provocera fram brott som annars inte begåtts	55
<b>4.2</b>	<b>Formella förutsättningar</b>	<b>57</b>
4.2.1	Beslut fattas av åklagare	57
4.2.2	Dokumentationskravet	58
<b>4.3</b>	<b>Delanalys</b>	<b>59</b>
<b>5</b>	<b>DEN PROVOCERADES ANSVAR OCH DEN SVENSKA STRAFFPROCESSEN</b>	<b>64</b>
<b>5.1</b>	<b>Kort om den historiska utvecklingen i svensk rättspraxis</b>	<b>64</b>
<b>5.2</b>	<b>Brottsbenägenhet och objektiva misstankar</b>	<b>66</b>
5.2.1	Kuppen mot Nationalmuseum	67
5.2.2	Resningsärendena	70
5.2.2.1	Vapenprovokationen	70
5.2.2.2	Narkotikaprovokationen	71
<b>5.3</b>	<b>Oriktade provokationer</b>	<b>72</b>
5.3.1	Harley-Davidsonfallet	73
<b>5.4</b>	<b>Förtäckta polisförhör och rätten att inte yttra eller belasta sig själv</b>	<b>74</b>
5.4.1	Det frampressade erkännandet	75
5.4.2	Den fingerade anställningsintervjun	78
<b>5.5</b>	<b>Delanalys</b>	<b>81</b>
<b>6</b>	<b>AVSLUTANDE REFLEKTIONER</b>	<b>88</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>96</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>101</b>

# Summary

Entrapment is a method used by the police in which they lure or challenge somebody into an action or a statement that could impact the person negatively. Ultimately, this entails a risk that the government provoke an individual into committing crimes they otherwise would not have committed. This is problematic due to the imbalance of resources between the state and an individual and effectively means that several legal principles are challenged in their legitimacy. Because of this, entrapment is a controversial method of work where the rule of law and the right to a fair trial in art. 6 in the European Convention on Human Rights is set against the state's interest of effectively fighting crime.

Furthermore, there is no standardized definition of entrapment in Swedish law, nor any direct statutory regulations. The thesis therefore examines how entrapment is defined and under what circumstances Swedish police are allowed to use this method. It also examines to what extent a person who is subject to entrapment is criminally liable, and how this corresponds to the right to a fair trial. This has been done by studying the traditional sources of law.

After having examined the definition, the thesis concludes that entrapment has traditionally been divided into two categories: entrapment inducing somebody to commit a crime and entrapment inducing somebody to expose evidence of a previous or ongoing crime. However, it has not been possible to separate the two and define them since one action of entrapment in practice can constitute both. Therefore, the division is inherently flawed, and it would be more rational to instead examine how the entrapment is executed in the individual case. Regarding the circumstances in which police are allowed to use entrapment, it has been shown that the European Convention on Human Rights has had a big influence on Swedish law regarding when entrapment can be used.

Even though the European Court of Human Rights' case law primarily concern criminal liability, it has laid the ground for how Swedish law is designed today. However, due to the complex nature of entrapment, it has only been possible to lay out general guidelines for when it can be used.

Lastly, the thesis examines the question of criminal liability and how it corresponds with the right to a fair trial. Even though Swedish courts have traditionally been restrictive in considering entrapment as a mitigating circumstance, recent development has meant a shift in this aspect.

Because of this, Swedish law is now almost entirely based on case law from the European Court of Human Rights, as the criteria they use are the same. This means that in both systems, the main focus is to assess whether the police had objective grounds for suspicion and whether the suspect would have committed the crime without the entrapment. Furthermore, the courts are to examine if the proceedings as a whole were fair.

Given that the entrapment has followed the correct procedure, there is no impact on the criminal liability. However, if it can be shown that the entrapment is undue, this results in the right to a fair trial being violated. An undue entrapment that has induced a person to commit a crime they otherwise would not have committed means that the right to a fair trial has been effectively undermined. This means that one of the basic requisites for criminal liability is not met resulting in that the indictment has to be aborted.

Even if no crime is committed, the entrapment can still be considered undue. This is the case in situations where the police for example has induced the suspect in an undue manner to make statements that violates their right to silence and right not to incriminate oneself, which are both considered to be part of the right to a fair trial. However, the right to a fair trial is not considered effectively undermined but the evidence gained through the entrapment has a low value as evidence and the entrapment will be considered as a mitigation circumstance in the sentencing process.

# Sammanfattning

Provokationer eller provokativa åtgärder är en kontroversiell polisiär arbetsmetod som innebär att polisen lockar eller utmanar någon till en handling eller ett uttalande som kan vara negativt eller besvärande för denne. Ytterst innebär detta en risk för att staten provocerar enskilda att begå brott vilket är problematiskt på grund av den ojämna fördelningen av resurser mellan staten och enskilda. Provokationer innebär också att flera rättsliga principer ställs på sin spets och det tydligaste uttrycket för detta är då enskildas rättssäkerhet ställs mot statens intresse av att effektivt bekämpa brottslighet och i centrum för denna motsättning står rätten till en rättvis rättegång i art. 6 Europakonventionen.

Då det inte finns någon entydig definition av provokationer och då det saknas direkt reglering i lag utreder framställningen hur provokationer definieras och under vilka omständigheter svensk polis får företa dem samt vilket ansvar enskilda har för framprovocerade brott och hur detta förhåller sig till art. 6 Europakonventionen. Detta har skett genom att anlägga ett rättssäkerhetsperspektiv och granska gällande rätt i form av lag, förarbeten, doktrin och rättspraxis.

Efter att först ha utrett definitionen av provokationer, kunde det konstateras att dessa tidigare traditionellt delats upp i bevis- respektive brottsprovokationer. Då en enskild provokation kan definieras som bådadera har uppdelningen visat sig vara osäker. Mot bakgrund av detta konstaterar framställningen att uppdelningen är vansklig och förlegad, och att fokus bör vara på hur provokationen faktiskt utförts. När det sedan gäller de polisiära möjligheterna att företa provokationer, kunde det konstateras att dessa har en stark förankring i Europadomstolens praxis på området. Även om fallen rör den provocerades ansvar har svensk rätt i detta avseende utformats efter samma bedömningskriterier där utgångspunkten varit att provokationer ät tillåtna förutsatt att de inte kränker rätten till en rättvis rättegång.

Således har Europarätten haft ett stort inflytande här. Emellertid har det enbart varit möjligt att slå fast generella grundförutsättningar för när provokationer får företas eftersom dessa i praktiken är komplexa och kan se väldigt olika ut. Därtill konstateras även att det finns vissa rättssäkerhetsbrister i utformningen.

Beträffande den provocerades ansvar och förhållandet mellan svensk rätt och art. 6 Europakonventionen har det visat sig att trots den tidigare restriktiviteten i svensk rätt finns det mot bakgrund av utvecklingen i praxis idag goda möjligheter att beakta provokationer i straffmätningen. Vidare bygger svensk rätt nästan uteslutande på Europadomstolens, vilket inneburit att bedömningskriterierna objektiva misstankar och brottsbenägenhet har en central roll i svensk rätt även om det är förfarandet i sin helhet som beaktas.

Förutsatt att provokationen är tillåten påverkar denna dock inte straffmätningen. Om den istället anses ha kränkt art. 6 Europakonventionen är den att betrakta som otillbörlig. En otillbörlig provokation som provocerat fram brott som annars inte skulle begåtts kan innebära att rättvisan oåterkalleligen undergrävts. Om så är fallet är provokationen en bristande materiell straffbarhetsbetingelse och åtalet ska lämna utan bifall.

Även om inget brott provocerats fram kan en provokation vara otillbörlig eftersom den genom hård press otillbörligt provocerat fram bevisning genom att kränka rätten till tystnad och att inte belasta sig själv (som är en del av art. 6 Europakonventionen). I sådana fall anses inte rättvisan ha oåterkalleligen undergrävts, men den fram provocerade bevisningen har ett lågt bevisvärde och provokationen beaktas inom straffmätningen som en förmildrande omständighet (enligt 29 kap. 5 § 8 brottsbalken) och ytterst som ett skäl till påföljdseftergift (29 kap. 6 § brottsbalken).

# Förord

Det är med stolthet som jag nu efter flera års hårt arbete avslutar mina studier på juristprogrammet i Lund. När jag ser tillbaka på de erfarenheter och vänner jag fått under min tid här fylls jag med glädje och tacksamhet och det har verkligen varit en fantastisk resa. Minnena härifrån kommer jag för alltid att bära med mig och nu ser jag fram emot att pröva mina vingar i arbetslivet.

Jag vill tacka min handledare Karol Nowak, som bidragit med kloka insikter och goda råd under uppsatsskrivandet. Hans engagemang och genuina intresse har varit både inspirerande och hjälpsamt vilket jag verkligen uppskattat.

Utöver detta vill jag tacka advokat Johan Länström, som var den som ursprungligen inspirerade mig att söka mig till juridiken. Du har varit en god vän och gett mig mycket stöd när det behövts, och du fortsätter att vara en stor inspirationskälla för mig.

Därtill vill jag tacka min mamma Liselotte och min lillebror Liam som jag vet är väldigt stolta över mig. Ni har varit där för mig i vått och torrt och har båda bidragit med mycket på denna resa. Det är jag evigt tacksam för och jag älskar er båda.

Slutligen vill jag tacka min make André, som outtröttligt stöttat mig och varit en fantastisk partner. Utöver kloka råd och god mat har din varma kärlek hjälpt mig genom det kalla höstmörkret och den långa skrivprocessen. Jag älskar dig.

Lund den 6 januari 2021

Kevin Nilsson



# Förkortningar

BRU	Beredningen för rättsväsendets utveckling (Ju 2000:13)
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Polismetodutredningen	Polismetodutredningen (Ju 2008:01)
Prop.	Proposition
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
RättsPM	Åklagarmyndighetens rättspromemoria
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

En provokation eller provokativ åtgärd kan i korthet beskrivas som en åtgärd där polisen lockar eller utmanar en person till en handling eller ett uttalande som är besvärande eller på något annat sätt negativt för personen.<sup>1</sup> Typexemplet är att en polis uppträder som kund vid ett narkotikaköp för att därigenom antingen skaffa fram bevis mot försäljaren eller rent av gripa honom.<sup>2</sup> Provokationer är alltså till sin natur en kontroversiell arbetsmetod som ställer flera rättsliga principer och svåra gränsdragningar på sin spets. De innebär också ofta svåra gränsdragningar och avvägningar mellan olika intressen.<sup>3</sup> Detta kompliceras ytterligare av att det saknas en entydig definition av provokativa åtgärder samt att dess användning inte finns lagreglerad, utan stöd får sökas i olika förarbeten och doktrin, varför gränserna för tillåtlighet inte är helt klara.

Det finns emellertid uppenbara effektivitetsskäl att använda metoden eftersom det många gånger kan vara svårt att komma åt grov organiserad brottslighet, och särskilt när det gäller narkotikabrottslighet.<sup>4</sup> Dessa effektivitetsskäl, eller polisens utredningsintresse, står dock ofta mot enskildas rättssäkerhetsintresse. Provokativa åtgärder innebär ofta integritetsintrång för enskilda och ytterst kan de innebära att enskilda blir ansvariga och lagförda för ett brott som polisen provocerat fram och som de annars inte skulle begått. Därför är det också viktigt att provokationer inte sker godtyckligt och att det finns rättssäkerhetsgarantier för enskilda.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> SOU 2010:103, s. 124.

<sup>2</sup> Jfr SOU 1982:63 s. 140 f. samt Narkotikakommissionens PM Nr 5, s. 84 f.

<sup>3</sup> Narkotikakommissionens PM Nr 5, s. 86–87.

<sup>4</sup> SOU 2010:103, s. 124 ff.; jfr RättsPM 2016:5 samt SOU 1982:63.

<sup>5</sup> SOU 2010:103, s. 150 ff.

Det sagda medför att provokationer är en etiskt tvivelaktig metod från ett rättviseperspektiv eftersom det ter sig paradoxalt att staten (som ju ska upprätthålla skyddsintressena bakom kriminaliserade handlingar) samtidigt kan förmå enskilda att begå brottsliga handlingar och därefter straffa dem. På sikt riskerar därför en allt för godtycklig eller rättsosäker användning att underminera rättsstaten och även de straff som utdelas.

Vidare är det inte heller helt klart vilka effektivitetsvinster som användandet av provokation rent faktiskt innebär i ett bredare perspektiv eftersom metoden av naturliga skäl är enklare att använda mot enskilda än mot organiserad brottslighet.<sup>6</sup> Samtidigt är användning av spaningsmetoder i förebyggande syfte en tveksam metod överhuvudtaget.<sup>7</sup> På grund av det anförda är det därför intressant att se hur tillämpningen sker i praktiken och undersöka avvägningen mellan de olika intressena för att se vilket ansvar som enskilda har för framprovocerade brott.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av ovan är syftet med denna framställning att kritiskt granska polisens tillvägagångssätt vid provokationer. Därutöver ska också enskildas ansvar för framprovocerade brott undersökas genom att analysera förhållandet mellan svensk rätt och rätten till en rättvis rättegång i art. 6 Europakonventionen. Framställningen genomsyras härvid av ett *rättssäkerhetsperspektiv*.

Ovanstående har skett genom att uppställa följande frågeställningar:

1. Hur definieras provokationer i svensk rätt, och under vilka omständigheter får svensk polis använda provokativa åtgärder?
2. Vilket ansvar har enskilda för framprovocerade brott enligt svensk rätt, och hur förhåller sig detta till art. 6 Europakonventionen?

---

<sup>6</sup> Jfr Asp, JT 2003/04:1, s. 231 f.

<sup>7</sup> Vita, JT 2008/09:4, s. 1010 f.

## 1.3 Metod, material och forskningsläget

I framställningen används en traditionell rättsdogmatisk metod. Själva rättsdogmatiken sägs ofta vara svår att beskriva, men tar sikte på att utreda gällande rätt.<sup>8</sup> Den karakteriseras av att den försöker rättfärdiga och kritisera delar av gällande rätt.<sup>9</sup> Ett grundmoment i tillämpningen är därför analys av juridiska begrepp och att klargöra bakgrunden och sammanhanget mellan olika rättsregler.<sup>10</sup> Samtidigt har metoden med tiden utvecklats, på så vis att det numera i stort sett råder enighet om att den även inbegriper analys och kritik av rättsreglerna; Jareborg menar exempelvis att det till och med är möjligt att gå utanför gällande rätt, så länge bundenheten till rättskällorna kvarstår.<sup>11</sup> Metoden präglas alltså av ett internt perspektiv, genom att den verkar inom rättssystemets ramar.<sup>12</sup> Dess roll blir därför i ett större perspektiv att konstruera ett normativt system som är nödvändigt för att ge enskilda en rimlig förutsebarhet vilket därmed bidrar till rättssäkerheten genom att det möjliggör effektiv kontroll av den rättsliga tillämpningen.<sup>13</sup>

Det som karakteriserar den traditionella rättsdogmatiken är att den tar sin utgångspunkt i de traditionella rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin, och syftet med detta är att beskriva och systematisera rättsreglerna.<sup>14</sup> Det saknas dock någon fast hierarki mellan rättskällorna, och de olika källornas tyngd varierar mellan rättsområdena.<sup>15</sup> Samtidigt karakteriseras de alla av att det är styrkan i argumentationen som ytterst avgör dess värde; exempelvis kan underinstanserna välja att inte följa (och även kritisera) ett prejudikat om lösningen på det rättsliga problemet är oklar.<sup>16</sup>

---

<sup>8</sup> Kleineman (2018), s. 21 f.

<sup>9</sup> Peczenik, SvJT 2005, s. 250.

<sup>10</sup> Olsen, SvJT 2004, s. 115 f.

<sup>11</sup> Jareborg, SvJT 2004, s. 4 f.

<sup>12</sup> Sandgren, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 04–05/2005 (Volum 118), s. 649 f.

<sup>13</sup> Jareborg, SvJT 2004, s. 4 f.

<sup>14</sup> Kleineman (2018), s. 21 f.; jfr Sandgren, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 04–05/2005 (Volum 118), s. 651.

<sup>15</sup> Kleineman (2018), s. 28 f.

<sup>16</sup> Sandgren, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 04–05/2005 (Volum 118), s. 654 f.

Den rättsdogmatiska metoden används här primärt för att genomföra en rättsdogmatisk analys där fokus är de lege lata-argumentation, vilket i korthet kan beskrivas som ett försök att förstå rättsläget. Detta kompletteras i vissa fall med de lege ferenda-argumentation där detta är lämpligt, i syfte att skapa en konstruktiv bild av gällande rätt.<sup>17</sup> Ambitionen är alltså att analysera den rättsliga regleringen från ett kritiskt perspektiv, och där det behövs, söka konstruera lösningar.<sup>18</sup>

För framställningens del innebär detta att de traditionella rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin utgör det huvudsakliga materialet. Eftersom det saknas en direkt reglering i lag när det gäller provokativa åtgärder är den naturliga utgångspunkten rättspraxis. Denna utgörs huvudsakligen av rättsfall från Europadomstolen och HD, som sedan kompletteras med doktrin och förarbeten i varierande grad beroende på behovet. Det sagda innebär att kapitel två och fyra, som berör definitioner respektive regleringen av polisiära befogenheter, kunnat kompletteras med förarbeten i större utsträckning än kapitel tre och fem om den provocerades ansvar, där doktrinen istället blivit den huvudsakliga källan utöver praxis.

Området kännetecknas emellertid av att få svenska författare skrivit om det. Dessa är Asp och Axberger, och deras verk *Straffansvar vid brottsprovokation* respektive *Brottsprovokation* har legat till grund för såväl prejudikat som förarbeten och andra publicerade verk. De har alltså ett erkänt värde i sammanhanget, och har därför fått en stor roll för framställningen. Ambitionen har dock varit att belysa rättsläget från flera perspektiv, och därför har även artiklar som publicerats på området använts. Även här står dock Asp för majoriteten, men författare som Vita har fått en inte obetydlig roll i vissa delar. Ovanstående har använts för att kritiskt granska den rättsliga regleringen av provokativa åtgärder och för att utreda förhållandet mellan svensk rätt och Europarätten beträffande den provocerades ansvar.

---

<sup>17</sup> Kleineman (2018), s. 36 f.

<sup>18</sup> Sandgren, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 04-05/2005 (Volum 118), s. 652 f.

Konkret har detta skett genom en indelning i fyra huvudkapitel som löpande analyserats i delanalyser. Samtliga kapitel har sin utgångspunkt i de legetala-argumentation enligt ovan, och löpande infogas de lege ferenda-argumentation där detta ansetts lämpligt i syfte att belysa alternativa lösningar på de rättsliga konstruktionerna bakom provokativa åtgärder. Det som härigenom framkommit har sedan fått lägga grunden för det sjätte kapitlet, där slutsatser dras och där de två inledande frågeställningarna besvaras.

## 1.4 Avgränsningar

Inledningsvis kan vi konstatera att framställningens huvudsakliga fokus är den rättsliga regleringen av provokation samt den provocerades ansvar.<sup>19</sup> Beträffande den rättsliga regleringen är utgångspunkten gällande rätt, och möjligheterna att reglera provokation behandlas inte mer än översiktligt. Provokatörens ansvar berörs inte heller, eftersom denna del inte anses ha någon direkt koppling till enskildas rättssäkerhet.

När det sedan gäller provokationer behandlas dessa i vid bemärkelse. Detta innebär att framställningen inte är avgränsad till att behandla enbart provokationer som företas direkt av polisens tjänstemän, utan undersöker även provokativa åtgärder som verkställs av privatpersoner på polisens uppdrag. Framställningen har dock ett stort fokus på hur provokationer hanteras inom straffprocessen. Detta innebär att straffprocessen utgör ett slags yttre ram för vilka slags provokationer som kommer behandlas, men avgränsas genom att det framför allt är fall med betydelse för enskildas straffansvar som aktualiseras. Provokation som förmildrande omständighet enligt 29 kap. 3 § 1 brottsbalken ligger dock helt utanför framställningens syfte, och berörs inte överhuvudtaget.

---

<sup>19</sup> En mer utförlig förklaring kring den s.k. provokationsproblematiken finns i avsnitt 1.5.1.

Vidare är utgångspunkten att ren infiltration, d.v.s. då polisen (eller någon som agerar på polisens uppdrag) tar sig in i en kriminell organisation i spaningssyfte, bortses från.<sup>20</sup> Emellertid finns det vissa exempel i rättspraxis då provokationer haft inslag av infiltration<sup>21</sup>, och framställningen behandlar därför det i den mån det anses relevant för syftet och sker inom ramen för en provokativ åtgärd. Detsamma gäller informatörer<sup>22</sup>, som inte berörs mer än nödvändigt, och då fall enbart översiktligt och i den mån det sker inom ramen för en provokation.

En stor del av framställningen berör rätten till en rättvis rättegång (art. 6 Europakonventionen), men övriga delar av konventionen behandlas inte mer än översiktligt. Det faller också utanför ramen för framställningen att undersöka andra svenska konventionsåtaganden, varför internationell rätt utöver Europakonventionen bortses från.

Slutligen ska också påpekas att det ligger utanför syftet att undersöka bevisvärderingen av framprovocerad bevisning. Bevisrätten berörs dock översiktligt i vissa delar, men enbart i den mån det är relevant i relation till frågan om provokationer.

## 1.5 Teoretiska utgångspunkter

Polisens myndighetsutövning varierar i grad och styrka men kännetecknas till stor del av tvångsingrepp i enskildas rättsfär. Framställningens fokus i detta avseende är provokationer som arbets- och spaningsmetod och det uttalade syftet är här att kritiskt granska gällande rätt och förhållandet mellan svensk rätt och Europarätten avseende den provocerades ansvar ur ett *rättssäkerhetsperspektiv*.

---

<sup>20</sup> Jfr Asp (2001), s. 30.

<sup>21</sup> Jfr NJA 2011 s. 638 samt RH 2010:62.

<sup>22</sup> Med informatör avses normalt en kriminellt belastad person som i utbyte mot ersättning förser polisen med information; se Asp (2001), s. 31.

Mot bakgrund av detta ska det här göras ett försök att skapa en grundläggande förståelse för rättsområdets komplexitet, och de infallsvinklar som finns att använda, i syfte att få läsaren att bättre förstå framställningens grundläggande utgångspunkter och angreppssätt på materialet. Härvid presenteras först den s.k. provokationsproblematiken, och därefter ska rättssäkerhetsperspektivet belysas för att lägga en grund för det perspektiv som är tänkt att genomsyra den fortsatta framställningen.

### 1.5.1 Provokationsproblematiken

Provokation är en kontroversiell spaningsmetod som vid en första anblick framstår som tvivelaktig. Rättsområdet kännetecknas också av komplicerade avvägningar och en avsaknad av auktoritativa uttalanden. Till sin natur är det därför komplext och svårbegripligt, vilket förvärras av att flera olika rättsområden tangerar eller överlappar varandra. En otillbörlig provokation kan alltså aktualisera flera frågor av olika karaktär; exempelvis aktualiseras ett *polisrättsligt* perspektiv då frågan rör vad polisen får eller bör göra, d.v.s. själva tillåtligheten av provokationen (som polisiär arbetsmetod).<sup>23</sup>

När det sedan gäller själva ansvarsfrågan, dels beträffande provokatörens ansvar för exempelvis medverkan eller tjänstefel, dels den provocerades ansvar för det framprovocerade brottet, är vi hänvisade till straffrättens allmänna del, då vi anlägger ett *straffrättsligt* perspektiv. Slutligen uppkommer också frågan hur en provokation behandlas inom ramen för straffprocessen när frågor om bevisning eller processhinder behandlas. Här anläggs följaktligen ett *processrättsligt* perspektiv.<sup>24</sup>

Problematiken som uppstår är alltså att frågorna och perspektiven teoretiskt är fristående från varandra, men i praktiken ofta sammanfaller; en enda spaningsinsats bestående i en provokation kan alltså aktualisera frågor inom samtliga områden. Det som ytterligare komplicerar det sagda är att svaret på

---

<sup>23</sup> Asp, JT 2003/04:1, s. 227 f.

<sup>24</sup> Vita, JT 2008/09:4, s. 995 f.; jfr Asp (2001), s. 21 f. samt Asp, JT 2003/04:1, s. 227.



en av frågorna inte alltid implicerar svaret på de andra; en (polisrättsligt) tillåten provokation kan alltså samtidigt påverka straffprocessen negativt, exempelvis därför att den provocerades straff sänks på grund av att den efterföljande processen skett i strid med art. 6 Europakonventionen.<sup>25</sup>

Det som står klart är emellertid att de olika områdena inte existerar i ett vakuum, utan att de ofta samspelar i någon mån. Det finns alltså ett slags naturlig koppling mellan dem, åtminstone genom att man exempelvis måste undersöka tillåtligheten av provokation som spaningsmetod (enligt polisrätten) för att kunna ge svar om provokatörens rättsliga ansvar. På samma sätt behöver vi alltså undersöka de processrättsliga aspekterna för att kunna få svar på frågan om vilket ansvar som en enskild har för ett framprovocerat brott.<sup>26</sup>

För framställningens del innebär detta att utgångspunkten är ett rättssäkerhetsperspektiv, och fokus är huvudsakligen enskildas skydd mot ingrepp i deras rättssfär i vid bemärkelse. Detta innebär att den provocerades ansvar och straffprocessrätten är centrala delar, varför provokatörens rättsliga ansvar alltså bortses från. Det sagda bildar således ett slags grund att utgå ifrån, och frågan om vilket skydd enskilda har mot otillbörliga provokationer genomsyrar alltså hela framställningen.

Härigenom aktualiseras också det polisrättsliga perspektivet, eftersom blir intressant att veta under vilka omständigheter polisen faktiskt får använda provokativa åtgärder och huruvida användningen som sådan kan betraktas som rättssäker.<sup>27</sup> Därför har två frågeställningar ställts upp som metodologiskt är tänkta att vara logiska följdfrågor. Således undersöks, för det första, hur provokationer definieras och under vilka omständigheter provokationer får företas samt huruvida regleringen är rättssäker. Därefter undersöks vilket straffansvar den provocerade har då en provokation väl

---

<sup>25</sup> Asp, JT 2003/04:1, s. 227.

<sup>26</sup> Asp, SvJT 2008, s. 780 f.; jfr Axberger (2002), s. 61 f.

<sup>27</sup> Jfr Asp, SvJT 2008, s. 779 f., Asp, JT 2003/04:1, s. 227 f. samt Asp (2001), s. 21 f.

företas samt hur svensk rätt förhåller sig till Europakonventionen. Ambitionen är att detta ska utmynna i en avslutande diskussion där frågorna besvaras.

## 1.5.2 Rättssäkerhetsperspektivet

Framställningens utgångspunkt är, som nämnts, ett *rättssäkerhetsperspektiv*. Detta innebär att rättssäkerhet ställs mot polisens s.k. utredningsintresse, d.v.s. effektivitetsskäl. Denna inneboende konflikt genomsyrar egentligen hela provokationsproblematiken och kan förklaras med att det råder en stor diskrepans mellan enskilda och staten beträffande resursfördelningen. Således framstår det ofta som oproportionerligt att staten ska behöva provocera fram brott för att kunna utkräva straffansvar, och enskilda behöver alltså skyddas mot detta. Mot bakgrund av det sagda ska de följande avsnitten att analysera vad rättssäkerhet är. Härvid ska framställningen söka definiera och avgränsa vad som härmed avses i syfte att ge en djupare förståelse för det rättssäkerhetsperspektiv som genomsyrar framställningen.

Inledningsvis ska därför konstateras att rättssäkerhet inte är helt klart definierat, och ofta kännetecknas definitionerna av abstrakta värden eller exempel. Vidare ges rättssäkerhet också ofta en varierande innebörd beroende på kontexten. I allmänhet kan det dock konstateras att rättssäkerhet huvudsakligen kännetecknas av att medborgare behandlas lika och att lagar är utformade så att det går att förutse hur de ska tillämpas. Härutöver går det även att tolka in en rad andra saker i begreppet, som exempelvis objektivitetsprincipen eller förbud mot godtycke.<sup>28</sup>

Provokationer innebär dock alltid en avvägning mellan enskildas rättssäkerhet och statens intresse av att effektivt utreda brott. Enskildas rättssäkerhet tillvaratas härvid i stort genom rättssäkerhetsgarantier i form

---

<sup>28</sup> Jfr prop. 1984/85:32, s. 36 f.

av förutsebarhet, lagstöd vid maktutövning samt proportionalitet. För framställningens del innebär detta alltså att frågeställningarna syftar till att sätta denna rättssäkerhet i relation till effektiviteten för att kunna undersöka hur långt staten får gå i sin brottsbekämpning och vilket skydd enskilda har gentemot övergrepp. Här anläggs alltså ett utpräglat formellt rättssäkerhetsperspektiv, men den materiella (etiska) aspekten får också visst genomslag genom att ett visst rättviseperspektiv anläggs där det är lämpligt.<sup>29</sup>

### 1.5.2.1 Materiell rättssäkerhet

Rättssäkerheten kan vidare delas in i två underkategorier: den materiella och den formella rättssäkerheten. Materiell rättssäkerhet kan sammanfattningsvis sägas innebära att rättskipning och myndighetsutövning grundar sig på en avvägning mellan förutsebarhet och andra etiska värden. Således rör det sig om förnuftiga beslut som i hög grad accepteras av medborgarna eftersom dessa tycker att besluten är just förnuftiga.<sup>30</sup> Den centrala delen av den materiella rättssäkerheten kan alltså beskrivas som en idé om rättvisa, eller som ovan, att medborgarna godtar beslut eftersom dessa framstår som förnuftiga eller rättvisa.<sup>31</sup>

Det sagda speglas också i att medborgarna i en modern rättsstat förväntar sig att myndigheternas mål är att göra en så godtagbar avvägning som möjligt mellan lagens krav och vad som avses uppnås.<sup>32</sup> Således tar den materiella rättssäkerheten formen av ett slags samhällsfenomen, och mot bakgrund av rättssystemets roll i samhället tillskrivs det ett slags socialt värde.<sup>33</sup> Den materiella rättssäkerheten kan dock komma i konflikt med den formella i de fall då ett rättvist beslut innebär en avvikelse från vad som normalt gäller. Härigenom minskar alltså de facto förutsebarheten (den formella rättssäkerheten) även om beslutet fortfarande är rättssäkert eftersom det

---

<sup>29</sup> Jfr Peczenik (1995), s. 89 f.

<sup>30</sup> Peczenik (1995), s. 94–95.

<sup>31</sup> Prop. 1984/85:32, s. 36 f.

<sup>32</sup> Peczenik (1995), s. 100.

<sup>33</sup> Zila, SvJT 1990, s. 289.

uppfattas som rättvist. Det inbördes förhållandet mellan de formella och materiella aspekterna är alltså inte helt klart.<sup>34</sup>

### 1.5.2.2 Formell rättssäkerhet

I motsats till den materiella rättssäkerheten saknas den etiska aspekten när vi talar om formell rättssäkerhet. Här är de två centrala beståndsdelarna nämligen likhet inför lagen samt möjligheten att förutse rättens tillämpning. Således behandlar den formella rättssäkerheten inte det konkreta innehållet i rättens tillämpning in casu, utan snarare rättens beskaffenhet och bestämdhet.<sup>35</sup>

Förutsebarhetskravet är centralt i en demokratisk rättsstat. Detta präglar all rättskipning och myndighetsutövning genom att denna maktutövning måste vara förutsebar med stöd av rättsreglerna. Vidare är förutsebarheten större ju mer exakta och generella rättsreglerna är.<sup>36</sup> Den formella rättssäkerheten är också nära sammankopplad med tanken om rättsstaten som kännetecknas av en hög grad formell rättssäkerhet, d.v.s. en hög grad av framför allt förutsebarhet, men även att rättsreglerna återspeglar idealet om likhet inför lagen, samt att rätten förändras i långsam takt och att maktutövningen inte är godtycklig.<sup>37</sup>

Samtidigt kan också en rättsregel som är mindre förutsebar, exempelvis därför att den lämnar stort utrymme för egen tolkning, vara mindre formellt rättssäker samtidigt som tolkningsutrymmet möjliggör en mer rättvis tillämpning – och därmed främjar den materiella rättssäkerheten. De båda aspekterna (formell och materiell rättssäkerhet) samspelar således med varandra, och då all lagstiftning kräver tolkning är det inte möjligt att uppnå någon fullständig legalitet.<sup>38</sup> Förutsebarheten har också ett starkt samband med legalitetsprincipen eftersom denna fungerar som ett slags styrmetod för

---

<sup>34</sup> Bruun & Wilhelmsson, SvJT 1983, s. 707.

<sup>35</sup> Zila, SvJT 1990, s. 286 f.

<sup>36</sup> Peczenik (1995), s. 89 f.

<sup>37</sup> Peczenik (1995), s. 51 f.

<sup>38</sup> Prop. 1984/85:32, s. 38.

att tillse att kravet på förutsebarhet och klarhet i rättsreglerna implementeras och aktualiseras.<sup>39</sup>

## 1.6 Disposition

Framställningen består av totalt fem kapitel utöver inledningskapitlet. Ambitionen med uppdelningen har varit att skapa en logisk följd där läsaren successivt introduceras till materialet, som löpande analyseras och slutligen utmynnar i ett avslutande kapitel där analyserna binds samman för att svara på de uppställda frågeställningarna.

I syfte att kunna genomföra detta inleds framställningen i *kapitel två* med grundläggande definitioner. Här analyseras provokation som spaningsmetod och delbegreppen bevis- och brottsprovokation. Syftet är att skapa en grundförståelse för framställningens begreppsbyggnad och vilka ramar den förhåller sig till och verkar inom samt att definiera provokation och provokativa åtgärder. Materialet som här används är huvudsakligen förarbeten och doktrin på området.

Efter detta behandlas Europarätten i *kapitel tre*. Eftersom en stor del av svensk rätt på området bygger på denna är ändamålet med detta kapitel att skapa en bred förståelse för de ramar som svensk rätt förhåller sig till, samt de intressekonflikter som kan uppstå. Kapitlet lägger också grunden för de nästkommande kapitlen. På grund av detta har därför en indelning skett i tematiska rubriker för att tydligare illustrera vilka faktorer och intressekonflikter som är relevanta i förhållandet mellan svensk rätt och Europarätten, med särskilt fokus på rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 Europakonventionen. Här analyseras rättsfall från Europadomstolen för att kunna klargöra när provokativa åtgärder strider mot Europarätten, samt vilka faktorer som Europadomstolen beaktat i sin bedömning.

---

<sup>39</sup> Zila, SvJT 1990, s. 296 f.

I *kapitel fyra* analyseras därefter de polisens möjligheter att använda provokativa åtgärder. Detta sker liksom ovan med hjälp av förarbeten och doktrin på området, och syftar till att förstå när svensk polis får tillgripa provokativa åtgärder i sitt arbete och var gränserna för tillåtlighet går. Kapitlet är centralt för att kunna förstå enskildas roll och ansvar för framprovocerade brott på ett djupare plan samt för att illustrera konfliktytorna mellan enskildas rättssäkerhet och polisens utredningsintresse.

Efter detta utreds den provocerade ansvar i *kapitel fem*. Syftet är att undersöka hur svensk rätt förhåller sig till Europarättens krav, hur väl de överensstämmer, samt vad detta innebär för det straffprocessuella förfarandet och den provocerades ansvar. Liksom ovan har tematiska rubriker använts, för att tydligare kunna koppla samman de båda kapitlen, och ambitionen är härvid att kapitlet ska fungera som ett slags fortsättning på Europarätten. Materialet som används är huvudsakligen förarbeten, doktrin och rättspraxis.

Avslutningsvis sammanflätas samtliga delar i *kapitel sex*. Här knyts analyserna samman, och avslutande reflektioner presenteras. Syftet är att besvara de frågeställningar som ställdes upp inledningsvis, och se vilka slutsatser som kunnat dras av materialet.

## 2 Definitionen av provokation

I svensk rätt talas ofta om tillåtna bevisprovokationer och otillåtna brottsprovokationer. Det saknas dock någon entydig definition av vad som härmed avses, varför framställningen inledningsvis ska reda ut vad respektive begrepp innebär samt hur de förhåller sig till varandra. Detta kapitel är därför tänkt att fungera som ett slags grund för den fortsatta framställningen.

För att kunna genomföra detta utreds först provokation som spaningsmetod, och därefter de båda begreppen bevis- och brottsprovokation i syfte att ge läsaren en grundläggande förståelse för dem. Här undersöks de vedertagna definitionerna samt vilka åsikter som finns om saken i doktrinen. Efter detta ska de analyseras i syfte att klargöra hur de används i de följande kapitlen.

### 2.1 Provokation som spaningsmetod

Inledningsvis ska något först sägas om provokationer i allmänhet.

Provokation, som det förstås här, tar sikte på s.k. polisprovokation, med vilket menas provokation från polisens sida. Själva begreppet har sin bakgrund i uttrycket *agent provocateur* vilket kan översättas som just polisprovokatör.<sup>40</sup> Att provocera implicerar i allmänhet ett kraftfullt handlande, och kan med ett mer neutralt språkbruk uttryckas som att förmå någon att göra något.

Samtidigt finns det också en psykologisk aspekt genom att en provokation rent faktiskt är ett psykologiskt angrepp. Den juridiska betydelsen av provokation är dock mer vidsträckt och tar sikte på att framkalla eller underlätta en handling, och i regel innebär detta att polisen provocerar enskilda att begå brott.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Axberger (1989), s. 7–8.

<sup>41</sup> Ibid., s. 7 f.

Provokationer har dock kategoriserats olika vid olika tillfällen. Härvid talar förarbetena till polislagen om *okonventionella spaningsmetoder*, varav provokation är en. Detta samlingsbegrepp definieras dock inte direkt, utan utgörs av en lista med spaningsmetoder, som var för sig definieras.<sup>42</sup> Begreppet har dock kritiserats av bl.a. Helmius, framför allt eftersom det inte finns någon definition av det, eller vad som gör metoderna okonventionella. Därtill finns det ingen motsvarande indelning i konventionella spaningsmetoder.<sup>43</sup>

Axberger menar dock att utmärkande för de okonventionella spaningsmetoderna är att det rör sig om polisiär verksamhet som från ett stats- och rättssäkerhetsperspektiv är ifrågasatt eller direkt tvivelaktig. I övrigt ansluter han sig till kritiken ovan.<sup>44</sup> Helmius förespråkar istället användningen av begreppet *manipulativa spaningsmetoder*, även om detta samlingsbegrepp delvis skiljer sig åt<sup>45</sup>. Gemensamt är dock att de båda innefattar provokation. Manipulativa spaningsmetoder definieras härvid som ett:

”samlingsbegrepp för de metoder som polisen använder för att påverka ett händelseförlopp på ett sådant sätt att information om planerad eller redan begångna brottsligheter nås. Även utan att direkt påverka själva skeendet kan polisen försätta sig i en sådan situation att den utan att avslöja orsaken till sitt intresse manipulerar ett skeende så att bevis om brott kan säkras”<sup>46</sup>

Själva provokationen kan även benämnas *provokativa åtgärder*. I svensk rätt har dessa traditionellt delats upp i bevis- respektive brottsprovokation. Det saknas emellertid en juridisk definition av vad som härmed avses, även om uppdelningen i stora drag har kännetecknats av att bevisprovokation syftar till att provocera fram bevisning medan brottsprovokation syftar till att provocera fram brott.

---

<sup>42</sup> SOU 1982:63, s. 129 f.

<sup>43</sup> Helmius (2000), s. 23–24; jfr Ågren, JT 2011/12:4, s. 916.

<sup>44</sup> Axberger (2002), s. 62 f.

<sup>45</sup> Exempelvis omfattar Helmius definition inte s.k. fria spanare eller hemlig avlyssning.

<sup>46</sup> Helmius (2000), s. 180 f.



Denna uppdelning är dock långt ifrån oproblematiserad.<sup>47</sup> Provokation regleras inte heller direkt i lag, utan får härledas ur mer generella bestämmelser och uttalanden i förarbetena.<sup>48</sup> I förarbetena talas dock framför allt om provokativa åtgärder, och i denna definition inordnas i regel båda bevis- och brottsprovokation. Härvid har dessa beskrivits som:

”åtgärder där polisen lockat eller utmanar en person till en handling eller ett uttalande som kan vara besvärande eller på annat sätt ha en negativ innebörd för personen eller någon i dennes närhet (släkting, kompanjon etc.). Den person mot vilken åtgärden riktas är oftast en för brott misstänkt person, men det kan också vara fråga om någon annan som antas ha kunskaper om något av betydelse för polisens arbete, exempelvis ett vittne till en aktuell gärning”.<sup>49</sup>

Denna definition återkommer (dock med vissa språkliga justeringar) under flera decenniers tid i flera utredningar av polisiära befogenheter, och får därmed anses ha ett visst värde.<sup>50</sup> Det som anses utmärka provokation enligt denna definition är att den syftar till att anskaffa bevisning om planerad eller begången brottslighet, och i vissa fall kan den även syfta till att ett brott ska fullbordas under sådana omständigheter att polisen kan säkra bevisning.<sup>51</sup> Samtidigt har dock kritik riktats mot den eftersom den anses vara allt för bred. Exempelvis skulle definitionen kunna användas för att beskriva en förhörssituation där förhørsledaren får fram ett erkännande.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> SOU 2010:103, s. 124–125.

<sup>48</sup> Axberger (1989), s. 15.

<sup>49</sup> SOU 2010:103, s. 124; jfr Asp (2001), s. 20 där definitionen benämns som ”den kanske mest officiella definitionen av provokation” samt NJA 2011 s. 638 där HD använde delar av samma definition.

<sup>50</sup> SOU 2010:103, s. 124; SOU 2003:74, s. 113; Prop. 1983/84:111, s. 45; jfr SOU 1982:63, s. s. 124 och 129.

<sup>51</sup> Prop. 1983/84:111, s. 45–46.

<sup>52</sup> SOU 2010:103, s. 126–127.

## 2.2 Bevis- och brottsprovokation

Sammanfattningsvis kan vi, med utgångspunkt i föregående avsnitt, konstatera att vi här talar om okonventionella eller manipulativa spaningsmetoder<sup>53</sup>. En av dessa spaningsmetoder är alltså provokation eller provokativa åtgärder<sup>54</sup>. Dessa kan sedan delas upp i två underkategorier: bevisprovokation och brottsprovokation. Indelningen är inte självklar, och de båda begreppen överlappar delvis varandra, men i allmänhet kan, som nämnts, distinktionen mellan bevis- och brottsprovokation göras utifrån att bevisprovokation syftar till att provocera fram *bevis om redan begångna brott* medan brottsprovokation syftar till att *framkalla brott*.<sup>55</sup>

Härutöver kan vi med definitionerna av bevis- och brottsprovokation inte heller dra några klara gränser eftersom en överlappning lätt sker. Ett exempel som illustrerar detta är då en polis provocerar någon att sälja narkotika denne redan innehar, och sedan griper personen.

Härvid har två brott teoretiskt begåtts; dels det föregående innehavet av narkotikan, och dels den ofullbordade överlåtelsen (försök till narkotikabrott).

Tillämpas definitionerna ovan strikt innebär det följaktligen att handlingen (provokationen) resulterar i att provocera fram bevis om innehavet, samtidigt som det rent faktiskt provocerar fram brottet försök till narkotikabrott. Härvid kan alltså samma provokation beskrivas både som en bevisprovokation och som en brottsprovokation. Detta skapar naturligtvis definitionsmässiga problem. De båda begreppen är svåra att avgränsa från varandra och således inte tillräckliga för att göra några gränsdragningar, vilket är ytterst problematiskt i ett definitions hänseende.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> I det följande används de båda begreppen synonymt för att beskriva provokation i ett bredare perspektiv.

<sup>54</sup> I det följande används de båda begreppen synonymt med agent provocateur.

<sup>55</sup> Asp (2001), s. 205–206.

<sup>56</sup> SOU 2003:74, s. 113–114.

Mot bakgrund av denna problematik, förespråkar Axberger därför en lösning där syftet med åtgärden blir vägledande. Bevisprovokation kan då definieras som framprovocerande av en gärning i syfte att styrka en misstanke om ett redan begånget brott eller pågående brottslig verksamhet, men syftet är inte att lagföra personen för den handling som provoceras fram, även om den är straffbar.<sup>57</sup>

Definitionsmässigt förutsätter således bevisprovokationen en brottsmisstanke, och skiljer sig mot brottsprovokationen genom att syftet med den senare är att provocera någon att begå brott; d.v.s. huvudsyftet är att gripa någon och lagföra de för den framprovocerade (brottsliga) handlingen.<sup>58</sup> I rättspraxis har HD fört ett liknande resonemang, och menar att man i regel måste se till hur åtgärden rent faktiskt har utförts i det konkreta fallet. Härvid kan den yttre gränsen för tillåtlighet i båda fallen sägas vara att ingen får provoceras att begå ett brott som de annars inte hade begått.<sup>59</sup>

Frågan om tillåtlighet ska dock skiljas från själva definitionen enligt Axberger. Han menar vidare att vid både bevis- och brottsprovokation fordras att polisen initierat handlingen eller händelseförloppet, eller åtminstone att någon form av påverkan skett. Ren passivitet, exempelvis att avvakta i syfte att någon ska begå en brottslig handling (s.k. intermistisk passivitet), omfattas alltså inte av begreppen. Av samma skäl omfattas inte heller infiltration vari brott bevittnas.<sup>60</sup> Asp har dock kritiserat Axbergers lösning med syftet som vägledning. Han menar att i en situation där polisen provocerat fram bevis om ett brott genom att rent faktiskt provocera fram ett annat brott finns det oundvikligen en frestelse att åtala den tilltalade för båda brotten, och att definitionen således är bristfällig.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Axberger (1989), s. 51–52.

<sup>58</sup> Ibid., s. 51–52.

<sup>59</sup> Jfr NJA 2011 s. 638, på s. 657 (11p. i HD:s domskäl); i målet hänvisas även till Axbergers resonemang ovan.

<sup>60</sup> Axberger (1989), s. 52–53.

<sup>61</sup> Asp (2001), s. 206–207.

Lösningen, enligt Asp, är istället att relatera varje enskilt brott till respektive provokation. I exemplet ovan innebär det att bevisprovokationen (som resulterar i bevis om ett begånget brott) är tillåten, medan brottsprovokationen (som resulterar i ett framprovocerat brott) är otillåten. Om provokationen ändå innebär en överlappning, d.v.s. att den består av både en bevis- och brottsprovokation är den ändå tillåten förutsatt att den företagits inom ramen för gällande regler samt att personen inte åtalas för det framprovocerade brottet.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Asp (2001), s. 206–207.

## 2.3 Delanalys

Inledningsvis kunde vi konstatera att det saknas en entydig definition av provokation eller provokativa åtgärder, även om den flitigt använda definitionen i lagförarbetena av allt att döma är mer erkänd. Därtill råder det även vissa oklarheter hur provokationer ska kategoriseras, eftersom exempelvis kategorin okonventionella spaningsmetoder även saknar en definition. Detta har kritiserats i doktrinen av både Helmius och Axberger, och den senare har till och med uttryckt att det som faktiskt utmärker okonventionella spaningsmetoder är att det rör sig polisiär verksamhet som från ett stats- och rättssäkerhetsperspektiv är ifrågasatt eller direkt tveksam.

Jag delar Axberger och Helmius åsikter beträffande kategoriseringen. Provokation som arbetsmetod är till sin natur tveksam eftersom den har en bedrägerilikhande karaktär och enskilda riskerar utsättas för oförutsägbar maktutövning, vilket innebär bristande formell rättssäkerhet.<sup>63</sup>

Provokationer har även traditionellt sett delats upp i bevis- respektive brottsprovokation. Även om det står helt klart att en bevisprovokation tar sikte på att provocera fram bevisning, medan en brottsprovokation tar sikte på att framprovocera ett brott, så sker det ofta en överlappning i praktiken. Således kan en enda provokation alltså kategoriseras både som en bevisprovokation och en brottsprovokation. Redan här kan kritik riktas mot uppdelningen i bevis- och brottsprovokation. Provokationer innebär i regel att myndigheter utsätter enskilda för ingrepp i deras rättssfär. Att själva maktmedlet (provokationen) då inte finns klart definierat innebär per definition ett godtyckligt maktutövande eftersom det inte är helt klart vilka befogenheter polisen har, vilket i sig innebär bristande förutsebarhet (formell rättssäkerhet).

---

<sup>63</sup> Se härom 1.5.2. ovan.

Lösningen på ovanstående problem är enligt Axberger att avgränsa bevis- och brottsprovokationer med hjälp av syftet bakom åtgärden. Detta innebär att om syftet med åtgärden är att provocera fram bevisning, är den att betrakta som en bevisprovokation. Är syftet däremot att provocera fram brott, är det istället en brottsprovokation.

Asp har emellertid kritiserat Axbergers lösning eftersom han menar att även om syftet med en åtgärd varit att provocera fram bevisning finns det ändå incitament att lagföra personen för brottet. Därför menar Asp att varje enskilt brott måste relateras till respektive provokation. En provokation som resulterar i bevisning om begångna brott är därför en bevisprovokation, medan en provokation som resulterar i brott är en brottsprovokation. En provokation som innebär både och är tillåten förutsatt att den följer regleringen av provokationer samt att personen inte lagförs för det framprovocerade brottet. HD har dock uttalat i NJA 2011 s. 638 att fokus bör ligga på hur den provokativa åtgärden utförts i det konkreta fallet.

Av det anförda kan vi alltså konstatera att det råder skilda meningar i praxis och doktrin kring hur bevis- och brottsprovokation ska definieras. Det som står klart är emellertid att det finns en erkänd definition av *provokativa åtgärder*. Denna definition har dock mött kritik eftersom den anses vara för bred, men har samtidigt använts av HD i NJA 2011 s. 638. Jag menar dock att Axbergers definition är bristfällig. Det är inte rimligt att låta provokatören, i egenskap av partisk myndighetsföreträdare, ensam definiera syftet med åtgärden. Med en sådan lösning finns alltid ett bakomliggande incitament att förklara brottsprovokationer med ett bevisprovocerande syfte för att kunna hävda att det i själva verket rör sig om en bevisprovokation. Därtill rör det sig om utpräglat subjektiva åsikter som kan variera beroende på vem som utför eller ansvarar för åtgärdens utförande.

Därför framstår också Asps lösning som mer rimlig eftersom denna öppnar upp för att bedöma varje enskild provokation i förhållande till resultatet. Den brister dock delvis eftersom en provokation fortfarande kan vara både en bevis- och brottsprovokation, vilket innebär att problemet med överlappning fortfarande existerar.

Mot bakgrund av detta menar jag att uppdelningen i bevis- respektive brottsprovokation är vansklig. Det finns därför inte något skäl att använda dessa begrepp för att definiera provokation. Således talas det i den fortsatta framställningen om *provokativa åtgärder* synonymt med provokation. För det fall att provokationerna är otillåtna används istället begreppet *otillbörliga provokativa åtgärder*. Detta stämmer även bättre överens med vad HD uttalat i NJA 2011 s. 638, och kringgår den förvirring som uppstår genom uppdelningen i bevis- och brottsprovokation.

## 3 Europakonventionen

De föregående avsnitten har hittills berört definitionen av provokation och provokativa åtgärder i svensk rätt. Därefter har definitionerna analyserats. Då det finns ett samband mellan svensk rätt och Europakonventionen ska nu förhållandet mellan svensk rätt och Europarätten först kort behandlas för att klargöra vilken formell ställning som art. 6 Europakonventionen har i sammanhanget.

Därefter analyserar rättspraxis från Europadomstolen i syfte att närmare undersöka vad som enligt Europarätten är att betrakta som en otillbörlig provokation och hur Europadomstolen har hanterat dessa inom ramen för straffprocessen. Därtill ska det utrönas vilka faktorer som domstolen beaktar i sin bedömning. Härvid har ett antal, för framställningen centrala, rättsfall valts ut och av pedagogiska skäl sorterats in under tematiska rubriker för att tydliggöra vad respektive fall behandlar. Syftet är att belysa Europarätten från olika perspektiv och härigenom skapa ett bredare underlag att jämföra med.

### 3.1 Rätten till en rättvis rättegång

Europarådet bildades år 1949 med det uttalade syftet att stärka demokrati och mänskliga rättigheter. Medlemskap i rådet är ett krav för att kunna ansluta sig till den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen).<sup>64</sup> Sverige ratificerade Europakonventionen 1952.<sup>65</sup> Därefter har denna inkorporerats i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som trädde i kraft den 1 januari 1995.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Fisher (2020), s. 42 f.

<sup>65</sup> Prop. 2002/03:32, s. 11 f.

<sup>66</sup> Ehrenkrona, lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Karnov (JUNO) (besökt 2020-10-21).



Konventionen erhåller också ett visst grundlagsskydd genom att inga lagar eller föreskrifter får meddelas i strid med den enligt 2 kap. 19 § regeringsformen.<sup>67</sup> För framställningens del är det framför allt vissa delar av art. 6 Europakonventionen som är intressant. Dessa presenteras nedan, för att därefter översiktligt diskuteras i syfte att skapa en grundläggande förståelse för det ramverk som Europadomstolens praxis förhåller sig till. Bestämmelsen lyder:

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

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

1. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter:
  - a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom
  - b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar
  - c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar
  - d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom
  - e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.”

---

<sup>67</sup> Nilsson & Lundberg (2010), s. 108 f.; jfr SOU 1975:75, s. 98 f.; jfr även 1 kap. 9 § regeringsformen som ger uttryck för bl.a. likabehandlingsprincipen och objektivitetsprincipen.

Bestämmelsen stadgar i sitt första stycke (6.1) en rätt till en *rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol*. Vidare framgår av andra stycket (6.2) den s.k. *oskyldighetspresumtionen*, vilken kan beskrivas som rätten att bli betraktad som oskyldig tills motsatsen bevisats.<sup>68</sup>

I praktiken innebär detta att det är åklagaren som har bevisbördan i skuldfrågan, och att tvivel i denna ska gynna den tilltalade. Denne ska också ha möjlighet att framlägga motbevisning.<sup>69</sup> Slutligen ska också nämnas tredje stycket (6.3 (b)), vari framgår att misstänkta ska ha *tillräckligt med tid och möjlighet att förbereda sitt försvar*. Detta stycke kan för övrigt kan beskrivas som en katalog med minimirättigheter som kompletterar rätten till en rättvis rättegång, och utöver ovan innefattar den bl.a. en rätt att utan kostnad bistås med tolk vid behov (6.3 (e)).<sup>70</sup>

Ovanstående kan här sammanfattningsvis benämnas rätten till en rättvis rättegång. Emellertid bör också sägas att denna omfattar mer än det som här sagts. Exempelvis inbegriper art. 6.1 Europakonventionen även den s.k. *likställdhetsprincipen* (principen om parternas likställdhet, ”equality of arms”) som i korthet kan beskrivas som att den tilltalade inte ska ha sämre möjligheter än åklagaren att utforma och föra sin talan. Det finns dock inget hinder mot att den tilltalade i vissa fall gynnas på åklagarens bekostnad.<sup>71</sup>

En annan del av detta är att *principen om ett kontradiktoriskt förfarande* (”adversarial procedure”) ska respekteras. Av denna anses bl.a. följa att båda parterna som huvudregel ska ha tillgång till allt material och möjlighet att förhöra varandras vittnen. Detta är viktigt för försvarets möjligheter att kunna bemöta det åklagaren säger, även om principen i vissa fall kan begränsas, exempelvis för att hemlighålla polisiära spaningsmetoder och liknande.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Nilsson & Lundberg (2010), s. 128 f.

<sup>69</sup> Fisher (2020), s. 60.

<sup>70</sup> Ibid., s. 61 f.

<sup>71</sup> Danelius (2015), s. 260 f.; jfr *Edwards och Lewis mot Förenade Konungariket*, 46–48 p.

<sup>72</sup> *Bannikova mot Ryssland*, 63–65 p.; jfr Danelius (2015), s. 260 f.

## 3.2 Brottbenägenhet och objektiva misstankar

I Europadomstolens bedömning är *brottbenägenhet* en central aspekt. Detta krav är starkt sammankopplat med kravet på *objektiva brottsmisstankar*, och huruvida en person är benägen att begå ett brott kan vara det som avgör om en provokation är tillåten eller ej. Domstolens tillvägagångssätt kan i korthet beskrivas som att de undersöker huruvida den tilltalade hade begått brottet även om provokationen inte hade företagits, d.v.s. de undersöker huruvida personen var ”predisposed” att begå brottet. Detta kan även uttryckas som att en provokation inte får resultera i ett brott som annars inte hade begåtts.<sup>73</sup>

Mot bakgrund av detta ska de följande avsnitten presentera två rättsfall där brottbenägenhet fått central betydelse för utfallet med hänsyn till art. 6 Europakonventionen.

### 3.2.1 Den framprovocerade narkotikaöverlåtelsen

Ett av de mesta centrala rättsfallen beträffande brottbenägenhet är *Teixeira de Castro mot Portugal*. Här slogs bl.a. fast att utkrävandet av straffansvar av någon som utsatts för en otillbörlig provokation kan vara en kränkning av art. 6 Europakonventionen. Därtill lade fallet även grunden för kommande praxis.

Omständigheterna här kan beskrivas som att den portugisiska polisen misstänkte att en person (V.S.) sålde droger och i syfte att komma åt hans leverantör kontaktade två civilklädda poliser honom under förespeglande att de ville köpa 20 kilo cannabis. V.S. antog erbjudandet men misslyckades med att anskaffa narkotikan. En tid därefter kontaktade samma två poliser V.S., men denna gång efterfrågade de 20 gram heroin.

---

<sup>73</sup> Jfr *Ramanauskas mot Litauen*, 38 p. samt *Teixeira de Castro mot Portugal*, 38–39 p.

Mot bakgrund av detta hänvisade V.S. poliserna till Francisco Teixeira de Castro (de Castro). V.S. var dock tvungen att fråga en tredje person, F.O. om dennes adress, som han gav till poliserna.<sup>74</sup>

Efter att de fått adressen begav sig de två poliserna, V.S. och F.O. till de Castro, som gick med på att skaffa fram heroinet mot kontant betalning. Tillsammans med F.O. köpte därför de Castro 20 gram heroin av J.P.O. och tog med detta tillbaka till V.S. När överlåtelsen väl skulle ske identifierade poliserna sig och grep samtliga tre (V.S., F.O. och de Castro).<sup>75</sup> I portugisiska domstolar dömdes sedan de Castro till sex års fängelse. Han överklagade dock domen, men denna togs inte upp till prövning i de portugisiska överinstanserna varför avgörandet vann rättskraft.<sup>76</sup>

På grund av detta klagade de Castro till Europakommissionen. Han hävdade att han inte fått en rättvis rättegång och att art. 6 Europakonventionen kränkts. Han stödde sig på faktumet att de brott han dömdes för hade provocerats fram av polisen, och att han inte hade begått brotten om de inte hade erbjudit honom pengar för det och uppmanat honom. Därtill var han inte sedan tidigare dömd för brott, och det fanns inte någon öppen förundersökning mot honom. Mot bakgrund av att kommissionen ansåg att art. 6 Europakonventionen kränkts, togs fallet upp till prövning av Europadomstolen.<sup>77</sup>

I sina domskäl inleder Europadomstolen med att påpeka att bevisvärdering är en angelägenhet för de nationella domstolarna, och att de huvudsakligen försöker se om det processuella förfarandet *i sin helhet* har varit rättvist enligt art. 6 Europakonventionen.<sup>78</sup> Vidare understryker de att organiserad brottslighet är ett allvarligt samhällsproblem som kan bekämpas med bl.a. provokativa åtgärder, men att det aldrig kan rättfärdiga ett åsidosättande av

---

<sup>74</sup> *Teixeira de Castro mot Portugal*, 9–10 p.

<sup>75</sup> *Ibid.*, 11–12 p.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 20–22 p.

<sup>77</sup> *Ibid.*, 28–31 p.

<sup>78</sup> Asp (2001), s. 210 f.

rättssäkerhetsgarantier. Därtill kan aldrig otillbörliga provokationer rättfärdigas av effektivitetsskäl.<sup>79</sup>

Det fanns emellertid inte någon brottsmisstanke mot de Castro, och omständigheterna för handen (d.v.s. bristen på öppen förundersökning och tidigare brottslighet) talade snarare för motsatsen eftersom de Castro inte var dömd för brott sedan tidigare och det fanns ingen öppen förundersökning mot honom. Därtill fick de Castro införskaffa drogerna från en tredje part för att kunna överlåta dem, och mängden droger var endast den mängd polisen bett honom skaffa. Således saknades stöd för att de Castro var brottsbenägen.<sup>80</sup>

Därutöver dömdes de Castro huvudsakligen på de två polisernas vittnesmål, och i anslutning till det uttalade även Europadomstolen att allmänintresset av uppklarade brott inte kan rättfärdiga användningen av framprovocerad bevisning.<sup>81</sup> Mot bakgrund av detta slog Europadomstolen fast att de Castros brottslighet hade blivit otillbörligt framprovocerad, och att poliserna i sitt handlande således inte agerat huvudsakligen passivt utan snarare aktivt i ett provokationshänseende. På grund av detta ansågs de Castros rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 Europakonventionen blivit oåterkalleligen undergrävd.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> *Teixeira de Castro mot Portugal*, 31–36 p.

<sup>80</sup> *Teixeira de Castro mot Portugal*, 35–39 p.; jfr även *Vanyan mot Ryssland* samt *Khudobin mot Ryssland* där domstolen drar samma slutsats grundat på liknande grundförutsättningar.

<sup>81</sup> *Teixeira de Castro mot Portugal*, 35–39 p.; jfr *Vanyan mot Ryssland*, 46 p. samt *Khudobin mot Ryssland*, 129 och 133 p. där det s.k. bevisförbudet bekräftas genom hänvisningar till *Teixeira de Castro mot Portugal*.

<sup>82</sup> *Teixeira de Castro mot Portugal* 39–40 p.

### 3.2.2 Smugglingsresan

Fallet *Shahzad mot Förenade Konungariket* kontrasterar ovanstående genom att tydligt illustrera vad som gör en individ brottsbenägen. Målet rörde en smuggling av 20 kg heroin till Storbritannien, som skedde genom att en brittisk polisinformator, H, hade kommit i kontakt med Shahzad, M och A i Pakistan. Då dessa sysslade med heroinsmuggling hade H erbjudit sig att med hjälp av en pilot han kände transportera heroinet till Storbritannien. När transporten väl skett övertalade H Shahzad att komma till Storbritannien, och därefter greps han och dömdes till 20 års fängelse.<sup>83</sup>

Shahzad menade bl.a. att en kränkning av art. 6 Europakonventionen förelåg eftersom han blivit utsatt för en otillbörlig provokation som lett till att han begått ett brott han annars inte hade begått. I sitt beslut lägger kommissionen dock stor vikt vid faktumet att Shahzad sedan länge varit involverad i heroinsmuggling samt att han var redo och villig att begå brott sedan tidigare. Även om det stämmer att brottet han dömts för aldrig skulle skett på detta sett utan polisens inblandning var det fortfarande Shahzad som tagit initiativet till dess genomförande och polisen hade enbart reagerat på detta genom att erbjuda sig ombesörja transporten. Således var Shahzad intresserad av och beredd att smuggla heroinet redan innan polisen kom in i bilden. I domskälen hänvisas också uttryckligen till *Teixeira de Castro mot Portugal*, varpå domstolen konstaterar att polisen där hade haft en betydligt mer aktiv roll.

Därtill var polisinformatorernas vittnesmål inte den enda bevisningen mot Shahzad, och att han hade blivit övertalad att resa till Storbritannien påverkade inte heller bedömningen, även om han blivit erbjuden ett visum av den brittiska polisen. Detta eftersom han tagit ett självständigt beslut trots att han måste ha varit medveten om riskerna med att resa dit i ljuset av de brott han begått.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> *Shahzad mot Förenade Konungariket*, s. 1–3.

<sup>84</sup> *Ibid.*, s. 3–6; jfr Asp (2001), s. 214 f.

### 3.3 Oriktade provokationer

I det föregående avsnittet har begreppet brottsbenägenhet analyserats. För att ge en fullständig bild av Europadomstolens praxis på området bör därför något också sägas om oriktade provokationer för att på så vis söka belysa polisens konkreta handlande och faktiska användning av provokativa åtgärder från ett bredare perspektiv. Oriktade provokationer kan härvid i korthet beskrivas som provokationer som företas mot en obestämd krets (i motsats till riktade provokationer som företas mot en specifik person).<sup>85</sup> I det följande undersöks två rättsfall som behandlar problematiken.

#### 3.3.1 Passförfalskningen

Europadomstolen har tagit ställning till oriktade provokationer i ett fåtal fall. Ett av de fall som tydligast behandlar problematiken är *Morari mot Moldavien*. Bakgrunden kan beskrivas som att den moldaviska polisen år 2008 satte in en kontaktannons i en tidning i syfte att komma åt en grupp kriminella som specialiserat sig på att förfalska pass och andra identitetshandlingar. I annonsen uppgav polisen E att han sökte hjälp med att skaffa fram ett rumänskt alternativt bulgariskt pass samt angav ett telefonnummer.

Morari (som enligt egna uppgifter missförstått annonsen) kontaktade telefonnumret med förhoppningen att kunna få hjälp att anskaffa ett rumänskt pass. På grund av missförståndet kring vad som efterfrågades överenskom de om att byta kontaktuppgifter och kontakta varandra om de skulle hitta en leverantör. Några veckor senare hade Morari genom en bekant fått kontakt med en tredje person, Z, som kunde skaffa fram passen. På grund av detta kontaktade han återigen E.<sup>86</sup> Denne vägrade dock att själv kontakta Z och uppgav att hans vän T också letade efter någon som kunde

---

<sup>85</sup> Jfr Axberger (1989), s. 29 ff. samt Axberger (2002), s. 72 f.; se även 5.3 nedan för en mer ingående redogörelse av riktade respektive oriktade provokationer.

<sup>86</sup> *Morari mot Moldavien*, 6–11 p.

skaffa fram pass. Mot bakgrund av detta föreslog E att Morari kunde agera som mellanhand mellan T och Z, och därvid ange ett högre pris. De skulle sedan dela på mellanskillnaden. Efter att ha skaffat fram passet sammanträdde Morari med T för att lämna över detta, varpå han greps.<sup>87</sup>

Europadomstolen inleder sina domskäl med att konstatera att bevisrätt huvudsakligen bör regleras på ett nationellt plan men att bevisning som tillkommit genom en otillbörlig provokation bör exkluderas från prövningen. En provokation är enligt domstolen otillbörlig då polisen uppmanar den misstänkte att begå brott och således inte utreder brottsligheten på ett huvudsakligen passivt sätt.<sup>88</sup> Härutöver konstaterar Europadomstolen att om en tilltalad har en befogad invändning om att hen blivit otillbörligt provocerad har åklagaren bevisbördan för att det inte har skett. Om denna inte lyckas bevisa detta ska domstolen gå vidare och undersöka huruvida den tilltalades processuella rättigheter tillgodosetts, med särskilt fokus på likställighetsprincipen och principen om det kontradiktoriska förfarandet.<sup>89</sup>

I fallet var det polisen E som upprepade gånger tog kontakt med Morari, även efter att han uppgett att han inte kunde skaffa fram passen. Han erbjöd även Morari att vara mellanhand i utbyte mot att tjäna extra pengar på affären. Vidare var Morari inte dömd för brott sedan tidigare och att det fanns således inte någon grund för misstankar mot honom. Provokationen bedömdes därför som otillbörlig och domstolen konstaterade att dessa omständigheter ensamt utgör brott mot art. 6 Europakonventionen.<sup>90</sup>

Domstolen gick dock vidare med att undersöka hur de nationella domstolarna hade hanterat Moraris invändning om detta. Härvid konstaterades att han inte haft möjlighet att förhöra någon av de inblandade poliserna i någon instans i Moldavien, och att det enligt moldavisk lag fanns

---

<sup>87</sup> *Morari mot Moldavien*, 6–11 p.

<sup>88</sup> *Ibid.*, 30–33 p.

<sup>89</sup> *Ibid.*, 34–36 p.

<sup>90</sup> *Ibid.*, 30–39 p.



ett krav på att poliserna måste ge samtycke till att vittna i sina riktiga namn för att detta ska kunna ske – vilket i praktiken var ett hinder för sökanden eftersom samtycke saknades. Vid en sammantagen bedömning ansågs Moraris rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 Europakonventionen ha kränkts.<sup>91</sup>

### 3.3.2 Kommunikationstjänsten för prostitution

Målet *Eurofinacom mot Frankrike* rör Eurofinacom, som kan beskrivas som ett företag som tillhandahöll ett slags kommunikationstjänst som i det närmaste kan liknas vid en mailtjänst. Här kunde användare registrera sig för att komma i kontakt med prostituerade och köpa deras tjänster. Efter att Åklagarmyndigheten börjat misstänka att tjänsten tillhandahöll prostitution beslutades att vidta provokativa åtgärder. Dessa verkställdes genom att polisen registrerade konton och utgav sig för att vara kunder, och härigenom kunde de i sin kommunikation med de prostituerade få sina misstankar bekräftade. Företaget och dess VD dömdes sedermera för att ha tillhandahållit tjänsten och därigenom ha förmedlat prostitution.<sup>92</sup>

I domskälen erinrar Europadomstolen om att provokativa åtgärder kan användas, förutsatt att det finns tillräckliga rättssäkerhetsgarantier på plats. Samtidigt kan inte allmänintresset av att klara upp brott rättfärdiga användningen av otillbörliga provokativa åtgärder, som sedan resulterar i att döma de tilltalade på grundval av den framprovocerade bevisningen.<sup>93</sup> Även om poliserna själva tagit kontakt med de prostituerade och frågat om priser och villkor i syfte att ta reda på vem som tillhandahöll sexuella tjänster hade de redan innan det stark bevisning och misstankar om att prostitution tillhandahölls. Polisens initiativtagande ansågs därför mindre problematiskt eftersom kontakten med de prostituerade syftade till att bekräfta den övriga bevisningen.

---

<sup>91</sup> *Morari mot Moldavien*, 30–39 p.

<sup>92</sup> *Eurofinacom mot Frankrike*, s. 1–3.

<sup>93</sup> *Ibid.*, s. 15.

Upplägget med tjänsten fordrade dessutom att kunderna till de prostituerade frågade om priser m.m. Därtill dömdes den tilltalade på annan bevisning än kontakten med de prostituerade.<sup>94</sup> Mot bakgrund av detta ansågs polisen inte ha otillbörligt provocerat Eurofinacom eller dess VD. Eftersom provokationen riktade sig mot de prostituerade, och inte mot företaget eller VD:n ansågs de inte heller kunna åberopa detta som stöd för en kränkning av art. 6 Europakonventionen, varför yrkandet avslogs.<sup>95</sup>

### **3.4 Förtäckta polisförhör och rätten att inte yttra eller belasta sig själv**

De föregående avsnitten har hittills behandlat brottsbenägenhet och objektiva misstankar samt oriktade provokationer. I det följande ska förtäckta förhör behandlas. I korthet kan de beskrivas som situationer där polisen med hjälp av provokativa åtgärder söker kringgå den enskildas processuella grundrättigheter – så som rätten att inte yttra eller belasta sig själv – genom att exempelvis använda informatörer eller infiltratorer för att få en misstänkt att uppge information denne annars inte uppgett.<sup>96</sup>

Härvid bör också något kort sägas om rätten att inte yttra eller belasta sig själv. Denna rätt består av två delar (som båda kan härledas ur rätten till en rättvis rättegång i art. 6 Europakonventionen), nämligen rätten att inte uttala sig ("the right to silence") samt rätten att inte belasta sig själv, d.v.s. att den tilltalade inte har någon skyldighet att underlätta åklagarens arbete eller samarbeta med polisen ("the right not to incriminate oneself").<sup>97</sup> Härnäst undersöks två rättsfall för att se hur ovanstående förhåller sig till provokationer i form av förtäckta förhör.

---

<sup>94</sup> *Eurofinacom mot Frankrike*, s. 16 f.

<sup>95</sup> *Ibid.*, s. 16 f.

<sup>96</sup> Jfr NJA 2011 s. 638.

<sup>97</sup> Danelius (2015), s. 299 f.; jfr Nilsson & Lundberg (2010), s. 131 f.

### 3.4.1 Det hemliga förhöret

Det centrala avgörandet på området är *Allan mot Förenade Konungariket*. Omständigheterna kan i korthet beskrivas som att polisen hade fått in ett tips om att Allan hade varit inblandad i ett mord, och eftersom han redan satt i fängelse på grund av ett annat brott fick de också tillstånd att avlyssna cellen och det besöksrum Allan disponerade.<sup>98</sup> Mot bakgrund av det som framkommit i avlyssningarna (som avsåg samtal mellan Allan och hans cellkamrat L.G. samt hans flickvän J.N.S.) greps Allan kort därefter som misstänkt för mordet och under förhören valde han konsekvent att inte svara på frågor samt insisterade på att hans advokat skulle vara närvarande.

Eftersom utredningen inte gick framåt beslutades att en informatör, H (som också satt i fängelse och hade blivit lovad vissa fördelar i utbyte mot samarbete), skulle flyttas till Allans cell och där försöka övertala honom att erkänna mordet.<sup>99</sup> Detta skedde genom att polisen först tog in Allan för förhör, varpå de förhörde honom i många timmar för att trötta ut honom. Därefter började H (som hade försetts med avlyssningsutrustning) fråga honom saker när han väl återvänt till sin fängelsecell. Allan erkände inte något i de inspelningar som härigenom upprättats, men H skrev ett 60 sidor långt vittnesmål där han uppgav att Allan erkänt mordet för honom. I rättegången som följde dömdes Allan för mord till livstids fängelse, huvudsakligen grundat på H:s skrivna vittnesmål.<sup>100</sup>

Europadomstolen inleder sina domskäl med att understryka att rätten till en rättvis rättegång i art. 6 Europakonventionen omfattar förfarandet i sin helhet. Därefter resonerar domstolen kring rätten att inte yttra eller belasta sig själv och konstaterar att den är en central del av den enskildas straffprocessuella rättigheter, liksom att försvaret ska ha möjlighet att bemöta den bevisning som ligger den tilltalade till last.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> *Allan mot Förenade Konungariket*, 8–10 p.

<sup>99</sup> *Ibid.*, 11–14 p.

<sup>100</sup> *Ibid.*, 15–21 p.

<sup>101</sup> *Ibid.*, 42–44 p.

Beträffande de inspelade samtalen med L.G. och J.N.S. konstaterade domstolen att dessa var lagenliga och att uttalandena Allan gjort var frivilliga och utan någon press. Allan hade också haft möjlighet att bemöta och ifrågasätta inspelningarna i samtliga instanser. När det gällde det inspelningarna och det skrivna vittnesmålet från H menade dock domstolen att ett sådant kringgående av en misstänkts skyddsgarantier i förhör var allvarligt. Vidare ansågs inspelningarna och det skrivna vittnesmålet ha ett lågt bevisvärde – vilket innebär ökade krav på en rättvis process. För att denna ska vara rättvis krävs dock att rätten inte yttra eller belasta sig själv respekteras.<sup>102</sup>

De inspelade konversationerna i cellen ansågs vidare ha samma funktion som ett polisförhör, och eftersom Allan tidigare vägrat uttala sig ansågs hans rätt att inte yttra eller belasta sig själv kraftigt ha underminerats då polisen genom H i praktiken genomfört förtäckta polisförhör utan några rättssäkerhetsgarantier. Det sagda försvårades också ytterligare av att H hade uppmanats av polisen att försöka få Allan att erkänna mordet. Allan ansågs således ha utsatts för en otillbörlig psykologisk press som kringgick hans processuella rättigheter, varför en kränkning av art. 6 Europakonventionen ansågs föreligga.<sup>103</sup>

### **3.4.2 Det iscensatta beställningsmordet**

Fallet *Bykov mot Ryssland* är snarlikt ovanstående, och problematiken kring förtäckta förhör illustreras även här. Bakgrunden var att Bykov hade beställt ett mord på S, som skulle utföras av V. Istället för att utföra mordet anmälde V Bykov till polisen, som beslutade om att använda provokativa åtgärder mot denne. Dessa bestod i att polisen iscensatte ett dubbelmord på S och hans affärspartner I som även rapporterades i media. Därefter tog V kontakt med Bykov och uppgav att uppdraget hade slutförts.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> *Allan mot Förenade Konungariket*, 45–53 p.

<sup>103</sup> *Ibid.*, 45–53 p.; jfr Danelius (2015), s. 293.

<sup>104</sup> *Bykov mot Ryssland*, 10–16 p.

Deras konversationer om detta spelades in och användes som bevisning, men det fanns även en rad andra bevis som exempelvis handavtryck på vissa dokument V hade visat upp för Bykov under mötet.<sup>105</sup> Bykov dömdes sedermera för förberedelse till mord till sex och ett halvt års fängelse.<sup>106</sup>

Bykov klagade till Europadomstolen, där han bl.a. hävdade att han hade otillbörligt provocerats att yttra och belasta sig själv i strid med art. 6 Europakonventionen.<sup>107</sup> Europadomstolen konstaterar i sina domskäl att Bykov haft möjlighet att angripa samtliga bevis i flera instanser genom principen om det kontradiktoriska förfarandet. Därtill var inspelningen inte den enda bevisningen, utan det fanns flera andra bevis som knöt Bykov till beställningen av mordet och V har även vittnat i domstolen samt i flera polisförhör där han bekräftat sina uppgifter.<sup>108</sup>

Vidare fanns det flera andra vittnen som hördes i de nationella domstolarna, vars berättelser stödde den övriga bevisningen. Bykov hade också frivilligt träffat V och hade inte varit under någon press att samtala med honom. Han mottog honom frivilligt i sitt hem och kunde lämna konversationen om han ville. Slutligen hade inspelningarna inte tolkats av domstolen utan åklagaren hade tagit in flera expertvittnen som kunde tolka de uttalanden som skett där, vilket i sig förstärkte bevisningen. Vid en sammantagen bedömning ansågs således inte någon kränkning av art. 6 Europakonventionen föreligga.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> *Bykov mot Ryssland*, 10–16 p.

<sup>106</sup> *Ibid.*, 45 p.

<sup>107</sup> *Ibid.*, 84–96 p.

<sup>108</sup> *Ibid.*, 94–105 p.

<sup>109</sup> *Ibid.*, 94–105 p.

### 3.5 Delanalys

I de föregående avsnitten har vi bekantat oss med art. 6 Europakonventionen samt hur konventionen på ett formellt plan förhåller sig till svensk rätt. Därefter har ett antal rättsfall, med varierande omständigheter analyserats. Mot bakgrund av detta ska nu kapitlet närmare analyseras i syfte att utröna vilka faktorer Europadomstolen beaktar i sin bedömning av huruvida en provokation strider mot rätten till en rättvis rättegång. I syfte att genomföra detta analyseras respektive kategori av rättsfall för sig, för att sedan utmyнна i generella slutsatser om vad Europadomstolen beaktar i sin bedömning.

Beträffande *brottsbenägenhet och objektiva misstankar* så har framställningen tagit sin utgångspunkt i fallen *Teixeira de Castro mot Portugal (Teixeira)* och *Shahzad mot Förenade Konungariket (Shahzad)*. Redan här kan vi dock konstatera att de båda rättsfallen rör väldigt olika omständigheter. I *Teixeira* rör provokationen en enskild person som på sin höjd kan beskrivas som en småskalig langare, medan *Shahzad* rör storskalig internationell narkotikasmuggling. Samtidigt illustrerar de båda relativt tydligt hur Europadomstolen tolkat begreppet brottsbenägenhet; för att kunna påstå någon är brottsbenägen ("predisposed") ska det finnas objektiva omständigheter som stödjer det. I *Shahzad* fanns det uppenbara omständigheter till stöd för att Shahzad var inblandad i internationell heroinsmuggling, medan det i *Teixeira* inte ens fanns någon formell misstanke mot personen.<sup>110</sup>

Det kan te sig som två ytterligheter, men motsatsvis kan vi åtminstone utläsa av *Teixeira* att relevanta faktorer i en sådan bedömning är exempelvis objektiva brottsmisstankar, tidigare brottslighet och omständigheterna för handen. I *Shahzad* är det tydligt att det fanns båda objektiva misstankar och tidigare brottslighet då polisinformatorerna blev erbjudna att delta i

---

<sup>110</sup> Jfr *Shahzad mot Förenade Konungariket*, s. 4–6 samt *Teixeira de Castro mot Portugal*, 38 p.

smuggling. Polisen intog här alltså en huvudsakligen passiv roll, medan det i *Teixeira* snarare rörde sig om motsatsen eftersom polisen där aktivt uppmanade och lockade de Castro till att framskaffa droger.

Att europadomstolen betonar polisens passivitet och Shahzads brottsbenägenhet visar alltså att i de fall då en person kan anses vara brottsbenägen kan detta bli en avgörande faktor för huruvida en provokation kan anses vara otillbörlig eller ej. På motsatt sätt var bristen på brottsbenägenhet avgörande i *Teixeira*. Det fanns här ingenting som kunde styrka att de Castro skulle ha framskaffat heroinet om inte polisen uppmanat honom till det. Europadomstolen har således i båda fallen valt att lägga avgörande betydelse vid brottsbenägenhet för att kunna avgöra huruvida de provokativa åtgärderna stod i strid med rätten till en rättvis rättegång i art. 6 Europakonventionen.

Sammanfattningsvis framgår det alltså av ovan att det under vissa omständigheter kan vara en kränkning av art. 6 Europakonventionen att utkräva straffansvar. För att en kränkning ska föreligga måste en provokation ha lett till att ett brott som annars ej skulle begåtts har förövats. Om så är fallet är provokationen otillbörlig och rättvisan har oåterkalleligen undergrävts. Utkrävs då ansvar föreligger en kränkning av art. 6 Europakonventionen. Går det emellertid att konstatera att personen redan innan provokationen varit brottsbenägen (d.v.s. att brottet skulle ha skett ändå men under andra omständigheter) eller att initiativet till brottet inte kommit från polisen borde det av allt att döma inte stå i strid med Europakonventionen att utkräva straffrättsligt ansvar från den tilltalade.

När det gäller *oriktade provokationer*, d.v.s. provokationer som riktar sig mot en obestämd krets verkar bedömningen kring provokationer inte skilja sig avsevärt. Det vi kan konstatera genom att studera *Morari mot Moldavien (Morari)* och *Eurofinacom mot Frankrike (Eurofinacom)* är att en oriktad provokation inte får leda till att framprovocera brott som annars inte skulle begåtts samt att det ska finnas en konkret misstanke om bakomliggande

brottslighet. I *Morari* var det också uppenbart att polisen inte hade en konkret misstanke mot någon, utan snarare letade efter en misstänkt. Därtill var polisen drivande i att få den tilltalade att framskaffa de efterfrågade passen, trots att den misstänkte inledningsvis inte visste hur han skulle gå till väga.

I *Eurofinacom* var detta inslag inte lika tydligt, och det fanns objektiva misstankar mot företaget och de prostituerade – vilket också explicit nämns som ett vägande skäl i Europadomstolens domskäl. Europadomstolen verkar alltså av allt att döma godta oriktade provokationer förutsatt att de är välgrundade. Den egentliga skillnaden blir dock att misstankarna ska rikta sig till gruppen som helhet.

Båda rättsfallen aktualiserar också frågan om polisens faktiska handlande. Som nämnts var polisen drivande och påstridig i *Morari*, men de var också aktiva och tog bl.a. initiativ till kontakterna med de prostituerade i *Eurofinacom*. Detta ansågs vara problematiskt i båda fallen, även om bristen ansågs läkas i *Eurofinacom* genom att bevisningen som provocerades fram inte hade använts i rättegången. De båda avgörandena bekräftar alltså idén om att polisen ska agera huvudsakligen passivt för att en provokation ska anses godtagbar, och otillbörlig press eller lockelse kan medföra att en provokation är otillbörlig.

I *Morari* slår Europadomstolen vidare fast att då en tilltalad har en befogad invändning om att ha utsatts för en otillbörlig provokation har åklagaren bevisbördan för att provokationen inte var otillbörlig. Om åklagaren misslyckas med detta ska domstolen gå vidare och undersöka huruvida den tilltalades processuella grundrättigheter tillgodosätts, med särskilt fokus på likställhetsprincipen och principen om det kontradiktoriska förfarandet. Här utvecklar alltså domstolen av allt att döma sina resonemang i *Eurofinacom* där den provokationens brister ansågs läkas av att de processuella grundrättigheterna tillvaratagits genom att bevisningen som provocerats fram inte användes i rättegången.



Sammanfattningsvis kan vi alltså konstatera att det vid oriktade provokationer ska finnas starka misstankar mot en grupp, men att det inte behöver finnas misstankar mot varje enskild individ i gruppen. Det ska alltså även här finnas objektiva misstankar och vidare uppställs även kravet på att provokationen inte får provocera fram brott som annars inte skulle begåtts. Utöver detta beaktade domstolen även polisens handlande och det kan konstateras att polisen ska förhålla sig relativt passiva för att en provokation ska anses godtagbar, även om det finns utrymme att i ett senare skede kompensera för överaktivitet genom att exempelvis inte använda den bevisning som provocerats fram. Om en tilltalad invänder att det skett en otillbörlig provokation har åklagaren bevisbördan för att provokationen varit tillåten, och misslyckas åklagaren med detta ska domstolen undersöka huruvida den tilltalade haft möjlighet att i efterhand bemöta provokationen inom ramen för det straffprocessuella förfarandet.

Slutligen ska något också sägas om det som här benämns *förtäckta polisförhör och rätten att inte yttra eller belasta sig själv*. För framställningens del har problematiken aktualiserats i *Allan mot Förenade Konungariket (Allan)* och *Bykov mot Ryssland (Bykov)*. Dessa fall skiljer sig från ovanstående, däri att inga brott provocerades fram, utan det rörde sig snarare om att provocera fram bevisning om tidigare brottslighet, vilket skedde genom att lura de misstänkta att göra uttalanden som de troligtvis inte skulle ha gjort i ett regelrätt polisförhör. De är dock intressanta i sammanhanget eftersom de visar hur provokationer hanterats då problematiken kring brottsbenägenhet inte är aktuell och då den misstänktes processuella grundrättigheter sätts ur spel.

Beträffande Europadomstolens bedömning uppvisar avgörandena både likheter och skillnader. Den tydligaste skillnaden mellan rättsfallen är dock att det i *Allan* rörde sig om hård psykologisk press där polisen genom att trötta ut Allan medvetet försökte göra honom mer benägen att erkänna brott.

Att på ett sådant sätt medvetet försöka kringgå en misstänkts rätt till tystnad ansågs ytterst problematiskt och domstolen slog alltså fast att art. 6 Europakonventionen även omfattar rätten till tystnad och rätten att inte belasta sig själv, och att bryta mot dessa rättigheter genom en provokation kan medföra en kränkning av art. 6 Europakonventionen. Det ska dock göras en helhetsbedömning av förfarandet.

På motsvarande sätt betonade domstolen i *Bykov* att uttalandena gjorts frivilligt vilket var en bidragande faktor till att en kränkning inte var för handen. Således fäste Europadomstolen stor vikt vid polisens handlande i detta sammanhang och i de fall då polisen otillbörligt pressat fram uppgifter hade dessa i *Allan* följaktligen ett lågt bevisvärde. När det sedan gäller själva användningen av den framprovocerade bevisningen betonade Europadomstolen i *Bykov* att han haft flera möjligheter att ifrågasätta bevisningen i efterhand och åtalet hade även stöd i annan, fysisk och teknisk, bevisning. Han dömdes huvudsakligen på den övriga bevisningen, och provokationens värde i bevishänseende får därför betraktas som begränsat.

Förhållandena var motsatta i *Allan mot Förenade Konungariket*, där Allan dömdes på ett skriftligt vittnesmål utan stöd i annan bevisning. Detta illustrerar att hänsyn måste tas till huruvida stöd finns i övrig bevisning eller om resultatet av en provokation utgör den huvudsakliga bevisningen. För det fall att en provokation inte anses otillbörlig ska alltså den tilltalade ändå få möjlighet att ifrågasätta denna i efterhand. Det sagda visar också att Europadomstolen tittar på förfarandet i sin helhet, och att det inte enbart är provokationens utförande som är relevant utan även huruvida den misstänktes processuella rättigheter därefter tillgodosätts.

Sammanfattningsvis utkristalliserar sig alltså tre huvudsakliga faktorer som domstolen beaktat. För det första är en provokation otillbörlig om den innebär att polisen genom att pressa misstänkte kringgår deras rätt att inte yttra sig. Detta kan även uttryckas som att hänsyn även här ska tas till

huruvida polisen varit aktiv eller passiv och om polisen satt otillbörlig press på den misstänkte, sänker det bevisvärdet hos den framprovocerade bevisningen. Vidare ska den tilltalade ha möjlighet att ifrågasätta bevisningen i efterhand, även då provokationen inte är otillbörlig. Den framprovocerade bevisningen måste också sättas i relation till övrig bevisning, och ju mer stödbevisning för handen, desto mindre risk att provokationen strider mot art. 6 Europakonventionen.

## 4 Regleringen av provokation i svensk rätt

I det föregående kapitlet har definitionen av provokation och provokativa åtgärder närmare undersökts. Här kunde vi konstatera att uppdelningen i bevis- och brottsprovokation framstår som vansklig, och att frånvaron av en enhetlig definition är problematiskt i ett rättssäkerhetskänsligt. Därefter analyserades ett antal rättsfall från Europadomstolen där det undersöktes vilka faktorer domstolen beaktar i sin bedömning.

Det följande avsnittet är tänkt att redogöra för den rättsliga grund som finns för provokation i svensk rätt. Härvid ska regleringen av provokativa åtgärder återges för att kunna ge en bättre förståelse för vilket ramverk polisen har att förhålla sig till samt för att kunna sätta detta i relation till rättssäkerhetskraven som de framställts ovan. Inledningsvis sker därför en genomgång av de bestämmelser och principer som aktualiseras i samband med användningen av provokationer att ske. Därefter ska regleringen kritiskt granskas i en efterföljande analys.

Redan här bör dock något sägas om relationen till Europakonventionen. De rättsfall som presenterats i kapitel tre ovan rör huvudsakligen den provocerades ansvar och inte tillåtligheten av provokation som polisiär arbetsmetod. Emellertid bör domstolens uttalanden om när ett framprovocerat brott kan lagföras även kunna användas som vägledning beträffande när provokationer får användas, eftersom flera av förutsättningarna nedan har sin grund i Europadomstolens praxis.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Se RättsPM 2016:5, s. 14 ff.; jfr exempelvis kravet på brottsbenägenhet i *Teixeira de Castro mot Portugal*.

## 4.1 Materiella förutsättningar

Med utgångspunkt i ovanstående ska de grundläggande förutsättningarna för att använda provokation här presenteras. För framställningens del har en kategorisering här gjorts mellan materiella och formella förutsättningar, i enlighet med Åklagarmyndighetens uppdelning i deras senaste RättsPM beträffande provokationer.<sup>112</sup> I det följande ska därför de materiella förutsättningarna först belysas.

### 4.1.1 Behovs- och proportionalitetsprinciperna

Inledningsvis ska konstateras att provokation som spanings- och utredningsmetod inte är direkt reglerad i lag, även om vissa grundläggande principer för dess användning är. Emellertid har med tiden ett antal förutsättningar utvecklats i rättstillämpningen, och ytterst vilar de på behovs- och proportionalitetsprinciperna, varför det finns ett kronologiskt intresse av att analysera dessa först.<sup>113</sup>

Härvid är 8 § polislagen av intresse. I bestämmelsens första stycke stadgas att en polis som verkställer en tjänsteuppgift måste iaktta vad som föreskrivs i lag eller annan författning samt ingripa på ett sätt som med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter är försvarligt. Därtill får användningen av tvång endast ske i den form och utsträckning som krävs för att det avsedda resultatet ska uppnås. Av andra stycket framgår vidare att ett ingripande som begränsar någon av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen inte enbart får grundas på första stycket. Bestämmelsen ger uttryck för de allmänna principer som ska genomsyra alla polisingripanden och all övrig verksamhet inom polisen. Följaktligen ska de båda beaktas i samtliga fall då polisen ska avgöra vilken spaningsmetod som ska användas och hur denna ska användas.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Jfr RättsPM 2016:5, s. 11.

<sup>113</sup> Jfr *ibid.*, s. 12.

<sup>114</sup> Helmius (2000), s. 89 f.; jfr även Westerlund (2018) för mer information beträffande polisens befogenheter.

I bestämmelsens första stycke stadgas alltså de s.k. behovs- och proportionalitetsprinciperna. Beträffande provokativa åtgärder ska *proportionalitetsprincipen* förstås som att åtgärderna enbart får vidtas mot grov brottslighet. Proportionalitetsprincipen måste också beaktas särskilt i vissa situationer, exempelvis då misstankarna riktar sig mot en grupp individer och risken är stor att en oskyldig drabbas av åtgärderna. Samtidigt kan också mer ingripande provokativa åtgärder anses vara proportionerliga då de sker i syfte att förhindra mycket allvarliga brott.<sup>115</sup>

Beträffande *behovsprincipen* innebär denna att en åtgärd endast får ske då det är nödvändigt för att uppnå målet.<sup>116</sup> Härtill kan läggas att en åtgärd inte kan betraktas som nödvändig om syftet kan nås med andra medel och polisen har även en skyldighet att välja det medel som orsakar minst intrång i enskildas rättssfär samt upphöra med åtgärden så fort syftet uppnåtts.<sup>117</sup> Tillämpat på provokativa åtgärder innebär principen att mindre ingripande åtgärder ska ha prövats utan framgång samt att provokationen kan antas leda till väsentliga resultat för utredningen.<sup>118</sup>

Bestämmelsen understryker också att polisen är skyldig att följa lag eller annan författning i de fall reglering finns. Av förarbetena framgår också att denna skyldighet gäller även för de fall den enskilda polisen anser det försvarligt att handla på ett annat sätt, och det uttryckliga syftet med formuleringen har varit att markera att det inte är tillåtet att tänja proportionalitetsprincipen så långt att det begås en lagöverträdelse för att fullgöra en tjänsteuppgift, som exempelvis spaning.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> RättsPM 2016:5, s. 12.

<sup>116</sup> Berggren & Munck, Polislagen (1 april 2019, Version 13, JUNO), kommentaren till 8 § under rubriken Behovs- och proportionalitetsprinciperna (första stycket).

<sup>117</sup> Helmius (2000), s. 90.

<sup>118</sup> RättsPM 2016:5, s. 12.

<sup>119</sup> Prop. 1983/84:111, s. 79 f.

## 4.1.2 Allvarlig brottslighet

Nästa krav som uppställs för att en provokation ska vara tillåten är att den enbart får riktas mot allvarlig brottslighet. Detta krav finns inte reglerat i lag eller definierat, varför det är svårt att dra några konkreta gränser. Det får dock anses självklart att brott som grova våldsbrott, koppleri, rån och grova stölder uppfyller kravet, men beträffande mindre allvarliga brott är rättsläget mer oklart.<sup>120</sup>

Axberger ifrågasätter huruvida kravet ens är realistiskt att upprätthålla, särskilt med tanke på att provokativa åtgärder i vissa fall är att föredra ur utredningshänseende. Enligt honom bör detta krav kunna ersättas med en strikt tillämpning av förbudet mot att provocera fram brott som annars ej begåtts.<sup>121</sup> Frågan har också behandlats av BRU, som med hänvisning till Axbergers resonemang menade att något formellt krav på att det ska röra sig om allvarlig brottslighet inte var nödvändigt.<sup>122</sup>

Polismetodutredningen har dock gjort en annan bedömning. De anförde att kopplingen mellan kravet på allvarlig brottslighet och att provocera fram brott var oklar, och att detta i sig inte motiverade något fränsteg från kravet. Därtill framhölls att skälet för att det ska röra sig om allvarlig brottslighet har ett nära samband med att det inte är önskvärt att brottsbekämpande myndigheter uppträder dolt och påverkar händelseförlopp på ett okontrollerbart sätt. Kravet på allvarlig brottslighet är således i grunden ett slags restriktivitetskrav som ytterst härrör från proportionalitetsprincipen.<sup>123</sup>

Problem uppkommer dock när frågan rör svårupptäckta brott som i detta hänseende inte är särskilt grova, exempelvis olaglig försäljning av alkohol till ungdomar.<sup>124</sup> Den relativa allvarligheten i ett sådant brott kan självklart diskuteras, men Axberger föreslår här en lösning i form av behovsprincipen

---

<sup>120</sup> RättsPM 2016:5, s. 23 f.

<sup>121</sup> Axberger (1989), s. 62 f.

<sup>122</sup> SOU 2003:74, s. 149 ff.

<sup>123</sup> SOU 2010:103, s. 160 f.

<sup>124</sup> Jfr JO 1977/78 s. 101.

kan ge stöd för användningen av provokativa åtgärder mot sådan brottslighet eftersom olaglig försäljning av alkohol går att jämföra med narkotikabrott, och genom kriminaliseringen ger lagstiftaren uttryck för ett slags bemyndigande att använda de medel som finns tillgängliga.<sup>125</sup>

Även om gränsdragningen i detta avseende är relativt svår står det dock klart att mindre allvarlig brottslighet som utövas systematiskt och i organiserade former kan uppfylla kravet på allvarighet.<sup>126</sup> Vid exempelvis omfattande häleriverksamhet, kan det vara mer proportionerligt (och ändamålsenligt) att kontrollera verksamheten med provokativa åtgärder, än att vidta en husrannsakan eller annan liknande åtgärd. Detta beror på att möjligheterna att komma åt huvudmännen ökar, och således är möjligheterna att rättfärdiga ingripandet större från ett proportionalitetsperspektiv. Emellertid är det huvudsakliga skälet här effektivitet.<sup>127</sup>

Europadomstolen har också i sin praxis bekräftat att bekämpningen av organiserad brottslighet är ett legitimt skäl för att använda provokativa åtgärder. Samtidigt har det framhållits att det måste finnas gränser i dess användning, för att säkerställa rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen. Det sagda ger emellertid stöd för uppfattningen att organiserad brottslighet är att betrakta som allvarlig brottslighet, enligt ovan.<sup>128</sup>

### 4.1.3 Kravet på stark brottsmisstanke

Utöver det föregående avsnittet uppställs även ett krav på att det ska föreligga en stark misstanke om brott för att provokativa åtgärder ska kunna vidtas. Axberger menar att kravet är starkt sammankopplat med förbudet mot att provocera fram brott som annars ej hade begåtts, eftersom en stark misstanke automatiskt uppkommer då konkreta omständigheter ger för

---

<sup>125</sup> Axberger (1989), s. 62 f.

<sup>126</sup> SOU 2010:103, s. 162–163.

<sup>127</sup> RättsPM 2016:5, s. 23–24.

<sup>128</sup> Jfr *Ramanauskas mot Litauen*, 49–54 p. samt *Teixeira de Castro mot Portugal*, 35–36 p.



handen att ett brott ska begås. Han menar vidare att kravet på en stark brottsmisstanke kan beskriva som den huvudsakliga gränslinjen mellan tillåtna och otillåtna provokativa åtgärder, och menar att det därför är ett särskilt rekvisit i sammanhanget.<sup>129</sup>

Samtidigt är det inte möjligt att slå fast någon generell gräns eller ens riktlinjer om vilken styrka som misstanken ska ha. Det bör också påpekas att beteckningen skiljer sig avsevärt från den inom straffrätten vedertagna terminologin.<sup>130</sup> Det står dock klart att förekomsten av en stark misstanke är ett grundkrav för att kunna använda tillåtna provokativa åtgärder.<sup>131</sup> Detta hänger delvis samman med integritetshänsyn, och Asp menar att det ytterst fungerar som ett slags garanti mot godtyckliga ingripanden, även för det fall att misstanken i ett senare skede visar sig vara ogrundad.<sup>132</sup>

Kravet på stark misstanke genomsyrar dock de flesta spaningsåtgärder (som ju alla i viss mån är integritetskränkande).<sup>133</sup> Vad som komplicerar det sagda är att det i stort sett saknas auktoritativa uttalanden om saken. Axberger menar dock att det genom sambandet till förbud mot att provocera fram annars ej begångna brott går att dra slutsatsen att misstanken i praktiken rimligtvis ska ligga ”nära visshet”.<sup>134</sup>

Viss ledning borde emellertid kunna fås från reglerna om förundersökningens inledande. Enligt 23 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken ska förundersökning inledas så snart det på grund av angivelse eller annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. förundersökningsplikten i svensk rätt, som enligt samma bestämmelses andra stycke enbart kan frångås då det är uppenbart att brottet ej går att

---

<sup>129</sup> Axberger (1989), s. 28 f.

<sup>130</sup> Jfr exempelvis misstankegraden ”sannolika skäl” i 24 kap. 1 § rättegångsbalken; se även NJA 1995 s. 3.

<sup>131</sup> RättsPM 2016:5, s. 20 f.

<sup>132</sup> Asp (2001), s. 201 f.

<sup>133</sup> Se NJA 1953 s. 582, på s. 587.

<sup>134</sup> Axberger (1989), s. 31 f.

utreda. Det uppställs således ett krav på att en förundersökning ska inledas omgående då det finns anledning att anta att ett brott begåtts. Därför torde sannolikt en stark misstanke om brott också innebära att en förundersökning ska öppnas.

Av allt att döma följer alltså indirekt av kravet på en stark misstanke att en förundersökning ska inledas. Följaktligen borde det sagda innebära ett krav på att provokativa åtgärder vidtas inom ramen för en förundersökning, vilket ger för handen att det rimligtvis ska finnas konkreta omständigheter som stödjer misstanken.<sup>135</sup> Det sagda borde också få visst stöd av att Europadomstolen i *Teixeira de Castro mot Portugal* i sina domskäl tog vara på faktumet att det inte fanns någon öppen förundersökning när de konstaterade att det inte fanns någon anledning att misstänka att de Castro var brottsbenägen.<sup>136</sup>

#### **4.1.4 Förbudet mot att provocera fram brott som annars inte begåtts**

Redan i förarbetena till polislagen uppställs ett antal grundläggande principer för polisens s.k. okonventionella spaningsmetoder. De är tre till antalet, och ska betraktas som utgångspunkter vid användningen av provokativa åtgärder. En av dessa principer formuleras som att polisen aldrig får provocera eller annars förmå någon att inleda en brottslig aktivitet.<sup>137</sup> Det är emellertid tillåtet att i vissa fall provocera fram bevisning om ett brott liksom att vidta åtgärder för att ett brott ska fullbordas på ett sätt som resulterar i mer bevisning. Polisen får emellertid inte provocera fram brott som annars inte hade begåtts, då detta ytterst kan bedömas som medverkan eller anstiftan.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> SOU 1992:61 (del A), s. 271–272.

<sup>136</sup> Jfr *Teixeira de Castro mot Portugal*, 38–39 p. samt *Morari mot Moldavien*, 30–39p.

<sup>137</sup> SOU 1982:63, s. 140 f.; jfr NJA 1951 s. 111.

<sup>138</sup> SOU 1982:63, s. 21 f.

Det sagda innebär att det är tillåtet att framkalla den individualiserade brottsliga handlingen men inte att väcka en brottslig vilja; d.v.s., om brottet skulle ha begåtts vid en annan tidpunkt och kanske på en annan plats och med andra personer, är det tillåtet att framprovocera detta brott i ett annat skede, exempelvis vid en tidigare tidpunkt och på en annan plats.<sup>139</sup>

Detta förutsätter dock att polisen kunnat konstatera att där finns en brottslig vilja av sådan art att brottet begås inom en snar framtid.<sup>140</sup> Europadomstolen har också i sin praxis<sup>141</sup> framhållit att ett grundläggande krav i sammanhanget är att det föreligger konkreta omständigheter som talar för att ett brott skulle ha begåtts vid ett senare tillfälle. Dessa uppgifter ska också kunna kontrolleras i efterhand, och det är inte tillräckligt att personen exempelvis förekommer i belastningsregistret utan omständigheterna ska vara mer konkreta.<sup>142</sup>

Vidare får de provocerande åtgärderna eller handlingarna inte vara ägnade att fresta någon att begå brott.<sup>143</sup> Här avses framför allt orimliga erbjudanden om ersättning för exempelvis narkotika, som kan ge extra incitament att begå brottsliga handlingar. Därtill ska även saker som överdriven aktivitet, övertalning eller upprepade försök från polisens sida undvikas, i syfte att inte väcka en brottslig vilja hos den provocerade.<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup> Axberger (1989), s. 28.

<sup>140</sup> RättsPM 2016:5, s. 13 f.

<sup>141</sup> Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan 1995, se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>142</sup> Jfr *Teixeira de Castro mot Portugal*, 38-39p. samt *Morari mot Moldavien*, 30-39p.

<sup>143</sup> Axberger (1989), s. 29.

<sup>144</sup> RättsPM 2016:5, s. 13 f.

## 4.2 Formella förutsättningar

I de föregående avsnitten har de grundläggande materiella förutsättningarna för användningen av provokation presenterats. Emellertid finns det även en formell dimension av dessa, och i syfte att ge en fullgod förståelse för tillämpningen och användningen av provokativa åtgärder bör även denna belysas. I det följande ska därför, mot bakgrund av det sagda, de formella krav som uppställs vid användningen av provokativa åtgärder att presenteras.

### 4.2.1 Beslut fattas av åklagare

Av de två formella krav som uppställs på provokativa åtgärder är det första att beslut om sådana åtgärder ska fattas av åklagare.<sup>145</sup> Detta eftersom beslut och genomförande av åtgärderna i regel kräver ställningstaganden i svåra juridiska frågor och innebär därtill att förundersökningen går in i ett aktivt skede.<sup>146</sup> Det sagda innebär att en åklagare, senast då beslut om provokativa åtgärder blir aktuellt, ska leda förundersökningen i enlighet med 23 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken.<sup>147</sup> I bestämmelsen stadgas att åklagare kan besluta om att inleda en förundersökning samt att denna ska ledas av åklagare då saken inte är av enkel beskaffenhet.<sup>148</sup>

Åklagaren ska även överta ledningen av förundersökningen då särskilda skäl föreligger.<sup>149</sup> När beslut om provokativa åtgärder väl ska ske fordras emellertid att polisen tillhandahåller en utförlig promemoria, vari framgår vilka åtgärder som ska vidtas samt syftet med provokationen. De ska också tillhandhålla en s.k. genomförandeplan.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> Prop. 1983/84:111, s. 47; jfr även *Miliniene mot Litauen*, 39–40 p. samt JO 1997/98 s. 118 där JO riktade kritik mot polisen efter att de själva tagit beslut om provokativa åtgärder.

<sup>146</sup> RättsPM 2016:5, s. 25; SOU 2010:103, s. 167.

<sup>147</sup> RättsPM 2016:5, s. 25–26.

<sup>148</sup> Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740), kommentaren till 23 kap. 3 §, avsnitt 1. Inledning, Lexino 2019-09-01 (JUNO).

<sup>149</sup> JO 1997/98 s. 118, på s. 123.

<sup>150</sup> RättsPM 2016:5, s. 25–26.

## 4.2.2 Dokumentationskravet

Det andra formella krav som uppställs på provokativa åtgärder är att de ska dokumenteras noggrant i förundersökningsprotokollet. Detta är av stor vikt ur ett rättssäkerhetshänseende eftersom förundersökningsprotokollet möjliggör kontroll och att ifrågasätta åtgärdens nödvändighet, både för den misstänkta och för polisen själva.<sup>151</sup> Det sagda innebär att dokumentationen av provokativa åtgärder ska ske i enlighet med 23 kap rättegångsbalken samt förundersökningskungörelsen (1947:948).<sup>152</sup> Dokumentationen ska särskilt innehålla uppgifter om vem som fattat beslut om åtgärderna samt underlaget för beslutet, hur åtgärderna genomförts samt resultatet av dessa.<sup>153</sup>

Det är viktigt att en noggrann och utförlig dokumentation sker, särskilt eftersom försvararen och den misstänkta i efterhand ska ha möjlighet att ifrågasätta provokationen.<sup>154</sup> Härvid har de också rätt till partsinsyn, senast vid slutdelgivningen av förundersökningsprotokollet, avseende den provokativa åtgärden eller åtgärderna. Det sagda är också ett krav i enlighet med rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 Europakonventionen.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> Sörbom m.fl., Rättegångsbalken m.m. (1 april 2020, JUNO), kommentaren till 23 kap. 21 §.

<sup>152</sup> Se 20–22 § förundersökningskungörelsen (1947:948).

<sup>153</sup> RåR 2016:1, s. 3.

<sup>154</sup> Jfr *Bykov mot Ryssland*, 94-105p.

<sup>155</sup> RättsPM 2016:5, s. 25–26.

## 4.3 Delanalys

Som vi kunnat konstatera kan förutsättningarna för att vidta provokationer delas in i materiella respektive formella förutsättningar. I det följande ska dessa två aspekter analyseras i kronologisk ordning ur ett rättssäkerhetsperspektiv i syfte att systematisera dem och undersöka i vilken mån regleringen är att betrakta som rättssäker.

Inledningsvis ska därför de materiella förutsättningarna analyseras. Kärnan i dessa är polislagens 8 § vari uppställs de s.k. *behovs- och proportionalitetsprinciperna*. I den konkreta användningen av provokativa åtgärder innebär behovsprincipen att provokationer inte får vidtas om det finns något mindre ingripande sätt att åstadkomma samma resultat. Proportionalitetsprincipen innebär att användningen av provokationer måste stå i rimlig proportion till det som ska uppnås. Tillsammans utgör dessa principer den enda regleringen i lag av provokativa åtgärder vilket självklart stärker enskildas rättssäkerhet i sig.<sup>156</sup> Det som gör regleringen problematisk är att det är indirekta, generella principer som ska genomsyra all polisverksamhet.

Principerna har alltså olika innebörd beroende på vilka åtgärder som avses vilket också illustreras av att nästa materiella förutsättning, *kravet på allvarlig brottslighet*, härledas direkt ur proportionalitetsprincipen. Detta innebär i regel att provokativa åtgärder enbart får vidtas mot allvarlig brottslighet om de ska vara proportionerliga, och det sagda uttrycks även i Europadomstolens praxis.<sup>157</sup> Begreppet allvarlig brottslighet är dock problematiskt eftersom det saknas en enhetlig definition samt att det är oklart var gränsen mellan allvarlig och övrig brottslighet går (även om det står helt klart att grova brott och organiserad brottslighet omfattas).

---

<sup>156</sup> Se 1.5.2. ovan där rättssäkerhet behandlas ingående.

<sup>157</sup> Jfr exempelvis *Teixeira de Castro mot Portugal* 30-35p. där Europadomstolen uttalat att användandet av provokationer mot allvarlig brottslighet är en accepterad arbetsmetod, förutsatt att det finns tillräckliga rättssäkerhetsgarantier.

Enligt mig är risken uppenbar att brottslighet överdrivs i syfte att rättfärdiga användningen av provokationer, vilket också innebär bristande rättssäkerhet<sup>158</sup>. Kravet har dock ifrågasatts av bl.a. Axberger och BRU som menar att ledning borde kunna fås av det faktum att lagstiftaren kriminaliserat en handling och därigenom specificerat ett visst skyddsintresse. Genom att främja ett skyddsintresse menar de att provokationer är proportionerliga, även visavi mindre allvarlig brottslighet.

Som regleringen ser ut i dagsläget medför kravet på allvarlig brottslighet ett slags yttre gräns som höjer lagstiftningens materiella rättssäkerhet genom att det framstår som mer etiskt försvarbart. Axbergers och BRU:s tolkning skulle följaktligen innebära en mindre rättssäker tillämpning som i förlängningen även innebär mindre formell rättssäkerhet i form av bristande förutsägbarhet eftersom tillämpningen av proportionalitetsprincipen avseende provokationer skulle bli ännu mindre reglerad. Axbergers lösning innebär därför enligt mig mer godtycke och subjektiva värderingar, vilket är problematiskt ur ett rättssäkerhetsperspektiv eftersom förutsägbarheten riskerar att minska.

Nästa förutsättning är misstankekravet, d.v.s. att det ska föreligga en *stark misstanke* mot den som provokationen riktar sig mot. I Europadomstolens praxis har kravet kommit till uttryck i bl.a. *Teixeira de Castro mot Portugal* och *Morari mot Moldavien*, där det benämns som objektiva misstankar. Här uttalades bl.a. att en öppen förundersökning och tidigare kriminalitet (även om detta inte ensamt är tillräckligt) kan vara faktorer till stöd för misstanken

Utgångspunkten är alltså att personen ska kunna misstänkas för att begå brott på goda grunder innan provokativa åtgärder kan komma i fråga. Detta framstår som ett rimligt krav i sammanhanget. Det enda problemet med misstankekravet är emellertid att det inte finns någon klar gräns för vad som är en stark misstanke, och åsikterna i doktrinen är inte helt

---

<sup>158</sup> Se härom avsnitt 1.5.2. ovan.

överensstämmande. Oaktat detta innebär det ändå ett ökat skydd för enskilda eftersom kravet medför ökad förutsebarhet.

För min del menar jag emellertid att förundersökningsplikten bör kunna användas som vägledning. Denna finns reglerad i 23 kap 1 § rättegångsbalken, och innebär att en förundersökning ska inledas då snart det finns skäl att anta brott har begåtts. Bestämmelsen bör rimligtvis kunna användas som ett slags minimum beträffande misstankekravet för provokationer, vilket hade inneburit mer formell rättssäkerhet för enskilda då det i praktiken medfört mer förutsägbarhet och normbundenhet. Europadomstolens uttalanden i bl.a. *Teixeira de Castro mot Portugal* ger också stöd för en sådan uppfattning.<sup>159</sup>

Jag är därför beredd att hålla med Axberger och Asp om att kravet på stark misstanke är en av de huvudsakliga gränslinjerna mellan tillåtna och otillåtna provokationer, eftersom det framstår som ytterst otillbörligt att tillgripa provokativa åtgärder mot någon där misstanken är ogrundad. Därför är misstankekravet en ytterligare rättssäkerhetsgaranti för enskilda.

Nästa materiella förutsättning som ska analyseras är *förbudet mot att provocera fram brott som annars inte skulle begåtts* (brottsbenägenhetskravet). Detta kan i korthet beskrivas som att det är tillåtet att framkalla den brottsliga handlingen, men inte att väcka den brottsliga viljan. En tillåten provokation får alltså enbart innebära ett framkallande av ett brott som ändå skulle ha begåtts vid en annan tidpunkt eller på en annan plats. Principen kom till uttryck redan i samband med införandet av polislagen, och har sedan dess befasts i praxis och doktrin (se exempelvis *Teixeira de Castro mot Portugal* och *Morari mot Moldavien*).

Av de materiella förutsättningarna torde alltså detta vara den med störst betydelse. Det ska dock, enligt Europadomstolen, finnas konkreta omständigheter som talar för att brottet skulle begås vid ett senare tillfälle. Att en person förekommer i belastningsregistret är inte tillräckligt utan

---

<sup>159</sup> Jfr *Teixeira de Castro mot Portugal*, som behandlas i avsnitt 4.2.1.



uppgifterna ska vara mer konkretiserade. Ytterst rör det sig därför om ett slags hypotetiskt test som i efterhand ska rationalisera användningen av provokativa åtgärder. Det är också omöjligt att säkert veta om en hypotes stämmer, och det finns en uppenbar risk att själva provokationen (och det därigenom framkallade brottet) används som en bekräftelse på att ens hypotes stämde.

Samtidigt menar jag att det skulle vara svårt att konstruera det på något annat sätt. Vid en korrekt användning framstår det därför som att kravet innebär en god avvägning mellan polisens utredningsintresse och enskildas rättssäkerhet. Brottbenägenhetskravet är därför materiellt rättssäkert, och genom att faktiskt avgränsa användningen av provokationer bidrar det också till ökad förutsebarhet och högre formell rättssäkerhet. Rimligtvis borde dock kravet finnas reglerat i lag eftersom det innebär myndighetsutövning mot enskilda.

Slutligen ska något också sägas om de formella förutsättningarna. Dessa kan i korthet beskrivas som att beslut om provokativa åtgärder ska fattas av åklagare samt att dessa ska dokumenteras relativt utförligt. *Beträffande kravet på åklagarbeslut* ska följande sägas. Åklagaren, i egenskap av utbildad jurist, är mer lämpad än polis att besluta om provokativa åtgärder eftersom det i regel innebär svåra juridiska avvägningar.

Således innebär själva faktumet att åklagare, och inte polisen, tar beslutet mer rättssäkerhet för enskilda eftersom åklagaren har möjlighet att göra djupare juridiska bedömningar. Både polis och åklagare har dock en objektivitetsplikt i sammanhanget, men då åklagaren har en mer övergripande roll i en brottsutredning torde denne ha större möjligheter att se helhetsbilden, och detta fungerar då fall som ett slags motvikt till utredningsintresset. Eftersom polisen måste motivera användningen av provokativa åtgärder och skapa genomförandeplaner och redogöra för syftet med dem finns det också en viss normbundenhet och förutsebarhet, eftersom besluten inte kan tas helt godtyckligt.

De lege ferenda menar jag dock att en bättre lösning skulle vara att ha en domare som beslutsfattare eftersom denne inte har någon partsställning alls. Denna beslutsordning är också huvudregeln i sammanhanget enligt Europadomstolen, som menar att åklagartillsyn enbart bör användas då rättssäkerheten kan garanteras.<sup>160</sup>

Den andra formella förutsättningen, *dokumentationskravet*, innebär också förstärkt rättssäkerhet för enskilda eftersom dokumentationen kan användas som underlag för att i efterhand ifrågasätta användningen av provokativa åtgärder. Kravet har också betonats av Europadomstolen i bl.a. *Bykov mot Ryssland*. Dokumentationen ska vara utförlig och innehålla uppgifter om vem som beslutat om åtgärderna, hur de genomförts och vad resultatet blev.

Dokumentationskravet måste därför ses som ett grundkrav i sammanhanget, eftersom det är den enda möjligheten som enskilda har att ifrågasätta provokationer i efterhand. Därför innebär det ökad materiell rättssäkerhet då det i efterhand går att granska huruvida beslutet var etiskt försvarbart. Således innebär det i praktiken en ökad reglering som motverkar godtycke i användningen av provokationer.

---

<sup>160</sup> Jfr systemet med undersökningsdomare i kontinentaleuropeiska rättssystem, se härom bl.a. *Miliniene mot Litauen*, 39–40 p.

# 5 Den provocerades ansvar och den svenska straffprocessen

I de föregående kapitlen har vi nu berört vad provokativa åtgärder är för något och hur dessa definieras. Därefter har perspektivet breddats för att belysa Europarättens roll i den svenska rätten. Härvid har den provocerades ansvar och vilka faktorer Europadomstolen beaktar undersökts i ett större sammanhang. Efter detta undersöktes under vilka omständigheter polisen får tillgripa denna spaningsmetod.

I det följande ska nu svensk rätt avseende den provocerades ansvar analyseras. Ambitionen är att ställa i Europarätten i relation till svensk rätt för att söka svar på frågan kring förhållandet mellan de båda i ansvarshänseende. Därför företas inledningsvis en tillbakablick där den historiska utvecklingen i svensk rättspraxis kort belyses, för att sedan bryta ned nuvarande praxis i samma underkategorier som Europarätten i kapitel tre. Kapitlet avslutas med en delanalys.

## 5.1 Kort om den historiska utvecklingen i svensk rättspraxis

Avgörandet *Teixeira de Castro mot Portugal* fick en stor inverkan på svensk rättspraxis genom att det dessförinnan fanns ytterst begränsade möjligheter att beakta otillbörliga provokationer vid straffmätningen.<sup>161</sup> På grund av svensk rätts tidigare restriktivitet öppnade därför HD upp för en mer nyanserad straffmätning efter avgörandet, men för framställningens del är det ändå av intresse att kort belysa rättsläget som det såg ut innan

---

<sup>161</sup> Jfr NJA 2007 s. 1037, s. 1044–1045 samt Asp, SvJT 2008, s. 781 f. och *Teixeira de Castro mot Portugal*.

avgörandet. I det följande sammanfattas därför rättspraxis fram till NJA 2007 s. 1037 i syfte att tydliggöra den utveckling som skett.

Det kanske tidigaste rättsfallet av intresse för framställningen är NJA 1985 s. 544, som handlar om bl.a. otjänliga försök. Bakgrunden är i korthet att de tilltalade (J.R. och J.N.) fått vetskap om att en person (M.G.) regelbundet företog affärsresor där han sålde guld och ädelstenar. På grund av detta planerade de stjäla väskorna med godset vid nästa affärsresa. Polisen bytte dock ut väskorna mot tomma sådana inom ramen för en provokation och när de väl slog till greps dem.<sup>162</sup>

De tilltalade dömdes till fängelse i samtliga instanser, och i sina domskäl diskuterar HD kring straffmätningen vid provokation. Härvid konstateras att det kan finnas grund för strafflindring vid användning av metoder som är *uppenbart otillbörliga*. Som exempel anges att polisen skulle delta i brottsliga handlingar och därvid förmå någon att begå brott denne annars inte skulle begått. Omständigheterna för handen ansågs emellertid inte uppfylla dessa krav, varför provokationen inte påverkade straffmätningen överhuvudtaget.<sup>163</sup>

Nästa mål som är intressant för framställningen är NJA 1989 s. 498. Fallet rörde ett utlämningsärende där en chilensk medborgare (F.D.) sålt kokain till en undercoverpolis i USA. F.D. hävdade härvid att dubbel straffbarhet saknades eftersom handlingarna inte utgjorde brott enligt svensk lag om de provocerats fram. Om detta uttalar HD att en provokation ”inverkar enligt vad som får anses vara vedertagen uppfattning i svensk rätt i princip inte på gärningens straffbarhet”. Det fanns emellertid inte något som talade för att F.D:s handlingar skulle vara straffria eller bedömas lindrigare enligt svensk lag.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> NJA 1985 s. 544, på s. 549–550.

<sup>163</sup> Ibid., s. 552–553; jfr Axberger (1989), s. 48 f. samt Asp (2001) s. 190 f.

<sup>164</sup> NJA 1989 s. 498, på s. 499 f.; jfr NJA 1960 s. 522 och NJA 1985 s. 544.

## 5.2 Brottbenägenhet och objektiva misstankar

En provokation får aldrig innebära att en person begår ett brott som han annars inte hade begått. I syfte att avgöra huruvida så är fallet ska därför personens brottbenägenhet undersökas för att se om brottet hade begåtts även utan provokationen (exempelvis vid ett annat tillfälle eller på en annan plats).<sup>165</sup> En provokation får alltså enbart förmå en person att manifesteras en brottslig vilja som denne redan innehar.<sup>166</sup> Vid en tillåten provokation har således den provocerade enbart förmåtts att visa sin brottsliga vilja, men inte provocerats att skapa en brottslig vilja.<sup>167</sup> Axberger menar också att gränsen för otillbörlighet vid provokationer går vid att väcka en brottslig vilja hos den provocerade.<sup>168</sup>

Asp har dock kritiserat begreppet brottbenägenhet eftersom det i de flesta fall är svårt att dra gränsen för vad som är de s.k. yttre omständigheterna samt huruvida en person rent faktiskt hade begått brottet vid ett annat tillfälle. Eftersom bedömningen hypotetisk och subjektiv innebär den i praktiken en indelning av befolkning i brottslingar och icke-brottslingar, vilket inte är förenligt med en gärningsinriktad straffrätt.<sup>169</sup>

Detta skulle innebära en stor risk för att en persons tidigare beteenden (som domar i brottmål) i praktiken skulle tillmätas stor betydelse, särskilt i de fall då det inte finns någon föregående brottslighet att falla tillbaka på, exempelvis ett omfattande narkotikainnehav.<sup>170</sup> Mot bakgrund av detta förespråkar också Asp att en provokation grundad på brottbenägenhet enbart bör få användas mot grupper eller enheter där det står klart att brott kontinuerligt begås, exempelvis organiserad brottslighet.<sup>171</sup>

---

<sup>165</sup> SOU 2010:103, s. 169 f.

<sup>166</sup> Axberger (1989), s. 28 f.

<sup>167</sup> Asp, SvJT 2008, s. 790 f.

<sup>168</sup> Axberger (1989), s. 53 f.

<sup>169</sup> Asp (2001), s. 324 f.; jfr Asp, SvJT 2008, s. 791.

<sup>170</sup> Asp, SvJT 2008, s. 790 f.

<sup>171</sup> Asp (2001), s. 324.

## 5.2.1 Kuppen mot Nationalmuseum

Beträffande den provocerades ansvar och brottsbenägenhet är NJA 2007 s. 1037 av stort intresse eftersom rättsfallet i praktiken innebar ett paradigmskifte i svensk rätt då HD slog fast att otillbörliga provokationer ytterst kan betraktas som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse. Bakgrunden till fallet var ett rån mot Nationalmuseum år 2000, där tre tavlor stals; ”Konversation” och ”Ung parisiska” av Renoir samt ”Självporträtt” av Rembrandt. Den förstnämnda tavlan återfanns året därpå, varpå en person dömdes till ansvar. Fem år senare, i april 2005, var en av de inblandade, Bo.K-v (Bo) misstänkt för allvarlig narkotikabrottslighet i USA, varpå han inom ramen för s.k. ”plea bargaining” uppgav att han hade tillgång till ”Ung parisiska” samt att han kunde framskaffa ”Självporträtt”.<sup>172</sup>

Med anledning av detta, och i samarbete med svensk och amerikansk polis, inledde Bo (i egenskap av presumtiv köpare) förhandlingar med bl.a. sin svenska son A.L. i syfte att få fram tavlan. Utöver detta kom också B.K., D.K. och M.F. att bli inblandade i varierande omfattning. Det hela utmynnade i en överenskommelse att Bo skulle hämta ”Självporträtt” i Köpenhamn mot en betalning om 245 000 US-dollar (USD). När överlåtelsen väl skulle ske greps B.K., D.K. och M.F. av dansk polis.<sup>173</sup>

I tingsrätten konstateras att det inte gör någon skillnad om provokatören är polis eller privatperson om de handlat på instruktioner av polisen. Med hänsyn till *Teixeira de Castro mot Portugal* konstaterar tingsrätten att det i rättsfallet slagits fast att utkrävande av straffrättsligt ansvar av den som utsatts för en brottsprovokation kan innebära ett brott mot art. 6 Europakonventionen.<sup>174</sup> Därefter resonerar rätten om själva provokationen och konstaterar att den ska beaktas i straffmätningen enligt 29 kap. 5 § 8 brottsbalken, och satte därför ned fängelsestraffen som utdömdes.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> NJA 2007 s. 1037, på s. 1037–1039

<sup>173</sup> Ibid., s. 1037–1040.

<sup>174</sup> Ibid., s. 1044–1045.

<sup>175</sup> Ibid., s. 1047–1049.

Hovrätten konstaterar att det inte fanns några konkreta misstankar om innehav av tavlan mot någon av de tilltalade innan polisen började samarbeta med Bo. Tavlan skaffades också fram först efter uppmaningar från denne. Således hade de tilltalade provocerats att begå ett brott de annars inte skulle begått, varför en otillbörlig provokation skett.<sup>176</sup> De dömde dock till påföljdseftergift i enlighet med 29 kap. 6 § brottsbalken.<sup>177</sup>

HD inleder med att konstatera att det är ostridigt att provokation förekommit men att frågan blir hur denna ska bedömas. Härefter erinrar HD om ett antal fall från Europadomstolen, exempelvis *Teixeira de Castro mot Portugal* och *Vanyan mot Ryssland*. De konstaterar härvid att det avgörande för bedömningen av om en provokation är otillbörlig är huruvida den tilltalade begått ett brott som de annars inte skulle begått, d.v.s. huruvida personen är brottsbenägen. Även om Europadomstolen gör skillnad på tillåtligheten av en provokation och huruvida det går att lagföra personen, är relativt långtgående provokationer tillåtna förutsatt att staten inte lagför personerna för de brott som provocerats fram.<sup>178</sup>

Därefter konstaterar även HD att det saknar betydelse att Bo inte var polis eftersom han agerade på deras instruktioner. Vidare hade de tilltalade inte tagit befattning med tavlan innan de kontaktades av Bo. Därför menade HD att det inte fanns någonting som tydde på att häleribrottet skulle ha skett om det inte provocerats fram av polisen, och således hade de tilltalades rätt till en rättvis rättegång oåterkalleligen undergrävts.<sup>179</sup>

Europadomstolens praxis tolkas vidare som att det straffrättsliga förfarandet ska avbrytas så snart det visar sig att det föreligger ett brott mot art. 6 Europakonventionen. HD konstaterar att detta i praktiken kan ske antingen genom att se provokationen som ett rättegångshinder och avvisa talan eller en bristande materiell straffbarhetsbetingelse och då ogilla talan.

---

<sup>176</sup> NJA 2007 s. 1037, på s. 1050–1053.

<sup>177</sup> Ibid., s. 1053–1055.

<sup>178</sup> Ibid., s. 1055–1057.

<sup>179</sup> Ibid., s. 1057–1058.

Vilket alternativ som väljs spelar mindre roll, men med hänsyn till principen om fri bevisprövnings roll i svensk rätt framstår det, även i ljuset av Europadomstolens stora fokus på att avvisa framprovocerade bevisning, som främmande att avvisa talan genom att förbjuda de framprovocerade bevisen eftersom detta kan få oavsiktliga konsekvenser.<sup>180</sup>

Således ska provokationer, i fall då rättvisan blivit oåterkalleligen undergrävd, betraktas som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse vilket innebär att åtal inte ska väckas, och om det redan skett ska det ogillas.<sup>181</sup> För de fall då rättvisan inte blivit oåterkalleligen undergrävd kan emellertid provokationen betraktas som ett skäl för lindring av påföljden eller påföljdseftergift enligt 29 kap. 5 och 6 §§ brottsbalken. Mot bakgrund av det sagda lämnades åtalet mot samtliga tre utan bifall.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> NJA 2011 s. 1037, på s. 1058–1060; Asp har i anslutning till detta kommenterat att ett bevisförbud troligtvis inte är lämpligt som lösning eftersom den fria bevisföringen är en ”hörnsten i den svenska bevisrätten”, se Asp (2001), s. 320 f. samt jfr 35 kap. 1 § rättegångsbalken.

<sup>181</sup> Asp menar att HD gick för långt när de betraktade otillbörliga provokationer som en bristande materiell straffbetingelse och det hade varit förenligt med Europakonventionen att enbart beakta provokationen som grund för strafflindring eller påföljdseftergift; se Asp, SvJT 2008, s. 786 f.

<sup>182</sup> NJA 2007 s. 1037, på s. 1058–1060.



## 5.2.2 Resningsärendena

Målet NJA 2009 s. 475 I och II rör två resningsärenden. Det som gör de intressanta för framställningens del är att HD relativt ingående resonerar kring betydelsen av provokativa åtgärder för påföljdsfrågan och resningsfrågan. I det följande ska respektive avgörande redogöras för och analyseras. De har för tydlighetens skull delats upp i separata underrubriker.<sup>183</sup>

### 5.2.2.1 Vapenprovokationen

Det första fallet, NJA 2009 s. 475 I, rör ett ursprungligt fall från 2003. Domen vann laga kraft och det ursprungliga ärendet kan i korthet beskrivas som att D.D., som ett resultat av polisspaning, greps tillsammans med en vän med ett antal handgranater och en kulsprutepistol samt diverse tillbehör. På grund av detta dömdes han i hovrätten till ett års fängelse för bl.a. grovt vapenbrott.<sup>184</sup> I ett senare skede hade det i samband med en utredning mot en f.d. kriminalkommissarie framkommit ett antal omständigheter som starkt talade för att D.D. blivit utsatt för en otillbörlig provokation bestående i att en polisinfiltrator sålt kulsprutepistolen till honom och hans vän. Provokationen hade även andra brister, exempelvis att det saknades dokumentation och konkreta misstankar mot D.D. Därtill hade inte beslut om provokationen tagits av en åklagare.<sup>185</sup>

I sin bedömning erinrar HD om att provokativa åtgärder kan innebära en kränkning av art. 6 Europakonventionen, och hänvisar bl.a. till *Teixeira de Castro mot Portugal* samt *Vanyan mot Ryssland*. Därtill konstateras att det enligt NJA 2007 s. 1037 saknas förutsättningar att döma till ansvar då ett brott som annars inte skulle begåtts har provocerats fram samt att kravet på dokumentation är ett ”oeftergivligt krav” eftersom den tilltalade annars inte kan försvara sig mot provokationen i domstol. Sammanfattningsvis ansågs

---

<sup>183</sup> NJA 2009 s. 475 I och II.

<sup>184</sup> NJA 2009 s. 475 I och II, på s. 475 f.

<sup>185</sup> *Ibid.*, s. 478 f.

det inte finnas något stöd för att vapenbrottet skulle begåtts utan polisens inblandning, varför resning beviljades.<sup>186</sup>

### 5.2.2.2 Narkotikaprovokationen

Liksom föregående avsnitt rör målet en resningsansökan. Bakgrunden kan i korthet beskrivas som att polisen hade fått information om ett stort narkotikainnehav och på grund av detta börjat spana mot A.H. och en medtilltalad. Den 6 maj 2000 kunde de båda gripas med 1 483 gram heroin i sin besittning. A.H. dömdes sedermera i hovrätten till nio års fängelse, och domen vann laga kraft.<sup>187</sup> Efter hovrättens dom hade det emellertid framkommit att A.H. utsatts för en polisprovokation bestående i att en infiltrator för polisens räkning tagit kontakt med A.H. och den medtilltalade och utgett sig för att vara intresserad av att köpa heroinpartiet. Till skillnad från NJA 2009 s. 475 I fanns det dock här konkreta misstankar mot A.H. bestående i att han setts tillsammans med en tredje person som på goda grunder misstänktes inneha ett större parti heroin (som de 1 483 grammen var en del av). Samtidigt saknades även här dokumentation och åklagaren i fallet hade inte heller informerats om provokationen.<sup>188</sup>

HD konstaterar i sina domskäl att det är ”ytterst anmärkningsvärt” att varken A.H., hans försvarare, åklagaren eller domstolen hade kännedom om provokationen. Därefter konstateras att det var A.H. och en till person som kontaktat infiltratören med erbjudande om att köpa heroinet, och att det redan innan det fanns konkreta misstankar mot A.H. Vid en sammantagen bedömning ansågs A.H. inte ha begått ett brott som annars inte skulle begåtts, eftersom han sannolikt skulle sålt partiet till någon annan om infiltratören inte fanns med i bilden. Han hade således inte blivit utsatt för en otillbörlig provokation och begäran om resning avlogs därför.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> NJA 2009 s. 475 I och II, på s. 479 ff.

<sup>187</sup> Ibid., s. 482 f.

<sup>188</sup> Ibid., s. 483 f.

<sup>189</sup> Ibid., s. 484–485.

## 5.3 Oriktade provokationer

Oriktade provokationer kan beskrivas som provokationer riktade mot en obestämd krets av personer (i motsats till riktade sådana mot en specifik person), och används ofta i syfte att ta reda på vem av personerna som begått ett visst brott.<sup>190</sup> Enligt Axberger karaktäriseras dessa av att provokatören inte interagerar med den provocerade, och skillnaden mellan riktade och oriktade provokationer ytterst ligger i att medverkansansvar aldrig kan aktualiseras vid en oriktad sådan. Vidare är möjligheterna att genomföra tillåtna oriktade provokationer enligt honom större än möjligheterna att genomföra riktade sådana.<sup>191</sup>

Oriktade provokationer kan vidare illustreras med följande exempel. En serie inbrott har skett i avlidna personers hem samtidigt som deras (i förväg utannonserade) begravning hålls. På grund av detta sätter polisen in en begravningsannons i tidningen, för att locka tjuvarna till en specifik adress. Väl på plats grips dem. Axberger gör bedömningen att en sådan provokation skulle vara tillåten. Även om ett brott framprovoceras är helt neutral och uppmanar inte till brott. Det förutsätts dock också att en avvägning görs enligt behovs- och proportionalitetsprinciperna, och provokationen ska syfta till att åtkomma bevis om tidigare brottslighet. Därtill bör rimligtvis tjuvarna i exemplet inte dömas för det framprovocerade inbrottet.<sup>192</sup>

Polismetodutredningen framhåller att det vid oriktade provokationer uppställs ett krav på stark misstanke om allvarlig brottslig verksamhet pågår eller redan har förövats, och det får alltså inte röra sig om ett ”allmänt fiske” efter brottsbenägna personer. Därtill måste behovs- och proportionalitetsprinciperna beaktas, liksom att åtgärderna ska vara neutrala. Provokationen måste också syfta till att framskaffa bevisning om tidigare brottslighet, d.v.s. inte enbart det framprovocerade brottet.<sup>193</sup>

---

<sup>190</sup> Axberger (1989), s. 29 ff.

<sup>191</sup> Axberger (2002), s. 72 f.

<sup>192</sup> Axberger (1989), s. 30 f.

<sup>193</sup> SOU 2010:103, s. 161.

### 5.3.1 Harley-Davidsonfallet

Ett exempel från Sverige som tydligt illustrerar problemen med oriktade provokationer är JO 2000/01 s. 118. Inledningsvis ska dock påpekas att det inte är ett prejudicerande rättsfall från HD, och att fallet huvudsakligen rör tillåtligheten av polisiära arbetsmetoder. Således rör det strikt talat inte den provocerades ansvar, men belyser väl hur oriktade provokationer behandlats inom svensk rätt, och eftersom det saknas praxis som berör just oriktade provokationer ska det analyseras här i de delar som är av intresse för framställningen.

Bakgrunden kan i korthet beskrivas som att det under 1998 hade skett ett stort antal stölder av Harley-Davidsson motorcyklar i Stockholm. Mot bakgrund av detta beslutade polisen att placera ut en motorcykel av samma märke i centrala Stockholm med förhoppningen att personerna ansvariga för stölderna skulle försöka stjäla även denna motorcykel, varpå de skulle kunna leda polisen till fler motorcyklar eller gripas. En person försökte sedermera tillgripa motorcykeln, varpå han greps efter en kort färd.<sup>194</sup> I JO:s bedömning konstaterades att motorcykeln ställts ut och bevakats av flertalet poliser i syfte att gripa den presumtiva tjuven. Även om det uttalade syftet varit att skaffa fram bevisning om de tidigare stölderna ansåg JO att sambandet mellan provokationen och bevisanskaffningen var svagt. Således gjordes bedömningen att det huvudsakliga syftet varit att provocera fram brott och inte bevisning.<sup>195</sup>

Polisens handlande kritiserades därefter på flera punkter. De hade exempelvis inte dokumenterat vem som tagit beslutet, och förfarandet ansågs stå i uppenbar strid med behovs- och proportionalitetsprincipen eftersom det inte fanns något tydligt syfte med åtgärden mer än en förhoppning om att personen eller personerna ansvariga för de övriga stölderna skulle dyka upp. Vidare saknades det en väl underbyggd

---

<sup>194</sup> JO 2000/01 s. 118, på s. 118 ff.

<sup>195</sup> Ibid., s. 133.

misstanke (att ett stort antal motorcyklar stulits var inte tillräckligt), och det ansågs problematiskt att polisen inte grep personen som försökte stjäla motorcykeln omedelbart. Sammanfattningsvis framstod det som att motorcykeln ställts ut som ett lockbete i syfte att gripa den som först försökte stjäla den. Åtgärden bedömdes därför som en otillbörlig provokation.<sup>196</sup>

Enligt Helmius kan vissa slutsatser dras av ovanstående. Ändamålet med åtgärderna måste alltså i förhand vara tydligt definierade och det går inte att använda provokation för att provocera fram vilket brott som helst. För att det ska röra sig om en tillåten provokation fordras att den syftar till att provocera fram bevisning om redan begångna brott – och inte, som här, att provocera fram brott i syfte att avslöja annan brottslighet.<sup>197</sup>

## **5.4 Förtäckta polisförhör och rätten att inte yttra eller belasta sig själv**

Som tidigare konstaterats finns det anledning att ifrågasätta provokationer som tar sig formen av förtäckta polisförhör eftersom dessa riskerar att ytterst kränka den misstänktes rätt till tystnad och att inte belasta sig själv. I syfte att bättre kunna förstå den problematik som uppstår härvid, bör något inledningsvis sägas om de rättssäkerhetsgarantier som enskilda faktiskt har enligt svensk rätt. Enligt 23 kap. 12 § rättegångsbalken är det under förhörssituationer förbjudet för förhørsledaren att lämna oriktiga uppgifter, locka med särskilda förmåner, hota, tvinga eller trötta ut den misstänkte. Vidare är det också förbjudet att hålla inne med mat och sömn gentemot den tilltalade eller vidta andra otillbörliga åtgärder, men bestämmelsen är inte uttömmande.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> JO 2000/01 s. 118, på s. 134 ff.

<sup>197</sup> Helmius (2000), s. 186 f.

<sup>198</sup> Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740), kommentaren till 23 kap. 12 §, avsnitt 1. Inledning, Lexino 2018-09-01 (JUNO); jfr 23 kap. 12 § rättegångsbalken samt NJA 1996 s. 443.

Det sagda innebär dock inte något förbud mot att ställa ledande frågor, men situationen får inte innebära otillbörlig press på den misstänkte. Det är dock aldrig tillåtet för en förhørsledare att medvetet ljuga eller vilseleda, även om det är tillåtet att undanhålla detaljer om brottsutredningen i övrigt.<sup>199</sup> Att exempelvis hota med att den misstänkte riskerar högre straff är inte heller tillåtet.<sup>200</sup> Därtill ska den misstänkte underrättas om misstanken enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken.<sup>201</sup>

Dessutom ska en förundersökning i möjligaste mån bedrivas objektivt i enlighet med objektivitetsprincipen. Kravet finns explicit reglerat i 23 kap. 4 § rättegångsbalken, och enligt bestämmelsens tredje stycke gäller detta även innan en förundersökning öppnats, d.v.s. i polisens spaningsarbete. Konkret innebär detta en skyldighet att även undersöka sådant som är till den misstänktes fördel.<sup>202</sup>

### **5.4.1 Det frampressade erkännandet**

Av HD:s praxis avseende provokationer i form av förtäckta förhör är NJA 2011 s. 638 det senaste och troligtvis mest intressanta målet, då HD tämligen ingående behandlar förhållandet mellan provokation och Europakonventionen samt vilken betydelse detta har för den provocerades ansvar. Målet rör ett mord som skedde 2005, och bakgrunden till avgörandet kan beskrivas som följande. C.V. och M.J. hade ett kärleksförhållande, och efter att ha hälsat på C.V. kom M.J. inte tillbaka hem, varför hon anmäldes försvunnen av sin syster. Förundersökningen kring hennes försvinnande lades dock snabbt ner, men efter att ha gjort vissa fynd två år senare upptogs den åter igen.<sup>203</sup>

---

<sup>199</sup> Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740), kommentaren till 23 kap. 12 §, avsnitt 2. Rättsläget, Lexino 2018-09-01 (JUNO).

<sup>200</sup> Jfr JO 1990/91 s. 82.

<sup>201</sup> Det finns dock ingen skyldighet att detta sker under förhöret, jfr RH 2010:62.

<sup>202</sup> Prop. 2015/16:68, s. 28 f.

<sup>203</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 638–640.

På grund av detta genomförde polisen en provokation med hjälp av en infiltrator, Mike. Denne blev vän med C.V. och övertalade honom att det funnits en försäkring på M.J:s liv och att denna hade övertagits av kriminella grupperingar som ville få ut ett stort försäkringsbelopp, vilket emellertid fordrade att M.J:s kropp återfanns. C.V. erbjöds 75 000 kr för sin medverkan men nekade till inblandning. På grund av detta kontaktades han några dagar senare utanför sin bostad av förklädda polismän, varpå en av dem gav honom en lapp med ett telefonnummer (till Mike) och summan 100 000 kr angivet. Dagen därpå träffade C.V. Mike och erkände att han ensamt dödat M.J. och pekade ut var han begravt henne.<sup>204</sup>

I sina domskäl resonerar tingsrätten inledningsvis om tillåtligheten av framprovocerade uppgifter som bevis. Härvid konstateras att sådan bevisning är tillåten<sup>205</sup>. Vidare konstaterar tingsrätten att C.V. enbart tillfrågats om var kroppen fanns begravd, och självmant uppgett andra besvärande uppgifter kring mordet (som senare kunde bekräftas). C.V:s egna berättelse om att det rört sig om en olyckshändelse lämnades utan avseende, och mot bakgrund av detta dömdes han till tio års fängelse för mord.<sup>206</sup>

I hovrätten konstateras att situationen då C.V. erkänt för Mike har likheter med ett polisförhör, och att en provokation eller infiltration inte får innebära att den misstänkta processuella rättigheter i förhörssituationer sätts ur spel<sup>207</sup>. Hovrätten åberopade härvid *Allan mot Förenade Konungariket* och konstaterade att fallen har många likheter. Även om provokation och infiltration är erkända (och accepterade) polisiära arbetsmetoder innebar det sagda att C.V. utsatts för oproportionerliga påtryckningar som inneburit en kränkning av hans rätt till tystnad samt rätten att inte belasta sig själv.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 640–641.

<sup>205</sup> Se RH 2010:62 där frågan om framprovocerade bevisnings tillåtlighet besvarades jakande i ett mål med snarlika omständigheter kring provokationen.

<sup>206</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 643–647.

<sup>207</sup> Se exempelvis förbudet mot användning av medvetet oriktiga uppgifter och förespeglande av särskilda förmåner i 23 kap. 12 § rättegångsbalken.

<sup>208</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 649–654.

Sammanfattningsvis ansågs C.V:s rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 Europakonventionen ha kränkts, men inte blivit oåterkalleligen undergrävd. Följaktligen sattes straffet, med stöd av 29 kap. 5 § första stycket 8 samt andra stycket brottsbalken, ned till 7 års fängelse.<sup>209</sup>

Högsta domstolen resonerar ännu mer utförligt om provokationer i sin bedömning. Härvid konstaterar de att tillåtligheten beror på huruvida principerna i 8 § polislagen följs samt att bedömningen får inriktas på varje enskild åtgärd och hur denna har genomförts, men att frågan ligger utanför vad som ska prövas. Vidare konstaterar de, i ljuset av *Allan mot Förenade Konungariket*, att om en provokation har påverkat rätten att tåga och inte belasta sig själv påverkar detta följaktligen även bedömningen kring rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen.<sup>210</sup> Därtill uttalade HD att vid bedömningen om den tilltalade fått en rättvis rättegång ska förfarandet i sin helhet beaktas, även bevisning som tillkommit under sådana omständigheter ska också bedömas med försiktighet.<sup>211</sup>

Detta påverkar dock inte bevisvärdet av bevisning som tillkommit som en följd av provokationen<sup>212</sup> om de tas upp till prövning.<sup>213</sup> Härutöver erinrar HD om att det i Sverige råder fri bevisföring och fri bevisprövning. En yttersta gräns för när bevisning kan ligga till grund för en fällande dom kan dock sägas vara då den tillkommit i strid med absoluta förbud i Europakonventionen<sup>214</sup>. Domstolen konstaterar vidare att för att rättegången ska vara rättvis, måste huvudregeln vara att bevisning som provocerats fram utan sedvanliga garantier för enskildas rättssäkerhet tillmäts ett lågt bevisvärde. Därefter konstaterar HD, med hänvisning till bl.a. *Bykov mot Ryssland*, att hänsyn måste tas till huruvida den misstänkte utsatts för otillbörlig press eller ej.<sup>215</sup>

---

<sup>209</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 649–654.

<sup>210</sup> Ibid., s. 657 f.

<sup>211</sup> Ibid., s. 658 f.

<sup>212</sup> I det aktuella målet kunde exempelvis en obduktion genomföras till följd av att provokationen lett till att man fann M.J:s kropp.

<sup>213</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 658 f.

<sup>214</sup> Se artikel 3 Europakonventionen om förbud mot tortyr; jfr Ågren (2013), s. 294 f.

<sup>215</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 660–662.



Användningen av sådan bevisning leder dock inte i sig till att hela rättegången är orättvis, men det är av central betydelse att utförligt dokumentera åtgärderna och presentera dessa i rättegången eftersom försvaret ska få möjlighet bemöta det.<sup>216</sup>

Beträffande den konkreta bedömningen i fallet konstaterar HD att C.V. utsatts för påtryckningar genom att polisen skapat en påtagligt hotfull situation där han trots att han skulle utsättas för påtryckningar av kriminella grupperingar om han inte visade var kroppen fanns. Denna press ansågs vara otillbörlig och därför har erkännandet inte har något egentligt bevisvärde, men fyndet av kroppen möjliggjorde exempelvis en rättsmedicinsk undersökning, och det fanns även annan bevisning som inte påverkades negativt av påtryckningarna.<sup>217</sup>

Därtill hade försvaret haft möjlighet att ifrågasätta provokationen under hela rättegången och de hade även kommit med motbevisning mot denna, varför domstolarna ansågs ha haft tillräckligt material för att göra en helhetsbedömning. Mot bakgrund av detta ansågs C.V. skyldig till mord men den otillbörliga provokationen bedömdes som ett särskilt skäl att sätta ned C.V:s straff med två år. enligt 29 kap. 5 § första stycket 8 och andra stycket brottsbalken.<sup>218</sup>

## 5.4.2 Den fingerade anställningsintervjun

Nästa fall är RH 2010:62. Det bör dock inledningsvis påpekas att detta inte är ett prejudikat, utan ett rättsfall från hovrätten. Eftersom det finns en brist på rättsfall från HD är det ändå av värde att belysa fallet, eftersom det bör ha ett visst prejudikatvärde samt därför att det kan vara intressant att se hur de olika domstolarna resonerat i syfte att ge en heltäckande bild av användningen av provokationer.

---

<sup>216</sup> NJA 2011 s. 638, på s. 660–662.

<sup>217</sup> Ibid., s. 661–663.

<sup>218</sup> Ibid., s. 661–663.

Målet handlar om en fingerad anställningsintervju där poliser lurade en misstänkt att lämna uppgifter om sin inblandning i en mordbrand. Bakgrunden till fallet är att M.H. och M.F. anstiftade R.M att anlägga en brand i hotellkomplexet Scandic Grand Central Hotellet i Gävle och denne genomförde uppdraget mot en betalning om 20 000 kr. M.H. och M.F. dömdes i tingsrätten till tio respektive tre års fängelse för anstiftan av grov mordbrand, medan R.M. dömdes för grov mordbrand till tio års fängelse.<sup>219</sup>

Domen fastställdes sedermera i hovrätten och i domskälen konstateras att polisen utsatt R.M. för en provokation bestående i att en polisinfiltratör blivit vän med R.M. och därigenom vilselett honom att tro att han skulle få ett välbetalt arbete i ett bolag som delvis bedrev kriminell verksamhet. På grund av detta skulle han därför resa till Holland för en anställningsintervju som iscensattes av polisen. Intervjun spelades också in på ett fickminne (som senare hade raderats). Förhoppningen var alltså att skapa förutsättningar för R.M. att berätta om branden, bl.a. mot bakgrund av att det skulle ligga i hans intresse att övertyga de fiktiva bolagsmännen att han var lämplig för arbetet. När dessa då frågade om branden uppgav R.M. att det var han som anlagt denna mot en betalning om 20 000 kr.<sup>220</sup>

Vidare konstaterar hovrätten att provokationen godkänts av rikskriminalpolisen samt att det fanns konkreta misstankar mot R.M., bl.a. eftersom han setts på en övervakningsfilm i anslutning till branden. Enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken ska en skäligen misstänkt person underrättas om misstanken när han hörs av polisen, men det finns dock ingen skyldighet att kalla misstänkta till förhör enbart för att de är misstänkta, och vid allvarlig brottslighet måste en avvägning ske mellan den misstänktes rättssäkerhetsintresse och utredningsintresset.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> RH 2010:62, s. 1–2.

<sup>220</sup> Ibid., s. 3–4.

<sup>221</sup> RH 2010:62, s. 3–4.

Enligt hovrätten har provokationen och ett polisförhör gemensamt att de syftar till att utreda brottslighet, men att de skiljer sig markant i form och genomförande och att de därför inte kan jämföras med varandra.<sup>222</sup> Dock har provokationen till viss del inneburit att R.M. har gått miste om grundläggande rättssäkerhetsgarantier, men det saknas lagreglering på området och lagstiftaren har också tidigare ställt sig bakom s.k. okonventionella spaningsmetoder förutsatt att de följer vissa grundprinciper<sup>223</sup>. På grund av att brottsligheten i fråga varit svårutredd har polisen alltså haft ett intresse av att hitta alternativa sätt att frambringa bevisning.<sup>224</sup>

Därtill erinrar hovrätten om principen om fri bevisprövning. Härigenom finns det inga hinder för de att uppta provokationen till prövning och eventuellt grunda sin dom på den.<sup>225</sup> Därefter diskuterar hovrätten huruvida provokationen kan anses strida mot art. 6 Europakonventionen. Härvid erinrar de om bl.a. målen *Allan mot Förenade Konungariket* samt *Bykov mot Ryssland*, och att förfarandet i sin helhet ska undersökas. Eftersom R.M. haft goda möjligheter att ifrågasätta provokationen i efterhand, samt att han inte har utsatts för någon stor psykologisk press i samband med genomförandet ansågs inte hans rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 Europakonventionen oåterkalleligen undergrävt.<sup>226</sup>

Beträffande straffmätningen betonades att provokationerna kan beaktas i denna.<sup>227</sup> Även om det fanns vissa brister i dokumentationen och rättssäkerhetsgarantierna, ansågs detta dock inte vara tillräckligt för en straffnedsättning eftersom rättegången inneburit goda möjligheter att försvara sig. R.M. och M.H. dömdes därför till tio års fängelse även i hovrätten.<sup>228</sup>

---

<sup>222</sup> RH 2010:62, s. 4–5.

<sup>223</sup> Jfr SOU 2003:74 samt SOU 2010:103.

<sup>224</sup> RH 2010:62, s. 4–5.

<sup>225</sup> Jfr NJA 1986 s. 489.

<sup>226</sup> RH 2010:62, s. 5–6.

<sup>227</sup> Jfr Asp, SvJT 2008, s. 779 ff.

<sup>228</sup> RH 2010:62, s. 6–7.

## 5.5 Delanalys

I det följande ska ansvarsfrågan och förhållandet mellan svensk rätt och Europadomstolen närmare analyseras. Det kan därför här redan inledningsvis påpekas att för tydlighetens skull, delats upp i tre delar, där respektive avsnitt behandlas för sig.

Inledningsvis ska därför något först sägas om den historiska utvecklingen i praxis. Som vi nu har sett har HD tidigare varit obenägen att beakta provokationer i någon förmildrande riktning. I NJA 1985 s. 544 öppnade dock HD upp för att beakta uppenbart otillbörliga provokationer, exempelvis när en polis aktivt deltar i brott. Detta ändrades dock i NJA 1989 s. 498 där HD vände och istället konstaterade att en provokation i princip inte påverkar gärningens straffbarhet. Utöver att rättsläget tidigare varit något oklart utmärktes det alltså av en stor restriktivitet, och i rättspraxis finns inga exempel på att provokationer beaktats vid strafflindring innan 1989.

Utöver den historiska utvecklingen har framställningen behandlat det som här benämns *brottsbenägenhet och objektiva misstankar*. I och med Europadomstolens dom i *Teixeira de Castro mot Portugal* (där det slogs fast att utkrävandet av straffansvar av någon som utsatts för en otillbörlig provokation kan strida mot art. 6 Europakonventionen) förändrades den tidigare restriktiviteten i svensk rätt. Detta syns tydligt i NJA 2007 s. 1037 där HD explicit hänvisar till avgörandet, och i rättsfallet konstateras även att för det fall ett brott som annars ej skulle begåtts provocerats fram (d.v.s. den provocerade var inte brottsbenägen) föreligger en otillbörlig provokation, vilket innebär att den enskildes rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 Europakonventionen *oåterkalleligen undergrävs*. Av rättsfallet kan vi också utläsa att HD gör skillnad på huruvida en provokation är tillåten som polisiär arbetsmetod och bedömningen av den provocerades ansvar.

Oaktat detta innebär en kränkning enligt ovan en *bristande materiell straffbarhetsbetingelse* vilket betyder att inget åtal ska väckas – och om åtal redan väckts ska talan ogillas. Således innebar avgörandet en stor förändring i svensk rätt, som alltså härigenom kom att stämma bättre överens med Europarätten. Därutöver avvisar HD möjligheten att hantera provokationer inom ramen för ett bevisförbud då det framstår som främmande för svensk rätt med tanke på den fria bevisprövningen och att det kan få oavsiktliga konsekvenser.

Asp har även kommenterat detta, där han delar HD:s analys. Jag håller med honom i denna del. En materiellt riktig dom bör också rimligtvis prioriteras, och eftersom lösningen med att etikettera en otillbörlig provokation som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse tillgodoser behovet av att kunna avbryta rättegångsförfarandet framstår kraven på bevisförbud som överflödiga och ogenomtänkta.

Utöver detta kan vi konstatera att det av allt att döma finns möjlighet att beakta provokationer i straffmätningen för de fall att rätten till en rättvis rättegång kränkts men rättvisan inte blivit oåterkalleligen undergrävd. Detta sker då genom att antingen se provokationen som ett billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § 8 brottsbalken, och därigenom ge strafflindring, alternativt att provokationen ses som ett skäl att medge påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § brottsbalken (via 29 kap. 5 brottsbalken).

Härigenom öppnade alltså HD i NJA 2007 s. 1037 även upp för en mer nyanserad bedömning avseende den provocerades ansvar, vilket från ett rättssäkerhetsperspektiv självklart är positivt eftersom det innebär fler möjligheter att beakta provokationer i straffmätningen även om NJA 2007 s. 1037 också innebär att HD öppnat upp för möjligheten att kunna avbryta rättegången om rättvisan anses blivit oåterkalleligen undergrävd. Vidare bekräftades HD:s resonemang ovan även i NJA 2009 s. 475 I, där rätten till en rättvis rättegång också ansågs blivit oåterkalleligen undergrävd.

Samtidigt betonade HD också här vikten av att dokumentera provokationer för att den tilltalade i efterhand ska kunna försvara sig vilket visar på att HD, liksom Europadomstolen, tittar på förfarandet *i sin helhet*. Slutligen bekräftades även ovanstående indirekt i NJA 2009 s. 475 II eftersom den provocerade i det fallet ansågs vara brottsbenägen – och följaktligen hade rätten till en rättvis rättegång inte oåterkalleligen undergrävts.

Det sagda visar alltså tydligt hur svensk rätt gått från restriktivitet till att beakta otillbörliga provokationer i större utsträckning. I denna bedömning spelar brottsbenägenhet en stor roll, vilket vi tydligt kan se av ovanstående. Samtidigt har dock kritik riktats mot begreppet brottsbenägenhet av bl.a. Asp, eftersom det rör sig om en hypotetisk och subjektiv bedömning. Han menar även att HD gått för långt i NJA 2007 s. 1037, och att det hade varit tillräckligt att beakta provokationen som skäl för strafflindring för att uppfylla Europarättens krav.

Personligen är jag beredd att hålla med Asp, däri att brottsbenägenhet är en utpräglat hypotetisk bedömning – det finns en uppenbar risk att relativt intetsägande omständigheter tolkas till den provocerades nackdel beroende på exempelvis tidigare brottslighet m.m.<sup>229</sup> Däremot har jag svårt att se hur det skulle vara tillräckligt att enbart beakta provokationer inom straffmätningen eftersom det ju enligt Europadomstolen står i strid med art. 6 Europakonventionen att utkräva straffansvar i en situation där någon utsatts för en otillbörlig provokation som oåterkalleligen undergrävt rättvisan, och en strafflindring innebär trots allt utkrävande av straffansvar.

När det gäller *oriktade provokationer* kan vi börja med att konstatera att vi talar om provokationer som riktar sig mot en obestämd krets. Vidare saknas det rättspraxis i svensk rätt som behandlar denna typ av provokationer, vilket självklart är problematiskt från ett rättssäkerhetsperspektiv. Framställningen har därför sökt belysa problematiken med hjälp av JO

---

<sup>229</sup> Jfr 1.5.2 ovan om rättssäkerhet.

2000/01 s. 118. Eftersom fallet rör tillåtlighet av polisiära arbetsmetoder kan vi enbart dra generella slutsatser om när polisen får lov att använda dessa och sätta detta i relation till hur Europadomstolen behandlat frågan samt övrig svensk rättspraxis för att se huruvida några samband finns. Det bör dock påpekas att HD i NJA 2007 s. 1037 betonat att bedömningen om tillåtlighet och den provocerades ansvar bör hållas isär. Således består den följande analysen delvis av de lege ferenda-argumentation.

Av allt att döma är förutsättningarna samma som vid riktade provokationer, d.v.s. utöver att behovs- och proportionalitetsprinciperna ska beaktas får provokationen inte leda till att brott som annars inte skulle begåtts förövas, och det ska föreligga starka misstankar om allvarlig brottslighet. Därutöver ska beslut om åtgärderna fattas av åklagare och dokumenteras. JO lägger dock stor vikt vid att polismyndigheten i fallet hade använt sig av provokationen som ett slags ”allmänt fiske” efter brottsbenägna personer samt att det inte fanns några välgrundade misstankar.

Provokationen var emellertid av allt att döma neutral, eftersom den knappast uppmanade någon att begå brott, varken direkt eller indirekt, men problemet låg snarare i att göra motorcykeln lättillgänglig för en presumtiv tjuv. Detta ansågs alltså av allt att döma problematiskt eftersom det riskerar locka personer att begå brott de annars inte skulle begått, och således liknar JO:s bedömning den som Europadomstolen gjort i *Morari mot Moldavien*, med den skillnaden att polisen där var väldigt påtryckande. Oaktat detta överensstämmer alltså svensk rätt till stor del med Europarätten på detta område, vilket också styrks av det faktum att JO kritiserade polismyndigheten på grund av bristande dokumentation.

Ser vi det sagda i ljuset av *Teixeira de Castro mot Portugal*, borde dock en oriktad provokation som provocerar fram ett brott som annars inte skulle begåtts vara otillbörlig. Vid s.k. ”allmänt fiske” efter brottsbenägna personer borde risken för att detta ska ske vara stor. För det fall att en person provoceras till ett sådant brott, och sedan åtalas, torde provokationen av allt

att döma innebära att rättvisan blivit oåterkalleligen undergrävd, och således vara att betrakta som en bristande materiell straffbetingelse i enlighet med NJA 2007 s. 1037.

Mot bakgrund av detta, skulle då troligtvis en tillåten oriktad provokation bestå i att enbart syfta till att anskaffa bevisning om pågående eller tidigare brottslighet och för det fall ett nytt brott begås kan inget straffansvar utkrävas för detta, vilket också framhållits av Polismetodutredningen. Tittar vi på Axbergers exempel där polisen satte in en fiktiv begravningsannons i tidningen i syfte att provocera fram ett inbrott, framstår detta som ett typexempel. I ljuset av *Eurofinacom mot Frankrike*, där Europadomstolen behandlade en liknande situation, torde ett sådant förfarande alltså inte strida mot art. 6 Europakonventionen. Således borde en sådan provokation inte påverka den provocerades straffansvar i någon förmildrande riktning. Emellertid framstår det som oklart, mot bakgrund av ovanstående, när och om en i och för sig tillåten provokation kan kränka art. 6 Europakonventionen utan att rättvisan blivit oåterkalleligen undergrävd.

Personligen anser jag att bristen på rättspraxis är ett problem. Det är också problematiskt att gränsen mellan tillåtna och otillåtna provokationer verkar vara något oklar, eftersom det torde vara en ännu mer hypotetisk bedömning i dessa fall att avgöra huruvida den tilltalade varit brottsbenägen eller ej. Således är rättsläget kring oriktade provokationer något oklart, vilket är negativt från ett rättssäkerhetsperspektiv<sup>230</sup>. Det vägs dock upp av att HD i bl.a. NJA 2007 s. 1037 klargjort vad det innebär för den provocerades ansvar att ett brott som annars ej skulle begåtts har provocerats fram, vilket på sätt och vis läker denna brist eftersom rättsfallet får en normerande verkan genom att konkretisera betydelsen av brottsbenägenhet i sammanhanget. Det hade dock varit ett välkommet tillskott i praxis om HD hade klargjort huruvida en oriktad provokation kan stå i strid med art. 6 Europakonventionen utan att rättvisan blivit oåterkalleligen undergrävd.

---

<sup>230</sup> Se 1.5.2. ovan.



Slutligen ska också något nämnas om *förtäckta polisförhör och rätten att inte yttra eller belasta sig själv*. Som kunnat konstateras innefattar rätten till en rättvis rättegång i art. 6 Europakonventionen även en rätt till tystnad och en rätt att inte belasta sig själv. Därtill finns det i svensk rätt vissa rättssäkerhetsgarantier i förhör för den misstänkte, bl.a. får förhørsledaren inte ljuga, hota eller lägga otillbörlig press på denne enligt 23 kap. 12 § rättegångsbalken. Vidare har den misstänkte rätt att bli underrättad om misstanken enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken.

I vissa fall har dock provokationer genomförts på ett sätt som i och för sig inte inneburit att personen provocerats begå brott, men som satt ovanstående ur spel. Problematiken illustreras tydligt i NJA 2011 s. 638, där en mordmisstänkt person utsattes för otillbörlig press (i form av hot) från polisinfiltratörer att uppge var han gömt kroppen. I ljuset av Europadomstolens avgörande *Allan mot Förenade Konungariket* samt *Bykov mot Ryssland* slår HD fast att en provokation som sätter enskildas rättssäkerhetsgarantier i förhör ur spel kan påverka rätten till en rättvis rättegång i art. 6 Europakonventionen.

Det sagda visar att svensk rätt även här speglar Europarätten tämligen väl. Samtidigt så ansågs provokationen i NJA 2011 s. 638 inte medföra att rättvisan oåterkalleligen undergrävts, men den beaktades ändå som grund för strafflindring i enlighet med 29 kap. 5 § 8 brottsbalken vilket måste tolkas som att även provokationer då inget brott provoceras fram kan strida mot art. 6 Europakonventionen och därigenom påverka den provocerades straffansvar. Således innebär rättsfallet även ett konkretiserande av vilka slags provokationer som innebär kränkningar (men inte att rättvisan oåterkalleligen undergrävts) av art. 6 Europakonventionen (jfr NJA 2007 s. 1037). I målet lade HD dock stor vikt vid att den tilltalade hade utsatts för otillbörlig press i sin bedömning av huruvida rättssäkerhetsgarantierna hade satts ur spel.

Av allt att döma är det alltså polisens handlande i form av otillbörlig press som kan medföra att en provokation strider mot art. 6 Europakonventionen, vilket också styrks av RH 2010:62, där hovrätten, mot bakgrund av att de belastande uttalandena gjorts frivilligt och utan någon press, gjorde motsatt bedömning och konstaterade att provokationen inte stridit mot Europakonventionen.

Utöver ovanstående resonerar HD också i NJA 2011 s. 638 kring bevisvärdet av frampressade uppgifter. Härvid konstateras att dessa i regel har ett lågt bevisvärde, men att de ändå är tillåtna med hänsyn till den fria bevisprövningen. Den yttersta gränsen anses härvid gå vid bevis som framskaffats i strid mot förbudet mot tortyr och omänsklig behandling i art. 3 Europakonventionen. Frampressade uppgifter har således generellt ett lågt bevisvärde, och bör inte ensamt ligga till grund för en fällande dom. Detta visar alltså att det finns utrymme att beakta en otillbörlig provokation inom ramen för bevisvärderingen, och från ett rättssäkerhetsperspektiv är detta positivt då det innebär en mer nyanserad bedömning samt att det inte uppställts något krav på en fällande dom för att kunna beakta provokationer till enskildas fördel.

I både NJA 2011 s. 638 och RH 2010:62 betonade domstolarna också vikten av att provokationen dokumenteras i syfte att den tilltalade i efterhand kan ifrågasätta bevisningen och provokationen. I RH 2010:62 ansågs exempelvis den tilltalade delvis ha gått miste om sina rättssäkerhetsgarantier, men detta komparerades också av att provokationen var väldokumenterad och kunde bemötas i efterhand. Således ska alltså förfarandet i sin helhet beaktas, och brister i provokationen kan i vissa fall läkas i ett senare skede, vilket stämmer väl överens med Europadomstolens uttalanden i exempelvis *Bykov mot Ryssland*. Från ett rättssäkerhetsperspektiv är detta positivt, eftersom det är av yttersta vikt att enskilda får möjlighet att försvara sig mot brottsanklagelser, och det skulle kraftigt underminera möjligheterna till detta om det inte gick att ifrågasätta provokationer inom ramen för straffprocessen.

## 6 Avslutande reflektioner

Syftet med denna framställning har varit att kritiskt granska användningen av provokation i svensk rätt samt vilket ansvar som enskilda har för framprovocerade brott. Detta har skett genom att anlägga ett rättssäkerhetsperspektiv, och därefter metodiskt belysa de olika komponenterna i den s.k. provokationsproblematiken. Härvid har ambitionen varit att söka skapa en heltäckande bild med enskildas rättigheter i fokus för att kunna sätta detta i relation till Europakonventionen och rätten till en rättvis rättegång.

Inledningsvis undersöktes den *definitionen av provokation*. Det vi kunde konstatera var att provokation eller provokativa åtgärder är en polisiär arbetsmetod som kan kategoriseras som en okonventionell alternativt manipulativ spaningsmetod. Det *saknas dock någon entydig definition av vad en provokation är*. I förarbetena och doktrinen har vissa försök gjorts att definiera och avgränsa begreppet, men det har visat sig svårt eftersom definitionen tenderar att antingen bli för snäv eller för bred. Det talas också om tillåtna bevisprovokationer och otillåtna brottsprovokationer vilket komplicerar problembilden då en enda provokation i praktiken kan vara bådadera. Som konstaterats i kapitel två är denna uppdelning vanskelig och förlegad, och framställningen har därför valt att inte använda sig av den. Genom att studera praxis har vi också sett att utvecklingen går mot ett håll där större fokus läggs på utförandet av provokationen snarare än dess etikettering.

Svaret på frågan kring vad provokationer är för något är alltså inte helt enkelt. Eftersom det saknas en vedertagen definition har det enbart varit möjligt att dra några generella slutsatser kring vad som kännetecknar provokationer. De utmärks nämligen av att polisen (eller någon annan som agerar på deras uppdrag) förmår en person att handla eller uttala sig på ett sätt som är (juridiskt) besvärande för denne.

Det anförda innebär dock *bristande rättssäkerhet* eftersom ett maktmedel som kan påverka enskilda negativt bör vara tydligt definierat och det framstår som mindre förutsägbart (bristande formell rättssäkerhet) och etiskt försvarbart (bristande materiell rättssäkerhet) att det saknas en definition av provokationer. Samtidigt är det oklart vilken betydelse detta har i praktiken eftersom frågan om provokationens tillåtlighet och ansvar för framprovocerade brott bedöms med utgångspunkt i provokationens genomförande och inte dess etikettering.

Således finns det härigenom flera mekanismer som avgränsar och förtydligar vad provokationer är – exempelvis att de inte får provocera fram brott som annars inte skulle begåtts – men som strikt talat handlar om dess tillåtlighet och inte definitionen som sådan. Sammantaget framstår därför behovet av en entydig definition som litet, även om det är en brist att rättsläget i denna del är oklart. Som rättsläget ser ut kompenseras dock bristen av att det i varje enskilt fall görs en nyanserad bedömning av själva utförandet.

Utöver ovanstående syftade också framställningen till att undersöka *under vilka omständigheter som svensk polis får företa provokationer*. Som vi kunnat konstatera tidigare *saknas det en direkt lagreglering* avseende provokation som polisiär arbetsmetod; utöver 8 § polislagen finns det ett antal grundförutsättningar som främst vuxit fram i rättstillämpningen. Den ursprungliga rättskällan är Europadomstolens praxis. Även om denna huvudsakligen berör den provocerades ansvar, har den av allt att döma blivit vägledande även för polisens möjligheter att företa provokativa åtgärder då det går att se ett tydligt mönster för vilka brott som får lagföras. Härigenom har exempelvis rättsfall som *Teixeira de Castro mot Portugal* och *Allan mot Förenade Konungariket* fått stort genomslag i svensk praxis och doktrin på området<sup>231</sup> vilket också tyder på att rätten till en rättvis rättegång (art. 6

---

<sup>231</sup> I *Teixeira de Castro mot Portugal* uttalar Europadomstolen bland annat att en tillbörlig provokation fordrar objektiva misstankar samt att individen är brottsbenägen sedan tidigare – jfr härvid kravet på stark brottsmisstanke och förbudet att provocera fram brott som annars ej skulle begåtts (det s.k. brottsbenägenhetskravet).

Europakonventionen) ytterst verkar fungera som ett slags riktmärke för när provokationer får tillgripas av svensk polis.

De förutsättningar som utvecklats genom ovanstående kan vidare delas upp i materiella respektive formella förutsättningar; och till de materiella hör för det första att *behovs- och proportionalitetsprinciperna ska beaktas*.

Härigenom fordras att en provokativ åtgärd är behövlig (i form av att det inte ska finnas andra, mindre ingripande åtgärder att använda) samt proportionerlig, innebärande att det ska finnas *starka misstankar*, röra sig om *allvarlig brottslighet*, samt att provokationen *inte får innebära att brott som annars inte skulle begåtts provoceras fram*. Vidare ska *beslut om provokation fattas av en åklagare och dokumenteras utförligt* (de formella förutsättningarna).

Utöver dessa generella riktlinjer har det dock inte varit möjligt att mer exakt slå fast när polisen får företa provokationer – det har också visat sig att provokationer kan se mycket olika ut i det praktiska genomförandet. Utöver detta har vi också sett att det finns vissa aspekter som kan kritiseras av rättssäkerhetsskäl. För det första finns det, som nämnts, ingen direkt reglering i lag av de polisiära befogenheterna att företa provokationer, och härigenom saknas alltså till stor del lagstöd för användningen av provokationer (som kan påverka enskilda negativt), vilket innebär bristande legalitet.

Det är också oklart vad som avses med allvarlig brottslighet, eller var gränsen för vad som är allvarlig brottslighet går samt att det inte specificerats hur stark en misstanke måste vara i sammanhanget.

Bedömningen av brottsbenägenhet framstår därtill som godtycklig.

Beträffande misstankekravet finns det dock viss ledning i Europadomstolens praxis, och mot bakgrund av bl.a. *Teixeira de Castro mot Portugal* och den svenska förundersökningsplikten, torde det åtminstone kunna påstås att det ska finnas en öppen förundersökning. Det vi kan konstatera av det anförda är dock att dessa oklarheter innebär bristande rättssäkerhet för enskilda

eftersom de ytterst innebär möjligheter för polisen att tolka omständigheter till sin fördel; exempelvis kan brottslighet överdrivas för att anses allvarlig nog att använda provokationer vilket innebär mindre förutsebarhet (formell rättssäkerhet) och etiskt riktiga avvägningar (materiell rättssäkerhet).<sup>232</sup>

I nästa steg undersökte framställningen *enskildas ansvar för framprovocerade brott och förhållandet mellan svensk rätt och art. 6 Europakonventionen*. Här kunde vi konstatera att Europakonventionen gäller som lag i Sverige och att svenska domstolars behandling av provokationer och den provocerades ansvar till stor del bygger på Europadomstolens praxis. I denna har det utvecklats generella riktlinjer beträffande när provokationer kränkt rätten till en rättvis rättegång vilket vi kunde se genom att studera ett antal rättsfall med relativt olika grundomständigheter. Således ska provokationen och det rättsliga förfarandet *i sin helhet* undersökas. Provokationer är dock som huvudregel tillåtna förutsatt att *erforderliga rättssäkerhetsgarantier upprätthålls*.

I sin bedömning har Europadomstolen också tagit vara på huruvida det funnits *objektiva misstankar* mot en person eller en grupp personer. Dessa ska grunda sig på konkreta omständigheter och bedömningen görs i varje enskilt fall, men omständigheter som att det saknas en öppen förundersökning talar exempelvis mot att det finns misstankar. Utöver detta har också *brottsbenägenhet*, d.v.s. huruvida den provocerade varit benägen att begå brottet oaktat provokationen, beaktats liksom huruvida polisen agerat *huvudsakligen passivt*. Således undersöks provokatörens handlande och huruvida denne varit aktiv eller passiv under händelseförloppet. För det fall en provokatör aktivt provocerat fram brott som annars inte begåtts är *provokationen otillbörlig* och härigenom anses *rättvisan oåterkalleligen undergrävt*. Att i en sådan situation utkräva straffansvar innebär av allt att döma en kränkning av rätten till en rättvis rättegång.

---

<sup>232</sup> Jfr avsnitt 1.5.2. ovan om rättssäkerhet.

Vidare innefattar även art. 6 en rätt till tystnad och att inte belasta sig själv. Med detta avses att en misstänkt i förhörssituationer har rätt att inte yttra sig om misstankar som riktas mot denne samt att hen inte har någon skyldighet att uppge saker som kan vara belastande. För det fall en provokation kränkt dessa genom att med hjälp av *otillbörlig press* kringgå denna rätt rör det sig om en otillbörlig provokation i form av *förtäckta polisförhör*. De framprovocerade uppgifterna eller bevisningen har då som huvudregel ett *lågt bevisvärde* och provokationen innebär en kränkning av art. 6 Europakonventionen.

Utöver själva provokationen ska också, som nämnts, det processuella förfarandet undersökas. Om den tilltalade har en *befogad invändning* om att ha utsatts för en otillbörlig provokation har *åklagaren bevisbördan för att så inte skett*. Således föreligger alltså en presumtion att den tilltalade talar sanning, och om åklagaren inte lyckat motbevisa denne ska den efterföljande processen granskas för att undersöka huruvida de processuella grundrättigheterna (exempelvis likställdhetsprincipen) upprätthållits. Härvid är det också centralt att provokationen *dokumenterats utförligt* eftersom den tilltalade av rättssäkerhetsskäl ska ha möjlighet att i efterhand bemöta och försvara sig mot den.

När det gäller svensk rätt kan vi konstatera att provokationer tidigare inte beaktats i någon större utsträckning vid påföljdbedömningen. Efter Europadomstolens avgörande *Teixeira de Castro mot Portugal* har dock detta vänt, och gällande rätt stämmer väl överens med Europarätten. Detta syns tydligt genom att HD ofta och regelbundet hänvisar till Europadomstolens praxis och gör samma bedömningar.<sup>233</sup> Det som tidigare anförts ovan har också fått ett stort genomslag i svensk rätt, vilket vi kan se genom att den provocerades ansvar samt de polisiära befogenheterna (se ovan) speglar de krav som Europadomstolen utformat. Således har HD tittat

---

<sup>233</sup> Se exempelvis NJA 2007 s. 1037 och NJA 2011 s. 638.

på förfarandet i sin helhet, där brottsbenägenhet och objektiva misstankar fått en central roll i bedömningen.

Europadomstolen har dock inte uttalat sig om vilken rättsföljd en kränkning av art. 6 Europakonventionen (som resulterar i att rättvisan oåterkalleligen undergrävts) medför. I svensk doktrin har det laborerats med olika lösningar, men HD har dock istället valt en lösning där provokationer som provocerat fram brott som annars inte begåtts innebär att rättvisan oåterkalleligen undergrävts, och själva provokationen betraktas då som en *bristande materiell straffbarhetsbetingelse*. I dessa fall ska åtal inte väckas, och om detta redan skett ska det lämnas utan bifall.

På motsvarade sätt kan även provokationer i form av *förtäckta förhör* (som enbart provocerat fram bevisning) vara otillbörliga och kränka art. 6 Europakonventionen. Härvid ska bevisningen tillmätas ett *lågt bevisvärde* men det är enligt svensk rätt tillåtet att utkräva straffansvar, och provokationen beaktas istället i straffmätningen. I båda fallen är det dock viktigt att de provokativa åtgärderna *dokumenteras utförligt* så att den tilltalade har möjlighet att i efterhand försvara sig mot och ifrågasätta dem.

Beträffande den provocerades ansvar har detta inneburit att det i dagsläget finns fyra tänkbara möjligheter avseende den konkreta straffmätningen i det enskilda fallet. De allvarligaste provokationerna (typiskt sett då de leder till att brott som annars ej skulle begåtts förövats, och då den tilltalade åtalats för detta) innebär en kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6 Europakonventionen i dessa fall anses *rättvisan oåterkalleligen undergrävts*. Härvid ska provokationen betraktas som en *bristande materiell straffbarhetsbetingelse* vilket innebär att åtal inte ska väckas, och om åtal ändå har väckts ska det ogillas. Lösningen har dock fått kritik eftersom den av vissa ansetts gå för långt då Europadomstolen aldrig uttryckligen krävt att rättegångsförfarandet ska avbrytas, men HD har i praxis valt att gå ett steg längre vilket inneburit ökad rättssäkerhet för enskilda.



Även om provokationen inte inneburit att brott begåtts kan den ändå ha kränkt art. 6 Europakonventionen, men inte i så stor utsträckning att rättvisan blivit oåterkalleligen undergrävd – exempelvis då polisinfiltratörer utsatt den misstänkte för otillbörlig press som resulterat i ett frampressat erkännande. Bevis från sådana provokationer ska tillmätas ett *lågt bevisvärde* men för det fall de leder till en fällande dom ska provokationen också beaktas inom ramen för straffmätningen, antingen i form av strafflindring i enlighet med 29 kap. 5 § 8 brottsbalken eller som en grund för påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § brottsbalken.

Den fjärde, och sista möjligheten, är att provokationen inte påverkar den provocerades ansvar. Här handlar det huvudsakligen om tillåtna provokationer som inte kränkt art. 6 Europakonventionen vilket alltså inte innebär någon förändring av den provocerades straffansvar. För att detta ska vara fallet fordras att provokationen håller sig inom ramen för de materiella respektive formella förutsättningarna.<sup>234</sup>

Mot bakgrund av det anförda kan därför sammanfattningsvis konstateras att provokationer i svensk rätt överlag är väldigt rättssäkra. Det saknas förvisso en entydig definition, vilket påverkar den rättssäkerheten negativt men hanteringen av provokationer i domstolar har visat att etiketteringen spelar mindre roll i praktiken. Både beträffande polisens möjligheter att företa provokationer och den provocerades ansvar har Europakonventionens art. 6 fått ett stort genomslag i svensk rätt och de båda stämmer väl överens. Rätten till en rättvis rättegång har således legat till grund för utformningen av bådadera och regleringen bygger nästan uteslutande på praxis från Europadomstolen.

Slutligen kan konstateras att provokationer är en komplex fråga som sällan har ett enkelt svar. Framställningen har dock visat att det i dagsläget finns många begränsningar för statens möjligheter att företa provokationer mot

---

<sup>234</sup> Se härom kapitel 4 ovan.

enskilda, men samtidigt finns det vissa brister i praxis att åtgärda (exempelvis finns ingen tydlig vägledning kring oriktade provokationer i svensk rätt). Svenska domstolar har också gått långt i sin strävan att upprätthålla rätten till en rättvis rättegång vilket är välkommet. Därtill går utvecklingen på senare tid mot ett håll där fler förtydliganden är att vänta. Emellertid får framtiden utvisa vad detta kan komma att innebära för provokationsproblematiken.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Asp, Petter. *Straffansvar vid brottsprovokation*. Norstedts Juridik, Stockholm, 2000.

Asp, Petter, *Brottsprovokation?* I: Juridisk Tidskrift Nr 1 2003/04, s. 226–233.

Asp, Petter, *Om brottsprovokation och dess betydelse för den provocerades ansvar*. I: Svensk Juristtidning 2008 s. 779–794.

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

Axberger, Hans-Gunnar. *Brottsprovokation – en uppdatering*. I: Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg. Asp, Petter; Herlitz, Carl Erik & Holmqvist, Lena (red.), Iustus förlag, Uppsala, 2002, s. 59–79.

Bruun, Niklas & Wilhelmsson, Thomas, *Rätten, moralen och det juridiska paradigmet*. I: Svensk Juristtidning 1983 s. 701–713.

Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Fisher, David I. *Mänskliga rättigheter: en introduktion*. 9 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2020.

Helmus, Ingrid. *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*. Iustus förlag, Uppsala, 2000.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*. I: Svensk Juristtidning 2004 s. 1–10.

Kleineman, Jan. *Rättsdogmatisk metod*. I: Juridisk metodlära. Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21–46.

Nilsson, Mattias & Lundberg, Jenny. *Europarätten: en introduktion till EU-rätten och Europakonventionen*. 4 uppl., Jure förlag, Stockholm, 2010.

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*. I: Svensk Juristtidning 2004 s. 105–141.

Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Fritzes förlag, Stockholm, 1995.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*. I: Svensk Juristtidning 2005 s. 249–272.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* I: Tidskrift for Rettsvitenskap 04–05/2005 (Volum 118), s. 648–656.

Vita, Ignacio, *Brottsprovokation och dess rättsföljd i straffprocessen*. I: Juridisk Tidskrift Nr 4 2008/09 s. 993–1010.

Westerlund, Gösta; Hagstedt, Linus & Wahlund, Magnus. *Polisens vapen användning: polisens befogenheter att använda skjutvapen*. Bruun juridik, Stockholm, 2018.

Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*. I: SvJT 1990 s. 284–305.

Ågren, Jack, *Otillbörlig bevisprovokation tillmäts betydelse som billighetsskäl*. I: Juridisk Tidskrift Nr 4 2011/12 s. 916–925.

Ågren, Jack. *Billighetsskälen i BrB 29:5: berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning*. Jure förlag, Stockholm, 2013.

## **Offentligt tryck**

### **Propositioner**

Prop. 1983/84:111 – Förslag till polislag m.m.

Prop. 1984/85:32 – Om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m.

Prop. 2002/03:32 – Tilläggsprotokoll till Europakonventionen – dödsstraffets totala avskaffande i Europa.

Prop. 2015/16:68 – Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet.

### **Statens offentliga utredningar**

SOU 1975:75 – Medborgerliga fri- och rättigheter: Regeringsformen

SOU 1982:63 – Polislag.

SOU 1992:61 – Ett reformerat åklagarväsende (del A).

SOU 2003:74 – Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen.

SOU 2010:103 – Särskilda spaningsmetoder.

### **Justitieombudsmannen**

JO:s ämbetsberättelse 1977/78, s. 101–106.

JO:s ämbetsberättelse 1990/91, s. 82–86.

JO:s ämbetsberättelse 1997/98, s. 118–133.

JO:s ämbetsberättelse 2000/01, s. 118–137.

## **Övrigt**

Narkotikakommissionen PM Nr 5, *Polisens insatser mot narkotikan*, Departementens reprocentral, Stockholm, 1983.

Åklagarmyndigheten, Riksåklagarens riktlinjer 2016:1, *Provokation och infiltration inom förundersökning*, Utvecklingscentrum Stockholm, 2016.

Åklagarmyndigheten, RättsPM 2016:5, *Provokativa åtgärder och infiltrationsåtgärder*, Utvecklingscentrum Stockholm, 2016.

## **Elektroniska källor**

### **JUNO**

Berggren & Munck, Polislagen (1 april 2019, Version 13, JUNO), kommentaren till 8 §.

Ehrenkrona, lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Karnov (JUNO) (besökt 2020-10-21).

Sörbom m.fl., Rättegångsbalken m.m. (1 april 2020, JUNO), kommentaren till 23 kap. 21 §.

### **Lexino**

Lindberg, Rättegångsbalken (1942:740), kommentaren till 23 kap. 3 §, Lexino 2019-09-01 (JUNO).

Lindberg, Rättegångsbalken (1942:740), kommentaren till 23 kap. 12 §, Lexino 2018-09-01 (JUNO).

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1951 s. 111.

NJA 1953 s. 582.

NJA 1960 s. 522.

NJA 1985 s. 544.

NJA 1986 s. 489.

NJA 1989 s. 498.

NJA 1995 s. 3.

NJA 1996 s. 443.

NJA 2007 s. 1037.

NJA 2011 s. 638.

## Hovrätterna

RH 2010:62.



## **Europadomstolen**

*Shahzad mot Förenade Konungariket*, nr. 34225/96, 22 oktober 1997.

*Teixeira de Castro mot Portugal*, nr. 25829/94, 9 juni 1998.

*Allan mot Förenade Konungariket*, nr. 48539/99, 5 november 2002.

*Eurofinacom mot Frankrike*, nr. 58753/00, 7 september 2004.

*Edwards och Lewis mot Förenade Konungariket*, nr. 39647/98 och 40461/98, 27 september 2004.

*Vanyan mot Ryssland*, nr. 5303/99, 15 december 2005.

*Khudobin mot Ryssland*, nr. 59696/00, 26 januari 2007.

*Ramanauskas mot Litauen*, nr. 74420/01, 5 februari 2008.

*Miliniene mot Litauen*, nr. 74355/01, 24 september 2008.

*Bykov mot Ryssland*, nr. 4378/02, 11 mars 2009.

*Bannikova mot Ryssland*, nr. 18757/06, 4 februari 2011.

*Morari mot Moldavien*, nr. 65311/09, 8 mars 2016.