

# Brottsprovokation

Studie av gällande rätt och ämnets aktuella utveckling

Philip Aspholm

Programmet för juris kandidatexamen

Tillämpade studier 30p  
HT 2007

Handledare:  
Universitetslektor, jur. dr. Gösta Westerlund

Juridiska institutionen  
Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet

# Innehåll

<b>1. Inledning</b>	<b>1</b>
1.1 Frågeställning	1
1.2 Material	2
1.3 Disposition	3
1.4 Terminologi	3
1.4.1 Agent provocateur	3
1.4.2 Brott- och bevisprovokation	4
1.4.3 Terminologi inom arbetet	5
1.5 Vilken typ av provokation handlar arbetet om?	5
<b>2. Provokatörens ansvar och tillåtligheten av brottsprovokation</b>	<b>6</b>
2.1 Författning	6
2.1.1 Polislagen	7
2.1.2 Övriga principer	9
2.1.2.1 Ändamålsprincipen	9
2.1.2.2 Objektivitetsprincipen	9
2.1.2 Narkotikakommissionen	9
2.1.3 RB 23:12	11
2.2 Tillåtna och otillåtna provokationer	11
2.3 Rättsligt ansvar	12
2.3.1 Ansvar för tjänstefel	12
2.3.1.1 Begreppet myndighetsutövning	12
2.3.1.3 Begreppet åsidosättande	13
2.3.2 Ansvar för medverkan	14
2.4 Domstolspraxis	16
2.4.1 NJA 1951 s 111 – Flygflottiljens bensinfat	16
2.4.2 NJA 1988 s 665 – Det uteblivna prejudikatet	17
2.5 Praxis från JO och JK	19
2.5.1 JK 1982 s 156 – Fleming Broman-fallet	19
2.5.2 JO 1977/78 s 101 – Mannen i telefonen	20
2.5.3 JO 31 mars 2000 – Motorcykelstölden.	20
2.6 Sammanfattning – Provokatörens ansvar	22
2.7 Behov av reglering?	23
2.8 Nyare utveckling	24
2.8.1 SOU 2003:74	24
2.8.2 RÅ:s nya riktlinjer	27

<b>3. Den provocerades ansvar</b>	<b>29</b>
3.1 Författning	29
3.2 Rättsfall	30
3.2.1 NJA 1960 s. 522 – Skrädderiet	30
3.2.2 NJA 1972 s. 625 – Spelautomaten	31
3.2.3 NJA 1985 s. 544 – Juveleraren	32
3.2.4 NJA 1989 s. 498 – Utlämnandet	33
3.2.5 Sammanfattning – Rättsfall	34
3.3 Brottsprovokation och europakonventionen	34
3.3.1 Teixeira de Castro mot Portugal	35
3.3.1.1 Domens betydelse	36
3.3.1.2 Bevisförbud?	37
3.3.1.3 Åtalsförbud	38
3.3.1.4 Straffrabatt	39
3.4 Ny svensk praxis efter Teixeira de Castro	41
3.4.1 Tingsrätten	42
3.4.2 Hovrätten	43
3.4.3 Sammanfattning – Ny praxis	44
<b>4. Slutsatser</b>	<b>46</b>
<b>5. Källförteckning</b>	<b>48</b>
5.1 Litteratur	48
5.2 Tidningsartiklar	48
5.3 Rättsfall	49
5.4 Offentligt tryck	49

# 1. Inledning

---

Att polisen i sitt arbete aktivt ska ha rätt att provocera personer att begå brott har länge varit en infekterad fråga. Eftersom en polis har möjligheten att beivra andras handlingar, blir också frågan om polisens möjlighet att själv få andra att begå brott intressant. Man kan också ha olika synsätt på polisens arbete. En del kan tycka att polisen bara skall behandla det som den själv ser, upptäcker eller får tips om, och aldrig aktivt söka upp brottslingar eller för den delen provocera någon till brott. Andra kan tycka att polisen borde vara mer pro-aktiva i sitt arbete och självmant söka upp brottslingar och kanske även trycka på lite extra för att avslöja potentiella förövare. Här finns ett verktyg som kan göra polisens arbete väsentligt mycket mer effektivt, med möjligheten att arresteras alla de som kan tänka sig att begå brott.

Samtidigt uppenbarar sig problemen, vem skulle inte begå brott om förutsättningarna var de riktiga? Låt säga att man ”vet” att man är ensam och inte kan bli upptäckt, även för den mest laglydiga människa kan då till exempel en mindre stöld ligga nära till hands, ja till och med kännas naturlig! Det som undanhåller oss från brott är kanske inte alltid lagens regler, utan mer samhällets och omgivningens syn på kriminalitet. Vem vill umgås med en brottsling? I litteraturen om brottsprovokation brukar ibland bibelns skapelseberättelse återges, där man visar på Evas svaghet när hon faller för ormens uppmaningar att äta äpplet från det förbjudna trädet.<sup>1</sup> Redan i denna gamla berättelse ser man grunden till människans svaghet att falla för yttre påtryckningar, och kanske är det just detta som gör frågan om brottsprovokation både intressant och viktig.

## **1.1 Frågeställning**

Detta arbete kommer primärt att behandla myndigheters, och då framförallt polismyndighetens, möjligheter att tillämpa provokativa åtgärder i sitt arbete. Det kommer vidare främst att fokuseras på att utreda det aktuella rättsläget. Vad är tillåtet, och vad är inte tillåtet? Vidare är målet att utreda vad en eventuell provokation, i grunden

---

<sup>1</sup> Asp s. 22

tillåten eller otillåten, kan ha för betydelse för den som blivit provocerad? Även här avser jag att behandla det aktuella rättsläget.

Förutom att behandla nuvarande rättsläge kommer även ett försök göras att visa vilken utveckling av ämnet som är att vänta inom den närmaste framtiden. Framförallt frågan om den provocerades ansvar har, som vi kommer att se, under de senaste åren stått under utveckling. Jag hoppas också kunna ge en mindre historisk tillbakablick över hur rättsläget sett ut tidigare. Någon heltäckande historik avser jag dock inte göra. Inte heller kommer arbetet att beröra brottsprovokationens ställning i utlandet.

## **1.2 Material**

I Sverige har ämnet brottsprovokation inte behandlats speciellt extensivt i litteraturen, men ämnet får ändå på intet sätt ses som outrett. Genom åren har frågan om brottsprovokation tagits upp i ett flertal artiklar och böcker, och speciellt under de senaste 15 åren har debatten varit mer livlig. För mitt arbete har speciellt Petter Asps utförliga bok "*Straffansvar vid Brottsprovokation*" och Hans-Gunnar Axbergers "*Brottsprovokation*" utgjort en viktig bas för de grundläggande studierna. Asps bok får anses som mycket heltäckande och tar upp de flesta problemen kring provokationsfrågan. Förutom dessa grundläggande böcker har jag använt mig av både nya och gamla skrifter, även om intresset och betydelsen avtar desto äldre litteraturen blir.

I svenska domstolar har brottsprovokation behandlats endast ett fåtal gånger, men domarna ger ändå vägledning i provokationsfrågorna. Speciellt intresse kommer ägnas åt det faktum att frågan om brottsprovokation tagits upp av europadomstolen och vilken betydelse detta kan komma att få för innebörden av de tidigare svenska domarna. I skrivande stund har dessutom ett relativt renodlat fall av provokation tagits upp i högsta domstolen, och även detta kommer att behandlas.

### **1.3 Disposition**

Min personliga åsikt är att ämnet blir mest överblickbart om det delas in i två huvudsakliga grupper:

- Provokatörens ansvar, samt
- Den provocerades ansvar.

Att dela upp ett juridiskt arbete i tydliga delar kan ibland inte vara helt lätt, det är ofta som delarna är svårskiljaktiga eftersom de har mycket gemensamt. Jag har dock funnit att andra arbeten om brottsprovokation ibland kan vara något röriga. Jag har därför försökt göra en tydligare uppdelning än vad som kanske annars är brukligt

### **1.4 Terminologi**

I debatten förekommer ett flertal olika termer som alla kretsar kring grundbegreppet ”provokation”. I svenska akademins ordlista definieras ordet provocera med ”*locka att förgå sig, utmana, reta, framkalla*”.<sup>2</sup> I grund och botten är det också detta som brottsprovokation handlar om, att på ett eller annat sätt förmå någon till brottsligt handlande.

I den juridiska litteraturen återkommer framförallt tre begrepp relaterade till provokation:

- Agent provocateur
- Brottsprovokation
- Bevisprovokation

#### **1.4.1 Agent provocateur**

Begreppet ”agent provocateur” är kanske det mest klassiska juridiska provokationsbegreppet. I doktrinen finns flera försök att definiera begreppet, Hoflund har ett av de

---

<sup>2</sup> SAOL 2006 s 722

senaste: *"en person som vill att en annan person skall begå ett brott och därför anstiftar ett sådant utan att själv ha uppsåt till det"*.<sup>3</sup> Här kan man notera att Hoflund inte begränsar begreppet till att bara gälla provokationer initierade av polis, men man får ändå anta att "agent" ändå har innebörden att det normalt handlar om en polis eller myndighetsperson. Centralt för begreppet är att någon söker förmå någon annan att försöka begå brott, men att han samtidigt avser hindra brottets fullbordan.

Idag tyder mycket på att begreppet "agent provocateur" håller på att försvinna ut ur debatten. I samtliga senare skrivna böcker, artiklar och rättsfall förekommer uttrycket mycket sällan. Troligtvis eftersom begreppet idag känns alltför snävt och att problem kan uppkomma om det framprovocerade brottet av en eller annan anledning inte kan hindras utan går till fullbordan<sup>4</sup>.

#### **1.4.2 Brottsprovokation, respektive bevisprovokation**

Idag används istället oftast något av uttrycken brotts- eller bevisprovokation när man talar om den typ av polisprovokationer som behandlas här. Detta begreppspar känns bredare och mer universellt användbart än det tidigare agent provocateur. Att ställa upp en tydlig skiljelinje mellan brotts- och bevisprovokation är som vi kommer att se inte helt lätt, men av själva begreppen i sig kan vissa grunder ändå utläsas.

En brottsprovokation torde normalt vara en provokation som får någon att begå en brottslig handling.<sup>5</sup> Det är normalt också ett krav att personen, för att det skall handla om brottsprovokation, inte skulle ha begått den brottsliga handlingen om han inte utsatts för provokationen.

När det gäller bevisprovokation verkar detta istället handla om en provokation som leder fram till att bevis om en redan begången brottslig handling kan fås fram.<sup>6</sup> Normalt bör den som blivit provocerad redan ha varit misstänkt. Centralt här är alltså att något nytt brott i normalfallet inte provocerats fram.

---

<sup>3</sup> Hoflund s 161

<sup>4</sup> Asp s 21

<sup>5</sup> Se exempelvis Axberger 1989 s. 10 eller Asp s. 205ff

<sup>6</sup> Axberger 1989 s. 11

### **1.4.3 Terminologi inom arbetet:**

För att göra arbetet mer överskådligt kommer jag kan kalla personer eller organ som genomför provocerande handlingar för P. Den som blir utsatt för en provokation kommer kallas X.

### **1.5 Vilken typ av provokation handlar arbetet om?**

Som avgränsning har jag valt att framförallt rikta in mig på provokationer som utförts av polisen eller något annat liknande statsorgan. Frågan om betydelsen av provokationer från eller mellan privatpersoner tas inte upp.



## **2. Provokatörens ansvar och tillåtligheten av brottsprovokation.**

---

När man undersöker vilket ansvar en polis eller annan myndighetsperson som begår en provocerande handling har, måste man göra flera olika bedömningar. Inledningsvis är frågan om provokationen överhuvudtaget är tillåten eller inte av intresse. En tillåten provokation kan knappast bli föremål för ett efterföljande juridiskt ansvar. Skulle provokationen istället vara otillåten uppkommer flera möjliga varianter på juridiskt ansvar. Provokatören kan dels bära ett ansvar på grund av regler som gäller för dennes arbete, typiskt sett ett ansvar för tjänstefel eller felaktig myndighetsutövning. Vidare måste man även ta hänsyn till det faktum att en provokatör genom sitt handlande kan bidra till ett brott på ett sådant sätt att denne blir ansvarig som medhjälpare till brottet.

Frågor om ansvar på grund av felaktig tjänste- eller myndighetsutövning kan ofta utredas förhållandevis enkelt, men frågorna om medverkansansvaret kan bli avsevärt mer komplicerade.

### **2.1 Författning**

Några rena stadganden om tillåtligheten av provokationer eller vilket eventuellt ansvar en provokatör bär finns inte i svensk rätt, men det innebär inte att området är helt oreglerat. Allmänna rättsgrundsatser, rättspraxis och doktrin ger tillsammans vägledning för hur ansvaret ser ut.

Som en utgångspunkt kan man ta, den i regeringsformen 1:1 3st fastslagna, legalitetsprincipen, med innebörden att all offentlig makt skall utövas under lagarna, och att ingen skall straffas utan stöd i lag. Det är alltså lagen som sätter gränsen för det tillåtna. Om man vill skulle detta något tillspetsat kunna sägas vara ett stöd för att brottsprovokation skulle vara tillåten. Om den inte uttryckligen är förbjuden borde man inte heller kunna straffa den polis som utfört en provokation.

Denna tanke går dock inte oemotsagd. För offentlig verksamhet gäller också principen att det offentliga inte får utöva myndighetsutövning mot enskilda utan stöd i lag. Denna princip skulle istället kunna tyda på att brottsprovokation alltid skulle vara förbjudet, för ett provocera någon till brott måste ju rimligtvis vara en form av myndighetsutövning. Sålunda skulle avsaknaden av reglering istället innebära ett förbud mot användandet av provokation.<sup>7</sup>

Båda principerna visar på ytterligheter. Det är i verkligheten rimligt att tro att den riktiga synen på brottsprovokation ligger någonstans mitt emellan dessa båda principer.

### 2.1.1 Polislagen

Även om reglering som direkt rör provokationer saknas finns flera exempel på allmän reglering som kan vara av betydelse. Ett exempel som berör polisens arbete hittar man i polislagen:

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

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

Det är ur detta stadgande som polisens behovs- och proportionalitetsprinciper kan utläsas<sup>8</sup>. I propositionen till polislagen definieras principerna ytterligare. Om behovsprincipen skriver man att ett ingripande får ske "bara när det är nödvändigt för att avvärja den fara eller störning som föreligger i det aktuella fallet". Vidare beskrivs

---

<sup>7</sup> Asp s. 168

<sup>8</sup> Prop 1989/84:111 s. 78, Axberger 1989 s. 22

proportionalitetsprincipen som att *”arten och varaktigheten av ingripandet skall stå i rimlig proportion till det mål man avser uppnå”*.<sup>9</sup>

Dock ger lagstycket och principerna ändå inte direkt svar på vad som gäller för brottsprovokation. Istället kan man studera förarbetena till polislagen. Där berörs provokationsfrågan i samband med att andra typer av s.k. okonventionella spaningsmetoder behandlas. För att få tillämpa sådan okonventionell spaning, däribland brottsprovokation, ställer man upp ett antal krav:<sup>10</sup>

- Polisen bör aldrig begå en kriminaliserad handling för att kunna efterforska eller avslöja brott.
- Polisen bör aldrig provocera eller på annat sätt förmå någon att inleda en brottslig aktivitet.
- Polisen får aldrig av spaningsskäl underlåta att vidta föreskrivna åtgärder mot brott eller en för brott misstänkt person.
- Om polisen skall vidta denna typ av okonventionella åtgärder måste det beslutas av åklagare eller polischef och samtidigt dokumenteras noggrant.
- Okonventionella metoder bör bara användas i samband med grövre brottslighet.

Det framhålls vidare att en provokativ handling alltid bör vara objektanknuten, d.v.s. inriktad mot en viss person, grupp av personer eller viss specifik brottslig verksamhet.<sup>11</sup>

De ovan angivna ramarna för okonventionella spaningsmetoder är troligtvis de tydligaste skrivna regler kring brottsprovokation som går att finna, och utgör i praktiken en mycket viktig grund för att kunna bedöma olika situationer där provokationer förekommit.

---

<sup>9</sup> Prop 1989/84:111 s. 78

<sup>10</sup> SOU 1982:63 s. 140f

<sup>11</sup> SOU 1982:63 s. 142

## 2.1.2 Övriga principer

När man behandlar polislagens behovs- och proportionalitetsprinciper kan det vara lämpligt att även tala om andra allmänna principer som brukar vara vägledande för polisens arbete. Redan ovan talade jag kort om legalitetsprincipen, men det finns fler principer som kan vara av betydelse.

### 2.1.2.1 Ändamålsprincipen

Tillsammans med legalitetsprincipen utgör ändamålsprincipen en mycket viktig grund för polisens arbete. Principen är inte direkt lagreglerad, men anses kunna utläsas ur regeringsformen 2:12. Innebörden är framförallt att polisen i sin verksamhet endast får använda sig av sina tvångsmedel för de ändamål som lagen ställt upp, alltså får polisen inte godtyckligt utöva sin makt. Vidare måste polisen avbryta sin maktutövning när ändamålet väl är uppnått. Man brukar också mena att principen innebär att polisen bara får använda sig av metoder som kan anses som acceptabla i ett modernt demokratisk samhälle.<sup>12</sup>

### 2.1.2.2 Objektivitetsprincipen

Att det offentliga alltid skall agera sakligt och opartiskt anses följa av objektivitetsprincipen som är fastslagen i regeringsformen 1:9. Centralt här torde vara att offentlig makt alltid skall utövas på ett sådant sätt att beslut och handlingar alltid kan motiveras och ha saklig grund. Om uttrycklig lagstiftning saknas bör man handla på ett sätt som ligger i linje med tankarna bakom, och grunderna för, lagstiftningen.<sup>13</sup>

## 2.1.2 Narkotikakommissionen

I praktiken är det ofta i samband med narkotikafrågor som temat brottsprovokation dyker upp. För de flesta typer av brott finns det relativt bra möjligheter för polisen att effektivt utreda och beivra dem, men narkotikahandeln sker ofta väldigt anonymt och

---

<sup>12</sup> Helmius s. 66-67

<sup>13</sup> Helmius s. 68

det kan vara svårt att komma åt framförallt de som agerar högt upp i narkotikans försäljningskedja. Många har hävdad att användande av provokation skulle kunna effektivisera bekämpandet av narkotikan. Därför har frågan om brottsprovokation blivit behandlad ett flertal gånger i samband med att just bekämpandet av narkotikan utretts.

Den så kallade narkotikakommissionens arbete mynnade ut i ett flertal allmänna förhållningsregler för polisens narkotikaspaning, främst för polisens agerande som köpare eller säljare av narkotika.

Kommissionen konstaterade inledningsvis att alla former av försäljning av narkotika i syfte att kunna fånga in köparen, inte kunde anses vara en acceptabel arbetsmetod. Flera argument framfördes. Framförallt framhölls den stora risken att någon skulle begå ett brott denne annars inte hade begått, men även det faktum att polisens trovärdighet skulle riskeras en rejäl törn om polisen själv började aktivt erbjuda narkotika på marknaden.<sup>14</sup> Det har också påpekats att själva försäljningen av narkotika i sig är olaglig, och att polisen därmed skulle behöva begå ett brott för att bekämpa ett annat.<sup>15</sup>

När det istället gäller tillåtligheten för polisen att köpa narkotika intog utredningen motsatt ställning. Att aktivt agera som köpare av narkotika kan vara en accepterad metod, men bara under förutsättning att ett antal uppställda krav kan uppfyllas:<sup>16</sup>

- Ett parti narkotika, till vilket någon viss person på sannolika skäl är knuten, skall vara i omlopp.
- Provokationen skall kunna resultera i både bevis om narkotikabrottet, och beslag av partiet.
- Andra metoder skall vara uttömda.
- Beslutet om provokationen skall tas av förundersökningsledaren.

---

<sup>14</sup> Narkotikakommissionen s. 92

<sup>15</sup> Se exempelvis SOU 1982:63 s. 141

<sup>16</sup> Narkotikakommissionen s. 92f

### 2.1.3 RB 23:12

Ibland refereras även RB 23:12 i provokationssammanhang. Regeln förbjuder användandet av otillbörliga påtryckningsmetoder i samband med förhör under förundersökningen. Det kan verka lockande att tillämpa regeln analogt även på andra åtgärder än förhör, det verkar rimligt att polisen även utanför förhörssituation inte skall använda otillbörliga metoder. Dock har det konstaterats, både i förarbetena till polislagen<sup>17</sup> och i senare litteratur<sup>18</sup> att någon analog tillämpning inte bör ske. Framförallt framförs att regeln är alltför specificerad till förhörssituationen för att kunna vara analogt tillämpbar utanför denna.

## **2.2 Tillåtna och otillåtna provokationer**

Inledningsvis talade jag om tillåtna och otillåtna provokationer. Med ledning av det som sagts ovan kan man fundera om det redan nu är möjligt att utkristallisera provokationer som är tillåtna respektive sådana som är otillåtna.

Klart borde vara att rena brottsprovokationer, situationer där poliser provocerar fram helt nya brott som annars inte skulle ha begåtts, normalt är helt otillåtet. Däremot ser vi i framförallt narkotikakommissionens slutsatser att en provokation som leder fram till bevis om ett redan begånget brott kan vara tillåten.

Denna distinktion mellan brotts- och bevisprovokation har ofta berörts i litteraturen. Asp gör en genomgång och vill tydliggöra de åsikter som framkommit. Han delar in det hela i tre möjliga situationer:<sup>19</sup>

- Åtgärden innefattar enbart bevisprovokation,
- Åtgärden innefattar såväl bevis- som brottsprovokation,
- Åtgärden innefattar enbart brottsprovokation.

---

<sup>17</sup> SOU 1982:63 s. 139

<sup>18</sup> Se exempelvis Asp s. 169 eller Axberger 1989 s. 20

<sup>19</sup> Asp s. 206

Mest intressant här torde den andra punkten vara, att en situation innefattar både bevis- och brottsprovokation. Annan tidigare litteratur tycks utgå från att det bara kan vara det ena eller det andra. Som ovan konstateras verkar brottsprovokation vara otillåten, medan bevisprovokation är tillåten. Hur blir det då om de båda blandas?

Asp menar att denna situation kan vara accepterad och tillåten om polisen underlåter att beivra det brott som provocerats fram och istället koncentrerar sig på de bevis man fått.<sup>20</sup> Detta synsätt ger polisen en bredare möjlighet att tillämpa bevisprovokation eftersom man inte behöver vara rädd för om provokationen i någon del kan ses som en brottsprovokation. Oavsett vilket klargör Asp att rena brottsprovokationer alltså inte är att ses som tillåtna.<sup>21</sup>

## **2.3 Rättsligt ansvar**

Om man nu begått en otillåten brottsprovokation, vilket ansvar kan då komma i fråga?

### **2.3.1 Ansvar för tjänstefel**

Det ansvar som i praktiken torde vara det vanligaste som kan utkrävas av en provokatör är ansvaret för tjänstefel. Definitionen av tjänstefel hittar vi i BrB 20:1 och ansvaret vilar i huvudsak på två grunder:

- Man skall ha agerat *vid myndighetsutövning*
- Man skall ha åsidosatt *vad som gäller för uppgiften*.

#### 2.3.1.1 Begreppet myndighetsutövning

När man definierar myndighetsutövning brukar man säga att det skall handla om åtgärder mot en enskild person som på något sätt har sin grund i samhällets maktbefogenheter.<sup>22</sup> Det normala är också att myndighetsutövning är bunden av

---

<sup>20</sup> Asp s. 207

<sup>21</sup> Asp s. 208

<sup>22</sup> Helmius s. 20

speciella regler och att det framförallt är förhållandet mellan myndigheten och den enskilde medborgaren som regleras.<sup>23</sup> Myndighetsutövning är också typiskt sett situationer då myndigheter tar beslut som påverkar enskilda och begreppet bör tolkas brett, men om möjligt inte för brett. Att en åtgärd skall vara vidtagen *vid* myndighetsutövning innebär att det skall handla om agerande kring myndighetsutövningen i stort. I praktiken omfattas därför exempelvis inte bara själva beslutet som en myndighet fattat, utan även det föregående arbetet som lett fram till beslutet.<sup>24</sup>

Är då brottsprovokation något som kan anses som myndighetsutövning? Frågan kommer till viss del beröras i det nedan refererade rättsfallet NJA 1988 s. 665 – ”Det uteblivna prejudikatet”. I rättsfallet kommer man fram till att de provocerade åtgärder som polismännen vidtog inte kunde anses uppkomma *i* myndighetsutövning, främst med hänsyn till att de inte fattade några egentliga beslut utan bara vidtog faktiska åtgärder.<sup>25</sup> Efter detta avgörande har lagen justerats och breddats, det är idag inte bara agerande *i* utan istället *vid* myndighetsutövning som omfattas. Detta utgör en väsentlig skillnad och idag kan rättsfallets slutsats inte längre anses vara gällande rätt. Istället har både Axberger och Asp tydligt uttalat att en brottsprovokation idag normalt alltid är att anse som vidtagen *vid* myndighetsutövning.<sup>26</sup>

### 2.3.1.2 Begreppet åsidosättande

Det andra kravet för tjänstefelsansvar är att man skall ha åsidosatt *vad som gäller för uppgiften*. När man undersöker provokationssituationer måste det alltså vara ett åsidosättande av regler kring provokation som kan aktualisera ett tjänstefelsansvar. Det har ovan konstaterats att några direkta regler om tillåtligheten av provokativa åtgärder inte finns, men att ett antal allmänna principer och uttalanden ända går att finna. Vilka normer skall man då ta hänsyn till när man bedömer om någon åsidosatt sin uppgift? I förarbetena till lagen om tjänstefel betonas att det skall handla om ganska tydliga normer och regler. Om sådana saknas får man bara beakta agerande som är uppenbart oriktigt och där avsaknaden av regler egentligen bara är något av en miss från

---

<sup>23</sup> Asp s. 278 med vidare hänvisningar

<sup>24</sup> Asp s. 280

<sup>25</sup> Asp s. 280

<sup>26</sup> Axberger 1989 s. 40, samt Asp s. 281



lagstiftarens sida.<sup>27</sup> Dock är detta inte begränsat till att man bara skall ta hänsyn till vad som skrivits i lagen, även mer allmänna instruktioner och riktlinjer från exempelvis domar eller förarbeten kan utgöra grund för bedömning av *vad som gäller för uppgiften*.

Mycket av den svenska inställningen till brottsprovokation är baserat på uttalanden från exempelvis JK och JO, stycken ur förarbeten, samt i någon mån på uttalanden från litteraturen. Sammantaget är det sannolikt att den sammantagna digniteten av detta material är tillräckligt för att utgöra en tydlig grund för att kunna bedöma *vad som gäller för uppgiften*. Dock bör man inte dra det hela för långt, och det har betonats att i praktiken bara uppenbara övertramp kan vara grund för åtal.<sup>28</sup>

Av detta kan sammanfattningsvis konstateras att det idag torde vara klart att den som begår en brottsprovokation också kan riskera att ställas till ansvar för tjänstefel. Reglerna som förbjuder brottsprovokation är i vart fall tillräckligt tydliga för att täcka allvarligare provokationer, och att polisen i sitt arbete ofta agerar *vid myndighetsutövning* är tämligen klart.

Samtidigt bör det också vara klart att den som agerat i enlighet med de fåtaliga regler som finns, exempelvis då en provokation beslutats av åklagare och hela processen dokumenterats noggrant, inte kan anses bära ett tjänstefelsansvar. Man har ju i detta fall agerat på det sätt som *gäller för uppgiften*.

### 2.3.2 Ansvar för medverkan

En fråga som ofta berörs i mindre omfattning när ämnet brottsprovokation behandlas är frågan om ett eventuellt medverkansansvar. Att begå en provocerande handling kan kanske vara tillåtet eller förbjudet enligt speciell reglering, men eftersom en provokatör agerar som aktiv påverkare av en annan människas handlingar kan flera situationer uppkomma där provokatören i praktiken kan tänkas anses som en medhjälpare till ett brott. I själva verket är det ju ingen större skillnad mellan en person som anstiftar ett brott och en provokatör. Båda har som mål att någon annan

---

<sup>27</sup> Prop. 1988/89:113 s. 15 och 24

<sup>28</sup> Exempelvis Axberger 1989 s. 38 eller Asp s. 277-278

skall begå en brottslig handling, skillnaden är bara att provaktören normalt är en myndighetsperson. Asp konstaterar exempelvis:

”I många fall är problemet således att P tvivselutan uppfyller brottsrekvisiten, men att vi likväl tenderar att fråga oss om P bör straffas.”<sup>29</sup>

Precis som Asp påpekar är ofta den allmänna uppfattningen att en provokatör inte kan straffas som medhjälpare till brott. I litteraturen förekommer många olika förklaringar till varför en provokatör inte bör straffas för medverkan till det brott han provocerat fram.

Axberger talar inledningsvis om äldre argumentering som i grund och botten går ut på att den som agerar i lagens namn inte samtidigt kan bryta mot lagen. Som exempel tar Axberger ett gammal engelskt uttryck, *”What is properly done in the name of the law cannot be a violation of the law”*.<sup>30</sup> Axberger tycker dock att frågan om medverkansansvar inte kan viftas bort lätt, utan borde kräva en mer uppbyggd grund att luta sig emot. Han letar istället efter en allmän straffrihetsgrund som kan ersätta allmänna principer. Han finner denna i det nedan refererade rättsfallet NJA 1951 s. 111, ”Flygflottiljens bensinfat”. I rättsfallet gillrar militären en fälla där en värnpliktig stjälar av militärens tillgångar. De som gillrat fällan döms inte som medhjälpare. Detta torde enligt Axberger, som hänvisar till Strahl, tyda på att det existerar en allmän ansvarsfrihetsgrund i provokationssituationer. Detta eftersom det brott som provoceras fram normalt riktar sig mot provokatörens intresse, inte någon annans.<sup>31</sup>

När medverkansfrågan behandlas talas även ofta om att provokatören saknar erforderligt uppsåt. Det som saknas är uppsåt till brottets fullbordan, provokatören avser ju avbryta brottsförloppet omedelbart då målet för operationen uppfyllts. Detta torde då också frita honom från medverkansansvar.

---

<sup>29</sup> Asp s 235

<sup>30</sup> Axberger 1989 s. 56

<sup>31</sup> Axberger 1989 s. 57

Asp söker precis som Axberger ett rättsligt hållbart svar varför en provokatör inte är att se som medverkande till det brott han provocerat fram. Asp väljer att systematisk och mycket noggrant gå igenom provokatörens position som medverkande i detalj. Jag kommer inte att återge dessa detaljer, dock är Asps slutsats att en provokatör inte är att se som medverkande till det brott denna provocerat fram. Asp grundar sin slutsats på en utveckling av resonemanget om uppsåt strax ovan. Enligt Asp saknar en provokatör det erforderliga överskjutande uppsåtet, d.v.s. uppsåt i förhållande till det självständiga brottets fullbordan.<sup>32</sup>

Asps resonemang är delvis något komplicerat och jag har inte kunnat förstå alla delar till fullo. Däremot kan det konstateras att en provokatör normalt inte är att anse som medverkande till det brott han provocerat fram. Antingen saknar han uppsåt till det framprovocerade brottet, eller så drabbar brottet hans eget intresse. Oavsett vilket går provokatören fri från medverkansansvar.

## **2.4 Domstolspraxis**

Frågan om vilket ansvar som kan krävas av den som begått en provokationshandling har inte berörts direkt i något svenskt rättsfall. Det finns dock ett antal fall där man i vart fall närmast sig frågan, dessa kan ge viktig vägledning.

### **2.4.1 NJA 1951 s 111 – Flygflottiljens bensinfat**

Här hade X tillsammans med en kamrat planerat att stjäla tomma bensinfat från sin flygflottilj. Kamraten fick dock kalla fötter och berättade om planerna för sitt befäl P. Denne beslöt att, istället för att stoppa ingreppet, be kamraten att ge X en lämplig tid och plats att utföra brottet på. X kunde på detta vis tas på bar gärning. Agerandet fick P att bli åtalad och hans ansvar som provokatör kom att tas upp.

---

<sup>32</sup> Asp s. 273

HD dömde P för tjänstefel och motiverade:

”Det har icke varit befogat att använda de åtgärder planen omfattade, och planens verkställande har medfört att X förövat ett brott som han sannolikt eljest icke skulle ha begått”<sup>33</sup>

Det kan härav konstateras att provokationen varit av otillåten typ och att P själv får bära ansvaret för sin handling. Domstolen verkar i sin bedömning av P:s agerande ha fokuserat på huruvida X skulle ha begått brottet om han inte provocerats. Även ett mer passivt agerande där man bara förser X med lämplig tid och plats är således helt klart tillräckligt för att man skall kunna tala om brottsprovokation. Rätten använder sig här av tjänstefelsbrottet. Detta bör ge en aning om att provokation i normaltfallet är att anse som ett åsidosättande av *vad som gäller för uppgiften* för en myndighetsperson.

#### **2.4.2 NJA 1988 s 665 – Det uteblivna prejudikatet**

Detta rättsfall är det närmaste en tydlig utredning av provokatörens ansvar och den allmänna tillåtligheten av brottsprovokation som finns i svensk rättspraxis. I målet var dock, av processuella skäl, huvudfrågan bara bedömd av hovrätten och något tydligt prejudikat kunde tyvärr inte åstadkommas.

Fallet tar upp två polismän, P1 och P2, som efter en ledig kväll på stan träffar på X. Denne undrade om poliserna kanske ville ”köpa något”. Poliserna förstod snart att det handlade om narkotika och svarade då ja på frågan. X hade ingen narkotika på sig, men kunde skaffa fram den. Poliserna följde med X som satte dem i kontakt med ytterligare två personer. Efter några turer fram och tillbaka hade narkotikan hämtats fram och då grep poliserna den som hämtat narkotikan.

I rätten yrkade åklagaren på ansvar för myndighetsmissbruk alternativt vårdslös myndighetsutövning. Majoriteten i tingsrätten friade poliserna helt med hänvisning till att någon otillbörlig provokation inte hade förkommit. Dessutom innehåller

---

<sup>33</sup> NJA 1951 s. 111

domen ett i doktrinen ofta citerat stycke där poliserna ”tillerkänns en eloge för förtjänstfullt arbete på fritid”<sup>34</sup>. Tingsrättens minoritet med rådmannen och en nämndeman ville dock döma för vårdslös myndighetsutövning.

I överklagandet till hovrätten yrkade åklagaren åter på ansvar för vårdslös myndighetsutövning. Hovrätten ansåg att polisernas tilltag inte kunde anses utfört i myndighetsutövning. Dåtidens reglering krävde för ansvar, som vi sett ovan, att åtgärderna vidtagits specifikt *i* och inte som idag det mer allmänna *vid* myndighetsutövning. Sedan hovrätten konstaterat att det inte handlade om agerande *i* myndighetsutövning koncentrerade man sig istället på om det kunde handla om någon form av straffbar medverkan, d.v.s. om poliserna på något sätt medverkat till brott. Utan att gå in närmare på detaljer dömde hovrätten poliserna för anstiftan av, och medhjälp till, narkotikabrott. De hade genom sina handlingar främjat säljarens tidigare narkotikaförvärv i överlåtelsesyfte samt dennes innehav av narkotikan.

Detta accepterades inte av riksåklagaren som överklagade till HD. RÅ påpekade att gärningsbeskrivningen inte berörde huruvida poliserna agerat som uppsåtliga medhjälpare till narkotikasäljarens brott. Hovrätten hade alltså enligt riksåklagaren dömt över mer än vad den var tillåten att göra. HD upphävde därför hovrättens dom om medverkan, men kunde på grund av att frågan om vårdslös myndighetsutövning ansågs lagakraftvunnen inte upphäva domen i den delen. Sålunda blev varken en provokatörs medverkansansvar eller densammas ansvar för vårdslös myndighetsutövning utrett av HD. Dessutom gör problematiken kring begreppen *i* och *vid* myndighetsutövning att inte heller hovrättens bedömning av myndighetsutövningsfrågan har någon aktualitet idag.

Utfallet är såklart mycket otillfredsställande, ett tydligt uttalande från HD hade gjort det betydligt enklare att bedöma vilket ansvar en provokatör har och dessutom gett vägledning kring frågan om tillåtligheten av brottsprovokation i stort. Likaledes tråkigt är att hovrättens tankar om ett eventuellt medverkansansvar även de inte blev utredda, då även denna fråga är av stort intresse.

---

<sup>34</sup> NJA 1988 s. 665

## **2.5 Praxis från JO och JK**

Många situationer där provokationer av olika typer eller grader förkommit tas aldrig upp i domstol. Kanske beror detta till någon del på den ändå något oklara rättsliga situationen. Istället har ett antal fall behandlats av Justitiekanslern och Justitieombudsmannen, och några av de mest tongivande fallen återges här.

### **2.5.1 JK 1982 s 156 – Fleming Broman-fallet.**

Det mest renodlade provokationsfallet som behandlats av JK torde vara det så kallade Fleming Broman-fallet. Här hade en man, Fleming Broman, provocerats att sälja narkotika till polisen. Redan innan provokationen inletts var misstankarna om narkotikainnehav stora och provokationen skulle visa att misstankarna var riktiga.

JK menade att denna provokation var acceptabel. Grunden för ställningstagandet var framförallt att graden av misstanke var mycket stark. Visserligen provocerade polisen fram ett nytt brott, narkotikaförsäljning, vid sidan om det redan begångna brottet narkotikainnehav, men detta ansågs som accepterat mot bakgrund av de starka misstankarna. JK valde också att kalla situationen för en ”bevisprovokation” trots det faktum att nya brott provocerats fram. Det har också betonats att narkotikabrottet som begåtts var grovt och att det bedömts som svårt att få fram bevisning på något annat sätt.<sup>35</sup>

I samma beslut behandlas även ett annat, aldrig fullföljt, provokationstillfälle. Även här rörde det sig om ett misstänkt narkotikainnehav. Det skulle dock visa sig att personen som skulle provoceras inte innehade någon narkotika, men att han vara beredd att skaffa fram sådan. Hade en provokation fullföljt i detta fall, menar JK att det då kunnat vara fråga om en icke tillåten brottsprovokation. Misstankegraden var helt enkelt för låg.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Avgörandet behandlas av Asp s. 197

<sup>36</sup> JK 1982 s. 157

Ser man dessa beslut i ljuset av det narkotikakommissionen skrivit, se ovan 2.1.2, kan man konstatera att det idag torde vara helt accepterat för polisen att köpa narkotika i syfte att få fram bevis om narkotikainnehav, bara misstankegraden är tillräckligt stor.

### **2.5.2 JO 1977/78 s 101 – Mannen i telefonen**

I ett beslut från 1977 gör JO uttalanden om en situation som haft inslag av provokation.

I samband med en husrannsakan ringde det ett antal gånger i lägenhetsinnehavarens telefon. En polisman på platsen valde då att svara och under samtalen utge sig för att vara lägenhetsinnehavaren. Från dessa samtal fick polisen information som man ansåg som värdefull för den fortsatta utredningen och kunde få betydelse vid lagföringen av lägenhetsinnehavaren och eventuellt även dennes kompanjon.

JO hade åsikter om polismännens agerande:

” Som jag ser saken kan det från principiell synpunkt knappast föreligga någon egentlig skillnad mellan polisens agerande, där han spelat langare, och ett agerande där han istället kontaktat en av de misstänkta och utgett sig för att vara en kund som önskade köpa sprit. Jag anser sålunda att polisens handlande bör bedömas ungefär på samma sätt som en provokation till brott”<sup>37</sup>

Sett i sin helhet menar alltså JO att agerandet, mot bakgrund av att provokativa åtgärder alltid bör användas både restriktivt och med urskillning, inte varit acceptabelt.

### **2.5.3 JO 31 mars 2000 – Motorcykelstölden.**

Ett annat intressant fall som uppmärksammats i samband med provokationsfrågan är från år 2000. Sedan en tid tillbaka hade stölder av dyra Harley Davidson motorcyklar ökat kraftigt i Stockholm samtidigt som färre och färre motorcyklar återfanns. Mot denna bakgrund beslöt sig polisen för att ställa ut en parkerad och låst HD-

---

<sup>37</sup> JO 1977/78 s 105

motorcykel på en gata i centrala Stockholm. Syftet skulle ha varit ”Att undersöka om några kända kriminellt brottsaktiva personer skulle visa intresse för den parkerade HD-motorcykeln”<sup>38</sup>

Mycket riktigt kom motorcykeln att bli stulen, men det ingripande som följde på stölden ledde inte till att de tidigare motorcykelstölderna kunde klaras upp.

I efterspelet till händelsen uppkom frågan om detta handlande kunde vara att ses som en brottsprovokation. Polisen hävdade att det inte handlade om en provocerande handling. Motorcykeln hade parkerats på öppen gata precis som vilken motorcykel som helst, dessutom var den försedd med godkänt lås. På det hela taget menade polisen att risken för att just denna motorcykel skulle bli stulen inte var större än någon annan parkerad i Stockholm.

JO delar inte polisens åsikt, utan visar istället på tre omständigheter som talar för att det trots allt handlar om en provokation.<sup>39</sup>

- Dels var åtgärden ett led i utredningen av ett stort antal motorcykelstölder
- Dels ansåg polisen att ett tillgrepp av motorcykeln var en önskvärd händelse
- Dels ansåg polisen att ett tillgrepp av motorcykeln var sannolikt.

För att komma fram till att det handlar om en provokation verkar JO främst ha fokuserat på de två översta punkterna, d.v.s. att handlandet var ett led i brottsutredningen och att stölden var önskvärd. Att tillgreppet dessutom var sannolikt är inte något som JO verkar ha lagt speciell vikt vid, något som också konstateras av Asp.<sup>40</sup>

Vidare menade JO också att misstankegraden var alldeles för låg samtidigt som utsikterna till att metoden skulle ge resultat var dåliga.<sup>41</sup> Metoden som polisen valt var helt enkelt inte tillräckligt riktad och effektiv. Man kritiserar även det faktum att de uppställda principerna för provokationers beslutande och dokumentation inte hade följts, bland annat hade beslutet inte tagits av en åklagare utan av polismyndigheten självt.

---

<sup>38</sup> JO:s beslut 31 mars 2000 s 4

<sup>39</sup> JO:s beslut 31 mars 2000 s 14

<sup>40</sup> Asp s 200

<sup>41</sup> JO:s beslut 31 mars 2000 s 15



## **2.6 Sammanfattning - Provokatörens ansvar**

Med ledning av vad som skrivits ovan kan det nu vara lämpligt att försöka sammanfatta den aktuella rättsliga situationen i Sverige vad gäller en polisprovokatörs ansvar.

Som vi sett saknas uttrycklig lagtext, istället finns ett flertal allmänna principer, uttalanden i förarbeten, avgöranden från domstol samt åsikter från litteratur som alla tillsammans ger en relativt tydligt bild av vad som gäller.

Brottsprovokation är otillåtet. Denna är en slutsats man måste kunna dra. Det finns inget som tyder på att polisen i sin verksamhet får använda brottsprovokation till vardags. Allra mest central verkar det vara att ingen får provoceras att begå ett brott denne annars inte skulle ha begått.

Bevisprovokation är tillåten i vissa fall. Om polisen följer de krav som ställts upp i förarbetena torde bevisprovokation vara tillåten. Men hela processen måste styras av åklagare och dokumenteras mycket noggrant. Här är det centrala också att inget nytt brott provoceras fram. Istället skall man bara söka efter bevisning om redan begångna brott.

Den som trots detta begår en otillåten brottsprovokation kan i huvudsak förvänta sig ett straff för tjänstefel. Med ledning av rättsfallet NJA 1988 s 665 ”Det uteblivna prejudikatet” tillsammans med de därefter vidtagna lagändringarna som breddat tjänstefelsansvaret från att gälla bara *i myndighetsutövning* till att gälla även *vid myndighetsutövning*, kan vidare konstateras att risken för att bli dömd för tjänstefel idag är större än vad den varit innan lagändringen. De regler som finns i dag är tillräckligt tydliga för att lägga otillåtna brottsprovokationer till grund för ett tjänstefelsansvar.

Däremot har det konstaterats att något ansvar för medverkan till det brott man eventuellt provocerat fram normalt inte kommer i fråga. Antingen saknas uppsåt till brottet, eller så drabbar brottet den egna rättssfären.

## 2.7 Behov av reglering?

När jag nu konstaterat vad som verkar vara gällande rätt kan man fundera på om den nuvarande situationen är tillfredsställande, eller om någon ändring skulle kunna behöva göras.

Att ett rättsområde saknar uttrycklig reglering kan ibland skapa osäkerhet om vad som gäller. Sådan osäkerhet är självklart inte bra för praktikern, här polisen i dess brottsbekämpande arbete. Att frågan om brottsprovokation är oregerad skulle därför kunna skapa osäkerhet kring vilka arbetsmetoder man som polis får använda. Ovan har det dock konstaterats att även om uttrycklig reglering saknas, det ändå finns tydliga principer kring vad som gäller. I praktiken torde den idag praktiskt arbetande polisen inte behöva sväva i ovisshet kring vad som gäller för provokationssituationer. Detta blir då mitt huvudargument för att nya regler om en provokatörs ansvar för tillfället inte är nödvändiga. Den nuvarande situationen är ur min synvinkel tillräckligt klar för att:

- Dels, inte hindra polisen från att använda effektiva metoder i sin brottsbekämpning
- Dels, hindra poliser från att använda metoder som inte kan accepteras ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Bl.a. Axberger har föreslagit införandet av en regel som tydligt förbjuder direkt brottsprovokation där polis *uppsåtligen* provocerar någon i syfte att få denne bestraffad för just *det framprovocerade brottet*.<sup>42</sup> Min mening är att en sådan regel i praktiken inte skulle tillföra eller förbättra något. Att förfara på det ovan beskrivna sättet skulle redan idag leda till straff för ansvarig.

Det är också svårt att konstruera en lagregel som på ett heltäckande sätt klargör vad som är tillåtet respektive förbjudet. Gränserna är i viss mån flytande. Det bästa torde därför vara att man faller tillbaka på mer allmänna uttalanden och kanske framförallt

---

<sup>42</sup> Axberger 1989 s. 57f

på avgöranden från domstol. Detta är den situation vi har idag, och det verkar hittills fungerat ganska väl. Nedan kommer även nyare uttalanden att beröras, även här har förslag på ny lagstiftning kommit, men sedermera blivit avvisad. Mycket på grund av svårigheten att skada en heltäckande reglering som fungerar i alla situationer.

## **2.8 Nyare utveckling**

Med utgångspunkt i de ovan redogjorda principerna har det under senare tid kommit nya utredningar och uttalanden kring provokation. För några av dessa redogörs här.

### **2.8.1 SOU 2003:74**

Den senaste offentliga utredningen som behandlat frågan om provokation är SOU 2003:74 *”Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen”*. De delar av utredningen som berör provokationer har i huvudsak fokus på två frågor:

- Bör polisen överhuvudtaget vara tillåten att tillämpa provokativa åtgärder?
- Behövs nya lagregler kring provokation, och hur bör då dessa utformas?

När det gäller den inledande frågan om provokationers lämplighet konstaterar man att polisiära provokationer förekommer redan idag i Sverige och att resultaten av provokationerna används som bevis i domstol, även om provokativa åtgärder inte är något som används varje dag. För utredarna verkar det klart att provokationer är ett arbetsverktyg som kan leda till högre effektivitet i brottsbekämpningen.

Som motargument mot att använda provokationer anförs och diskuteras främst integritetsaspekter. Utredningen kommer dock snart till slutsatsen att provokationer i normalfallet inte kränker den personliga integriteten på ett tillräckligt allvarligt sätt att de på denna grund borde förbjudas helt. Man stödjer sig här på uttalanden från Helmius som studerat domar från europadomstolen. Hennes slutsats är att polisiära åtgärder bara kan förbjudas på grund av integritetsskäl om polisen:

”...på ett omfattande sätt följer och noterar de personliga aktiviteter som en person utför, för att på ett mer systematiskt sätt kartlägga personens liv.”<sup>43</sup>

Utredningen ställer sig alltså positiv till att tillåta i vart fall vissa former av provokation.

Vidare behandlas frågan om lagreglering. Här konstateras inledningsvis det faktum att uttrycklig reglering idag saknas. Det utreds om denna situation är acceptabel, men man kan inte finnas något stöd i vare sig lag, grundlag eller internationella konventioner för att uttrycklig lagstiftning om provokationer skulle vara ett obligatorium.<sup>44</sup> Istället väljer man att betona det allmänt lämpliga i att låta införa sådan reglering. Polisen skulle då veta exakt vad som gäller och den offentliga maktutövningens gränser skulle bli tydligare för den enskilde medborgaren.<sup>45</sup> Man menar att de hittillsvarande utarbetade principerna inte tillräckligt klart anger vad som gäller, att stödja sig på allmänna principer anses inte vara en tillräckligt rättssäker lösning. Utredningen ställer sig sålunda positiv till ett införande av reglering kring provokativa åtgärder. Vad däremot utredningen inte ägnar speciellt mycket utrymme åt, är frågan om lagreglering i sig överhuvudtaget är en möjlig lösning. Det berörs inte om lagen går att utforma på ett tillräckligt heltäckande sätt. Istället går man direkt på att föreslå en ny regel i rättegångsbalken. Förslaget lyder:

### **27:17a RB**

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

---

<sup>43</sup> SOU 2003:74 s. 137

<sup>44</sup> SOU 2003:74 s. 136

<sup>45</sup> SOU 2003:74 s. 138

*Beslut om åtgärderna meddelas av undersökningsledaren eller åklagaren.*

*Protokoll skall föras över användningen av åtgärderna enligt vad som föreskrivs i 13§ första stycket”<sup>46</sup>*

Det här förslaget har dock fått mycket kritik och fram tills idag har ingen proposition lags som tyder på att förslaget skulle komma att genomföras. Kritiken handlar mycket om detaljer, men kanske även en hel del just om frågan huruvida det överhuvudtaget går att lagstifta om provokation.

JO är kanske den som varit mest negativ i sin kritik. Framförallt kritiserar han att det nuvarande rättslaget förändras. Med utredningens förslag skulle provokationer bli tillåtna även vid mindre allvarlig brottslighet, dessutom skulle det räcka med en låg misstankegrad, ”...om det kan antas att denne skulle komma att begå samma brott...”. Vidare skulle lagförslaget innebära att förundersökningsledaren själv skulle kunna besluta om provokation, och inte bara åklagaren som idag. Enligt JO skulle detta inte vara en önskvärd utveckling och enligt honom uppfyller lagstycket inte de rättssäkerhetskrav som bör gälla i en modern rättsstat.<sup>47</sup>

JO kritiserar också det faktum att utredningen vill skrota det hittillsvarande systemet där provokationer delats upp i brotts- respektive bevisprovokationer. Utan att gå in på detaljer vill utredningen att alla sorters provokationer skall behandlas under det föreslagna lagstycket. Bara situationer som inte anses vara provokationer skall slippa att lyda under den nya lagen. Problemet är enligt JO att dessa ”icke-provokations-situationer” ändå i varierande grad kan komma att innehålla provokativa moment. JO:s huvudsakliga frågeställning blir därför vad som skall gälla för dessa gråzonlika situationer. Det verkar inte som om utredningen funderat på det faktum att provokationer kan förekomma i mycket varierande slag och allvarighet. Risken finns att vi hamnar i en situation där vissa mindre provokationer inte alls är lagkontrollerade och istället fritt börjar användas. Detta skulle helt klart vara en

---

<sup>46</sup> SOU 2003:74 s. 141

<sup>47</sup> Remissammanställning till SOU 2007:75 s. 32

försämring ur rättssäkerhetshänseende i jämförelse med idag. Återigen kan man ställa frågan om det egentligen är möjligt att lagstifta om provokation.

Sammanfattningsvis kan konstateras att SOU 2003:74 trots goda ambitioner egentligen inte alls fört rättsläget framåt. Inget tyder på att de förslag som avgetts kommer att omsättas i praktiken, inte heller har utredningen utmynnat i några andra nya principer för provokativa åtgärder.

### **2.8.2 RÅ:s nya riktlinjer.**

Eftersom SOU 2003:74 inte genererat någon egentlig förändring eller något egentligt förtydligande av den rättsliga situationen, har utvecklingen fortsatt att baseras på de redan tidigare fastslagna principerna. Som ett steg i klarläggandet av den rättsliga situationen har riksåklagaren under våren 2007 låtit utforma ett antal riktlinjer för åklagarnas verksamhet när det gäller frågor om provokation.<sup>48</sup> Riktlinjerna har också förtydligats i ett speciellt rättsPM.

Riktlinjerna innebär i grova drag att:

- Polisen, i samarbete med åklagare, normalt alltid skall upprätta en så kallad genomförandeplan som ett underlag innan någon provokativ åtgärd vidtas. Endast i speciellt brådskande undantagsfall kan man underlåta att upprätta en sådan genomförandeplan.
- Om planen på något sätt bör ändras skall polis alltid ta kontakt med åklagare.
- Man skall alltid vara mycket noggrann med dokumentationen av en provokation.

I praktiken kan man säga att RÅ här ytterligare klargör vad som gäller. Nytt är upprättandet av genomförandeplan, men även tidigare har det varit mycket klart att dokumentation är en central del i genomförandet av en rättsligt accepterad provokation.

---

<sup>48</sup> RÅR 2007:1 Handläggning av provokativa åtgärder.

RÅ har även upprättat ett speciellt rättsPM, ett dokument utan egentlig rättslig bindning, men som visar på RÅ:s åsikter i frågan. Kanske kan det jämföras med användandet av allmänna rättsprinciper. Detta PM är tänkt att verka som stöd för de som agerar inom rättsväsendet. I allt väsentligt innebär skriften inget nytt, utan bara en kodifiering av det som konstaterats ovan. Ett par mindre nyheter kan dock nämnas.

Dels handlar det om att RÅ anser att provokationer bara får tillämpas för att avslöja grov och allvarlig brottslighet.<sup>49</sup> Den tidigare praxisen har kanske inte varit lika tydlig på denna punkt, men i och med RÅ:s yttrande torde det nu stå fast att provokationer normalt bara är tillåtna vid just grov brottslighet.

Dels är det nyheten att en korrekt genomförd provokation innebär att åtal inte skall väckas för provokatörens eventuella medverkande till det fullbordade brottet.<sup>50</sup> Ovan har frågan om medverkande behandlats. Redan där konstaterades att medverkansansvar normalt inte kommer i fråga. Antingen på grund av bristande uppsåt, eller på grund av att brottet drabbar den egna rättssfären. RÅ:s PM innebär sålunda ingen nyhet i praktiken, men det står nu klart att en provokatör inte ens skall åtalas för det eventuella medverkansbrottet. Något sådant brott kan alltså ur RÅ:s synvinkel inte uppkomma.

Vidare klarlägger RÅ att man istället bör bedöma felaktigheter i utförandet av en provokation under tjänstefelsbegreppet. Även detta har väl redan tidigare varit utgångspunkten, men åter står RÅ:s PM för ett förtydligande.

---

<sup>49</sup> RättsPM 2007:4 Provokativa åtgärder s. 30

<sup>50</sup> RättsPM 2007:4 Provokativa åtgärder s. 31

### 3. Den provocerades ansvar

---

När man utreder ämnet brottsprovokation är det inte bara frågan om tillåtligheten av själva provokationen som är av intresse. I polis och myndigheters dagliga arbete finns det alltid risk för att situationer med brottsprovokation kan dyka upp, även om reglerna skulle säga något annat. Vilken betydelse får då en sådan, tillåten eller otillåten, provokation för den som blivit provocerad, och hur påverkas hans ansvar? Denna del av provokationsproblematiken har fått mycket uppmärksamhet på senare tid, kanske framförallt genom europadomstolens avgörande i målet *Teixeira De Castro* mot Portugal, ett mål som förmodligen kommer att få stor betydelse för svensk rätts syn på brottsprovokation. Fallet behandlas nedan under 3.3.

#### **3.1 Författning**

Det finns i svensk lag inte något uttryckligt stadgande som berör frågan hur en provokation påverkar en gärningsmans ansvar, men några stadganden kan ge viss ledning.

I BrB 29:3 1st p1 nämns att "*någon annans grovt kränkande beteende*" kan ses som en förmildrande omständighet vid bedömningen av ett brotts straffvärde. Det har dock konstaterats i litteraturen att de provokationer som poliser eller andra myndighetspersoner i normalfall kan tänkas utföra, vanligtvis inte kan ses som tillräckligt grovt kränkande för att stadgandet skall få effekt på de provokations-situationer som behandlas här.<sup>51</sup>

En annan regel som ibland förs fram är BrB 23:5, där den som förmåtts medverka till brott genom bland annat tvång, svek eller missbruk av dennes oförstånd kan dömas till ett lindrigare straff än vad som annars normalt är stadgat. Det har i litteraturen betonats att regeln ordagrant bara täcker fall där provokatören själv är att se som medverkande. I det normala provokationsfallet är dock, som vi sett ovan, den som

---

<sup>51</sup> Asp s. 185



provocerat inte att ses som medverkare, och regeln torde därmed inte vara tillämplig. Axberger har dock framfört att lagstycket ger uttryck för rättspolitiska överväganden som ibland skulle kunna tillämpas analogt på alla provokationsfall, och ge rätten en möjlighet att sätta ner straff när någon utsatts för en stark påverkan utan att för den delen ge den provocerade full ansvarsfrihet.<sup>52</sup>

## **3.2 Rättsfall**

Frågan om vilken betydelse en provokation har för den provocerade har bedömts i ett antal svenska rättsfall. Det kan dock redan här påpekas att betydelsen av dessa rättsfall idag kan ha minskat. Nedan kommer detta att behandlas särskilt i samband med europadomstolens syn på brottsprovokation.

### **3.2.1 NJA 1960 s. 522 – Skrädderiet**

I det här fallet hade en besökare Z till X skrädderi bett X att för honom sälja ett antal premieobligationer, något som han gick med på. Efter en tid fick X tag på P som var villig att hjälpa till med försäljningen. P stod, utan att X kände till det, hela tiden i samråd med polisen. X blev med tiden orolig över Z:s ivrighet att få obligationerna sålda, och han misstänkte att de kunde vara stulna, något som han också meddelade P. P tycktes inte vara speciellt bekymrad över X misstankar, utan framhöll att X kunde få hälften av vinsten vid försäljningen. När obligationerna väl såldes kunde X gripas.

I rätten åtalades X för häleri. Han framhöll till sitt försvar att han blivit provocerad att utföra försäljningen genom att ha blivit utlovad extra ersättning av P, och att detta skulle frita honom från ansvar. HD kommenterade provokationen kort och sade:

”Vad X, på sätt i HovR:ns dom närmare redovisats, mot åtalet invänt därom att P enligt instruktioner av polisen förmått honom att frångå ett fattat beslut att ej medverka till avyttrandet av obligationerna finner

---

<sup>52</sup> Axberger 1989 s. 46

KM, i likhet med HovR:n, icke vara av beskaffenhet att kunna fritaga X från ansvar”<sup>53</sup>

Det förefaller uppenbart att HD:s vilja att betrakta provokationen över huvudtaget inte var speciellt stor. En brottsprovokation var alltså något som i normaltfallet inte påverkade ansvaret för den som blivit provocerad.<sup>54</sup>

### 3.2.2 NJA 1972 s. 625 – Spelautomaten

Detta fall rörde en fråga om olagligt lotteri. I en kiosk fanns en spelautomat vid vilken man kunde vinna polletter som berättigade till fortsatt spel. Polisen misstänkte att polletterna i praktiken kunde lösas in mot varor ur kioskens utbud. Vid denna tid var det förbjudet att i dessa former lotta ut vinster i form av pengar eller pengars värde. Polisen gick därför in i kiosken och spelade. Polletterna som man vann kunde sedan, efter viss övertalning, lösas in till cigaretter. Mot bakgrund av övertalandet menade kioskägaren att han blivit utsatt för en provokation som borde förminska hans ansvar. HD ansåg dock att provokationen inte skulle påverka hans ansvar:

”Vad X invänt därom att han av en polisman provocerats till inlösningen fritager honom icke från ansvar”<sup>55</sup>

Betydelsen av detta rättsfall har diskuterats i doktrinen, och Axberger har anfört att fallet skulle vara det tydligaste exemplet på brottsprovokation i svensk rättspraxis.<sup>56</sup> Detta är dock något som Asp inte vill kännas vid, han menar istället att fallet inte alls handlar om brottsprovokation.<sup>57</sup> Grunden för denna åsikt är att kioskägaren redan i och med utdelandet av polletter gjort sig skyldig till brott. Polletterna kunde ju användas för fortsatt spel, något som annars hade kostat pengar. Lagens förbud gällde mot att lotta ut något som kunde ha pengars värde, och redan genom att tillåta fortsatt spel kan det påstås att polletterna hade ett slags pengavärde. Alltså var spelet i sin

---

<sup>53</sup> NJA 1960 s. 522

<sup>54</sup> Axberger 1989 s. 42

<sup>55</sup> NJA 1972 s. 625

<sup>56</sup> Axberger 1989 s. 20

<sup>57</sup> Asp s. 189

helhet olagligt, och polisens provokation skulle därmed inte påverka kioskgarens ansvar. Asp hänvisar också till ett JO-uttalande som stöder hans teori.

Själv menar jag att Asp klart har rätt. Spelet var förmodligen olagligt redan på den grund att det existerade. Provokationen hade ingen effekt på själva spelets olaglighet. Dock menar jag att man kan fråga sig om det var så HD såg på saken? Varför skulle HD annars ha kommenterat provokationen på det sätt man gjort? En rimlig slutsats bör därför bli att fallet kanske inte är lika rent och klart som Axberger påstår, men att det ändå visar på domstolens grundinställning till provokationer – att den inte påverkar den tilltalades ansvar. Det är inte heller omöjligt att det är på det sättet Axberger tänkt i sin argumentation.<sup>58</sup>

### 3.2.3 NJA 1985 s. 544 – Juveleraren

Här hade en juvelerare fått misstanke om att han stod under övervakning av två män. För att få hjälp kontaktade han polisen som gav honom uppdraget att testa de misstänkta. Istället för att som vanligt lasta sin bil med väskor fulla med juveler, lät han denna gång, på inrådan av polisen, väskorna vara tomma. Omgående efter det att bilen lastats inledde männen ett stöldförsök av bilen, men de kunde snart fångas av den övervakande polisen.

I domen konstaterar HD först att försöket är straffbart, trots att några juveler aldrig riskerade att bli stulna. Detta då ”försök, som är värda att tas på allvar, skall bestraffas”.<sup>59</sup> Det faktum att någon fara för brottets fullbordan inte förelåg ansågs av rätten ha varit uteslutet endast på grund av tillfälliga omständigheter. Vad gäller frågan om polisens eventuella provocerande inblandning kan anses påverka människans ansvar säger HD kort:

”Grund för strafflindring kan tänkas föreligga, om polisen använder sig av metoder, som framstår som uppenbart otillbörliga, t.ex. om polisen själv deltar i brottslig gärning och i samband därmed förmår någon att begå brott som denna sannolikt annars aldrig skulle ha begått. I det nu

---

<sup>58</sup> Se Axberger 1989 s. 43 där han speciellt betonar att HD sett själva invändningen som irrelevant.

<sup>59</sup> NJA 1985 s. 544

aktuella fallet kan emellertid polisens handlande inte anses utgöra någon strafflindringsgrund.”<sup>60</sup>

Av detta uttalande kan man konstatera att det verkar krävas något ganska extraordinärt för att en provokation skall beaktas av domstolen. Provokationen skall vara ”uppenbart otillbörlig”. I litteraturen anføres att detta uttalande kan tolkas på det viset, att även provokationer som anses som otillåtna, inte nödvändigtvis är tillräckligt allvarliga för att det skall få påverka straffmätningen.<sup>61</sup>

Det bör kanske även konstateras att polisen i detta fall inte agerat direkt som provokatörer, men att deras agerande i vart fall får ses som ett handlande som ger männen möjlighet att begå brottet framför polisens ögon. Ur det perspektivet är målet ett bra exempel på brottsprovokation. I vilket fall är utgången i målet ett tydligt tecken på svenska domstolars ovilja att låta en provokation eller provokationsliknande åtgärd vara grund för strafflindring.

#### **3.2.4 NJA 1989 s. 498 - Utlämnandet**

I detta fall hade en chilensk medborgare begått narkotikabrott i USA och de ville nu ha honom utlämnad från Sverige. För att utlämning skall bli aktuellt behöver brottet vara så kallat dubbelt straffbart, d.v.s. straffbart både i Sverige och i USA. Mannen hävdade då att brottet inte var straffbart i Sverige eftersom han blivit provocerad av amerikansk polis. Beträffande detta faktum anförde HD:

”Det förhållandet att någon påverkats till att begå ett brott genom sådan åtgärd från polisens eller annan brottsbekämpande myndighets sida som syftar till att förmå honom att röja egen eller annans brottslighet inverkar enligt vad som får anses vara vedertagen uppfattning i svensk rätt i princip inte på gärningens straffbarhet.”<sup>62</sup>

Vidare menar HD att svensk narkotikalagstiftning även gäller i de fall där polisen varit inblandad som köpare eller säljare. Samtidigt påpekar man att ett sådant

---

<sup>60</sup> NJA 1985 s. 544

<sup>61</sup> Asp s. 191

<sup>62</sup> NJA 1989 s. 498

förfarande, under vissa omständigheter, kan vara grund för en mildare bedömning, men att i det aktuella fallet det inte framkommit några sådana omständigheter.

### **3.2.5 Sammanfattning - Rättsfall**

Linjen får anses ganska klar i de rättsfall som återgetts, en provokation påverkar i normalfallet *inte* en gärnings straffbarhet eller straffmätningen. Domstolarna verkar bara vilja beakta speciellt allvarliga provokationer som kan anses som *uppenbart otillbörliga*, och det är inte ens säkert att direkt otillåtna provokationer kan påverka ansvaret för den som provocerats.

Rättsfallen har alla de gemensamt att de är från tiden innan 1999 års avgörande i europadomstolen om Teixeira de Castro. Nedan kommer denna dom att tas upp, och frågan om fallen fortfarande kan anses som aktuella kommer behandlas speciellt.

## **3.3 Brottsprovokation och europakonventionen**

Ovan har ett antal svenska rättsfall behandlats som alla i grund och botten faller tillbaka på åsikten att en provokation i normalfallet inte anses påverka ansvarsbedömningen för den som blivit provocerad. Denna bedömning får anses luta sig tillbaka på svensk rättstradition, men våra åtaganden i och med antagandet av Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna kan komma att innebära att de svenska åsikterna ställs något på kant. Sedan 1994 är konventionen lag i Sverige.<sup>63</sup>

Den regel i europakonventionen som fått störst uppmärksamhet för frågan om brottsprovokation torde vara artikel 6 som berör rätten till en rättvis rättegång. Det är också relationen mellan brottsprovokation och just artikel 6 som är huvudfrågan i målet Teixeira de Castro mot Portugal.

---

<sup>63</sup> Se Lag 1994:1219 om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

### 3.3.1 Teixeira de Castro mot Portugal

Här arbetade två polismän med att försöka få kontakt med en större leverantör av narkotika. I samband med arbetet fick de rådet att ta kontakt med X (Teixeira de Castro). De undrade om inte X kunde skaffa fram 20 gram heroin, något som han gick med på. När narkotikan levererades kunde poliserna gripa honom, och rättsprocessen mynnade ut i ett 6 år långt fängelsestraff för X. X ansåg att han inte fått den rättvisa rättegång europakonventionens 6:e artikel ger honom rätt till och klagade till europadomstolen. Denna accepterade X argumentation om att han blivit förledd av polisen, och man ansåg att förfarandet brustit mot konventionens artikel 6.

Hur kommer då domstolen fram till sitt beslut och vilka grunder vilar domen på?

X huvudargument är att han blivit förledd av poliserna som enligt honom agerat som provokatörer. Han framförde också att han aldrig tidigare varit straffad och att han inte skulle ha begått brottet om inte han blivit provocerad. Dessutom påpekade han att poliserna agerat av eget tycke utan kontroll av någon högre ansvarig polis eller åklagare.

Domstolen betonar först att den inte har mandat att pröva nationella regler om exempelvis bevisförbud, utan att detta är en fråga för den enskilda staten. Domstolen har istället att se på förfarandet i stort, och frågan om rättegången som helhet kan anses rättvis. För denna fråga konstateras att X inte tidigare varit straffad och att det inte kan ha funnits några konkreta misstankar mot honom. Någon förundersökning hade heller inte inletts. Det konstateras också att X inte hade några droger i sitt hem, utan att han skaffade fram dessa av en tredje part först efter det att polisen provocerat honom. Den portugisiska åklagarsidan hade framfört att X skulle ha varit ”predisposed”<sup>64</sup>, att begå brottet, något som domstolen inte ville hålla med om.

Sammanfattningsvis framför domstolen att polisernas agerande varit det som fått X att sälja narkotikan. Utan deras inblandning hade brottet aldrig begåtts. Polisens agerande innebar att X ”right from the outset”<sup>65</sup> frångäts sin rätt till en rättvis rättegång, se vidare nedan under 3.3.1.3.

---

<sup>64</sup> Teixeira de Castro vs. Portugal s. 12

<sup>65</sup> Teixeira de Castro vs. Portugal s. 12

### 3.3.1.1 Domens betydelse för det svenska rättsläget

I målet konstateras att X blivit utsatt för en provokation och att denna är så pass allvarlig att en rättvis rättegång inte kan genomföras. En första fråga blir därför var gränsen går mellan en tillåten och en otillåten provokation?

Domstolen verkar här ta sikte främst på begreppet ”predisposed”, eller fritt översatt ”förutbestämd”. Att provocera fram en förutbestämd handling skulle normalt inte anses som en otillåten provokation, medan det omvända skulle gälla om provokationen riktas mot någon som annars inte kan misstänkas för brott. Man borde härav kunna dra slutsatsen att man bör vara mycket försiktig vid användandet av provokation om det inte sker inom utredandet av redan existerande brottslighet. Grund för detta påstående går också att finna i litteraturen<sup>66</sup>, och Axberger skriver att vad som anses som otillåten provokation i Sverige också anses som otillåtet i förhållande till europakonventionen.<sup>67</sup>

En lärdom av fallet Teixeira de Castro är således att polis och myndigheter inte får använda provokationer hur som helst. Det finns en risk att agerandet då står i strid med europakonventionen. Men frågan uppkommer hur man skall agera i fall då myndigheterna trots allt använt sig av provokation, vilka rättsföljder får denna då? Europadomstolen själv har inte mandat att ändra en nationell dom, i fallet Castro ger man bara den tilltalade ett skadestånd, men någon faktisk rättsföljd kan inte utläsas ur domen. I litteraturen har domen tolkats lite olika, men framförallt tre olika rättsföljder utkristalliserats och diskuteras:

- Dels är det frågan om en provokation kan ses som grund för ett bevisförbud
- Dels om provokationen kan vara ett processhinder
- Dels om provokationen kan vara grund för en straffrabatt.

---

<sup>66</sup> Se exempelvis Asp s. 212 och Danelius s. 185-186

<sup>67</sup> Axberger, uppdatering s 74

### 3.3.1.2 Bevisförbud?

I en svensk rättsprocess brukar utgångspunkten vara att alla former av bevis är tillåtna att presenteras för, och värderas av, rätten. Detta anses gälla oavsett om de åtkommit lagligt eller genom brott eller på något annat oegentligt sätt.<sup>68</sup> Exempelvis brukar man peka på ett rättsfall från 1986 där en fastställt obehörig person tog ett blodprov som senare kom att användas som bevis i en rättegång om rattfylleri.<sup>69</sup> Det faktum att provet tagits av en obehörig person hindrade inte från att använda provet som bevis. Detta verkar också vara utgångspunkten i de rättsfall som behandlats ovan där rätten aldrig talar om bevisförbud som en konsekvens av en provokation, utan istället ser möjligheter till viss strafflättning i vissa särskilt allvarliga fall. Frågan är om fallet Castro ändrar på denna utgångspunkt?

En författare som hävdar att det är fallet är Lundqvist i en artikel i svensk juridisk tidskrift från 1999.<sup>70</sup> För denna slutsats verkar han framförallt stödja sig på ett uttalande i domen:

”The public interest cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement”<sup>71</sup>

Detta uttalande innebär enligt Lundqvist att domen i fallet Castro bör tolkas på det viset att bevisning åtkommen genom brottsprovokation normalt inte får användas i en rättegång. Lundqvist, som redan tidigare argumenterat för ett införande av en ny bevisförbudsregel i rättegångsbalken<sup>72</sup>, menar vidare att fallets utgång är så pass tydlig att en justering av regelverket i rättegångsbalken nu är ett måste.<sup>73</sup>

Lundqvists åsikt står dock inte oemotsagd. Asp har svårt att acceptera Lundqvists åsikter. Han skriver:

---

<sup>68</sup> Lundqvist, Bevisförbud s. 225

<sup>69</sup> NJA 1986 s. 489

<sup>70</sup> Lundqvist, SvJT 1999 s. 903ff

<sup>71</sup> Teixeira de Castro vs. Portugal §36

<sup>72</sup> Se framförallt boken ”Bevisförbud”

<sup>73</sup> Lundqvist, SvJT 1999 s. 911



”Att ett bevisförbud inte är en adekvat följd av provokationen beror på att det inte är bevisningen i sig som är otillbörligt åtkommen. Det är snarare det förhållande som skall bevisas, d.v.s. själva brottet i sig, som har tillskapats på ett otillbörligt sätt.”<sup>74</sup>

Även om domstolens ord kan verka vara ett direkt stöd för ett bevisförbud, finns det flera problem med införandet av detsamma. Exempelvis kan man undra exakt vilka bevis som inte får användas, är det allt som provokatören ser och hör, eller är det även sådant som en tredje man kan råka se eller höra? Begränsar man förbudet till att bara gälla de intryck som provokatören får blir situationen konstig, eftersom tredje mans betraktelser fortfarande får framföras för domstolen. Ett bevisförbud verkar på detta sätt vara ganska omständligt, en betydligt enklare lösning torde vara att helt enkelt införa ett åtalsförbud för brott som begåtts på grund av provokation. Även Asp menar att bevisförbudslinjen inte är den optimala.<sup>75</sup> Eftersom europadomstolen, som man också skriver i domen, endast har att bedöma rättvisan i förfarandet som helhet, bör frågan om *hur* ett rättvist system skapas, i grunden ligga hos den enskilda medlemsstaten.

Alltså ser vi att domstolens uttalande i fallet Castro vid en första anblick ger skenet av att föreslå ett generellt bevisförbud för bevis rörande brott som provocerats fram. Det framstår dock som relativt klart att detta inte är en optimal lösning, och att enskilda medlemsstater bör ha frihet att själva utforma lämpliga sätt att hantera brottsprovokation i förhållande till europakonventionens artikel 6. Min åsikt blir alltså att ett bevisförbud inte kan vara konsekvensen av fallet Castro.

### 3.3.1.3 Åtalsförbud?

Ovan framförs åtalsförbud som ett bättre alternativ till bevisförbud, kan man därav mena att åtalsförbud för framprovocerade brott är konsekvensen av fallet Castro?

---

<sup>74</sup> Asp s. 220

<sup>75</sup> Asp s. 223

I domen står:

”That intervention and its use in the impugned criminal proceedings meant that, *right from the outset*, the applicant was definitively deprived of a fair trial.”<sup>76</sup>

Det har framförts att innebörden av det kursiverade stycket skulle vara att det inte under någon del av rättegången skulle vara möjligt att kompensera X för den provokation han utsatts för, något som i förlängningen skulle innebära ett åtalsförbud för brott framkallade genom provocerande handlingar.<sup>77</sup>

I praktiken torde man dock kunna göra samma typ av invändningar som redovisats ovan, dvs. att europadomstolen bara har att bedöma processen i sin helhet och att det bör finnas utrymme för enskilda medlemsstater att själva välja väg att uppfylla artikel 6. Det är troligt att det är målet och inte medlen som måste vara de rätta. I litteraturen har det också framförts att fallet Castro inte entydigt förbjuder lagföring av framprovocerade brott, och att det inte vore önskvärt att begångna brott inte alls kan tas upp i domstol.<sup>78</sup> Rent allmänt torde även ett åtalsförbud inte samspela särskilt väl med svensk rättstradition där begångna brott normalt alltid fås ta upp i rätten. Min åsikt blir således att ett generellt åtalsförbud inte kan vara konsekvensen av fallet Castro.

#### 3.3.1.4 Straffrabatt?

I samband med behandlingen av svenska rättsfall ovan har det konstaterats att den som blivit provocerad, under vissa förhållanden, kan ha rätt till en viss rabatt vid straffmätningen. Det har dock också konstaterats att kraven för att få denna rabatt varit mycket stränga. Den provokation man utsatts för skall ha varit *uppenbart otillbörlig*. Frågan är om denna tidigare svenska linje kan upprätthållas efter fallet Castro?

---

<sup>76</sup> Teixeira de Castro vs. Portugal §39

<sup>77</sup> Asp s. 223

<sup>78</sup> Asp s. 223-224

Två centrala frågor uppenbarar sig. Dels om straffrabatt är ett av europadomstolen accepterat sätt att uppfylla artikel 6 i europakonventionen på. Dels frågan om hur straffrabatten bör vara utformad, alltså vilka krav som ställs för att överhuvudtaget få rabatt och hur stor en eventuell rabatt bör vara.

På frågan om straffrabatt är en accepterad metod för att uppfylla artikel 6 har Asp gjort en noggrann utredning som till stor del baserar sig på ett tyskt rättsfall som i allt väsentligt liknar fallet Castro.<sup>79</sup> Den tyska domstolen argumenterar i den linje som återspeglats redan ovan, d.v.s. att varken bevis- eller åtalsförbud är en lämplig lösning på provokationsproblematiken. Istället argumenteras åter för den enskilda statens rätt att själva välja lämplig lösning, och i det valet framstår en lösning baserad på straffrabatt som den mest lämpliga. Den tyska domstolens lösning baserar sig dock på att brottsprovokation normalt alltid står i strid med europakonventionens artikel 6, och att straffrabatten då bara är ett sätt att kompensera för konventionsbrottet. Asp menar att detta synsätt är något för inskränkt. Han betonar istället att det inte är säkert att brottsprovokation alltid är ett brott mot europakonventionen, men att en straffrabatt ändå alltid bör ges för att undvika att hamna i en situation där provokationen blir konventionsstridig.<sup>80</sup>

Betydligt svårare är det att ge mer exakta besked om hur en sådan straffrabatt bör konstrueras, och kanske ännu svårare vilken storlek den bör ha. Asp gör, som vi sett strax ovan, klart att någon form av rabatt i princip alltid bör ges i samband med brottsprovokation, men hur stor en sådan rabatt bör vara är i princip omöjligt att specificera. I fallet Castro utdelades ett 6 år långt fängelsestraff, uppenbarligen alltför långt för att kunna accepteras av europadomstolen. Att bestämma rabatten till ett exakt värde är troligtvis varken möjligt eller önskvärt ur en juridisk synvinkel, juridiken arbetar sällan med exakta siffror eller begrepp. En slutsats som ändå bör kunna dras, är att den tidigare svenska hållningen att enbart betrakta uppenbart otillåtna provokationer troligtvis inte stämmer överens med europadomstolens syn på artikel 6. I framtiden behöver även mindre allvarliga provokationer beaktas i inte obetydlig omfattning av svenska domstolar.

---

<sup>79</sup> Asp s. 225-229

<sup>80</sup> Asp s. 228

Sammanfattningsvis kan man konstatera att någon form av straffrabatt framstår som den idag mest optimala lösningen för att uppfylla europakonventionens regler om rätten till en rättvis rättegång i situationer där provokation förekommit.

### **3.4 Ny svensk praxis efter Teixeira de Castro**

Frågan om betydelsen av fallet Castro har alltsedan dess avgörande diskuterats i litteraturen, men någon egentlig prövning i svensk domstol har inte blivit av. Tills nu.

I december 2000 stals tre dyrbara tavlor från Nationalmuseum i Stockholm. Under 2001 kunde tre bröder gripas och ställas inför domstol, men bara en av bröderna kunde dömas för medhjälp till stölden. Två av de tre tavlorna kunde inte heller återfinnas.

Under 2004 greps en man i USA, misstänkt för narkotikabrottslighet. I samband med att man förhörde mannen framkom att han hade tillgång till en av de stulna tavlorna, och att han kanske kunde hjälpa till att återfinna den tredje, mest värdefulla, tavlan. Mannen ville på detta sätt utnyttja den amerikanska möjligheten till så kallad "*plea bargaining*" för att eventuellt få ett mildare straff. Polisen accepterade mannens erbjudande och denne började ta aktiv kontakt med sin svenske son. Först efter långa diskussioner, som delvis avlyssnades av polis, kunde en försäljning av tavlan arrangeras i Köpenhamn. På plats fanns både den med polisen samarbetande mannen, dennes son, en fingerad köpare samt de två tidigare friade bröderna. Efter att tavlan förevisats för den fingerade köparen kunde både sonen och de båda bröderna gripas. I Sverige åtalades de sedermera för häleri, men det framfördes snart att de begått brottet först efter att ha blivit påverkade av vad de ansåg vara en otillåten brottsprovokation.

Fallet har i skrivande stund bara behandlats i tingsätt och hovrätt, men ett avgörande från högsta domstolen är att vänta efter att målet nyligen fått prövningstillstånd. Eftersom fallet ännu ej avgjorts i högsta instans återger jag både tingsrättens och hovrättens resonemang för att få en bättre överblick över hur rätten hittills tänkt.

### 3.4.1 Tingsrätten

Tingsrätten tar till sig de tilltalades invändning om brottsprovokation och utreder saken. En första fråga är om de tre överhuvudtaget utsatts för en provokation, och i så fall om den är att se som en bevis- eller brottsprovokation. Vid en första anblick kan det verka som om provokationen syftat till att få fram bevis om var tavlan fanns. Detta är dock inte helt självklart. Det finns en inte obetydlig möjlighet att de tre faktiskt inte besuttit tavlan när försäljningsprovokationen inleddes, utan att de istället bara kände till hur tavlan kunde skaffas fram. Om detta är fallet har man en situation där de tre blivit provocerade till att begå häleri. Endast om de redan från början hade tavlan i sin besittning, något som varit mycket svårt att bevisa, kan man tala om en bevisprovokation av ett redan begånget häleribrott. Tingsrätten gjorde till slut också bedömningen att det här handlar om just brotts- och inte bevisprovokation.<sup>81</sup>

Hur skall då en brottsprovokation behandlas i Sverige efter fallet Castro? Tingsrätten gör en kortare utredning med ungefär samma slutsats som ovan, d.v.s. att den tidigare principen om strafflättning endast vid uppenbart otillbörliga provokationer inte längre håller och att en lösning baserad på straffrabatt är rimlig.<sup>82</sup>

Vilken typ av straffrabatt kan då komma i fråga? Tingsrättens resonemang kretsar främst kring provokationens allvarlighet, och man konstaterar både förmildrande och försvårande omständigheter.

En förmildrande omständighet i förhållande till fallet Castro skulle här vara att polisen sökt efter en mycket specifik vara, och inte någon allmän vara som exempelvis narkotika. De tre åtalade måste redan från början ha besuttit information om var tavlan fanns, och provokationen bör således i vart fall i någon mån bara verkat till att få fram bevis. Tingsrätten resonerar att den allmänna brottsbenägenheten hos de tre åtalade måste ha varit större än den var hos X i fallet Castro.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> S. 19 Stockholms tingsätt 2005-12-29 Mål B 25240-05

<sup>82</sup> S. 17-20 Stockholms tingsätt 2005-12-29 Mål B 25240-05

<sup>83</sup> S. 21 Stockholms tingsätt 2005-12-29 Mål B 25240-05

Som försvårande omständighet pekar man på det faktum att polisen kunnat använda förtroendeförhållandet mellan en far och dennes son för att provocera fram brott.<sup>84</sup>

Tingsrättens sammanfattade åsikt blir att provokationen inte är tillräckligt grov för att de tilltalade skall få totalt påföljdseftergift, men att den samtidigt "...bör få en märkbar inverkan vid straffmätningen"<sup>85</sup>. I praktiken innebar detta att tingsrätten dömde de tilltalade till mellan 1 och 2 års fängelse för häleri, inte obetydligt kortare straff än vad som annars varit att vänta. Som rättsligt stöd för att ge straffrabatten hänvisar rätten till BrB 29:5 1st, även om bestämmelsen inte direkt i sin lydelse omfattar provokationssituationer. Se vidare ovan.

### 3.4.2 Hovrätten

De tilltalade överklagade till hovrätt. I sin dom inleder hovrätten med att konstatera att de tilltalade blivit utsatta för en allvarlig brottsprovokation, och att de därför begått ett brott de annars inte skulle ha gjort. Som stöd visar man framförallt på det faktum att det i de avlyssnade telefonsamtalen från tiden innan överlämnandet av tavlan i Köpenhamn inte finns något som tyder på att man redan då hade tavlan i sin egen besittning eller direkta kontroll.<sup>86</sup> Rätten utesluter därmed att det skulle kunna handla om en mindre allvarlig bevisprovokation.

Hovrätten fortsätter med att utreda vilken betydelse brottsprovokationen bör ha för utgången i målet. Initialt konstaterar man precis som tingsrätten att den tidigare principen att bara beakta uppenbart otillbörliga provokationer efter fallet Castro inte längre kan anses vara gällande rätt. Man visar vidare på den doktrin som skrivits och den debatt som där förekommit mellan olika tänkbara lösningar. Hovrätten väljer dock att ansluta sig till den ovan redovisade principen om straffrabatt.

När man till sist skall konstatera hur stor denna straffrabatt bör vara konstaterar hovrätten:

---

<sup>84</sup> S. 21 Stockholms tingsätt 2005-12-29 Mål B 25240-05

<sup>85</sup> S. 22 Stockholms tingsätt 2005-12-29 Mål B 25240-05

<sup>86</sup> S. 10 Svea hovrätt 2006-11-13 Mål 830-06

”När det däremot gäller vilket genomslag provokationsfrågan skall få är hovrättens uppfattning att provokationen har varit av så *uppenbart otillbörligt* slag att envar av de tilltalade, för att kraven enligt artikel 6 i Europakonventionen på en rättvis rättegång skall tillgodoses, bör meddelas påföljdseftergift.”<sup>87</sup>

För sin bedömning att provokationen varit uppenbart otillbörlig hänvisar hovrätten till det faktum att det i ett tidigt skede kunde konstateras att det verkade osannolikt att de tilltalade hade tavlan i sin direkta kontroll.

Det är mycket intressant att hovrätten definierar provokationen som uppenbart otillbörlig, samma definition som tidigare använts för att skilja provokationer som kunnat ge straffrabatt från sådana som inte kunnat ge rabatt. Något tidigare svenskt rättsfall där en provokation bedömts som uppenbart otillbörlig finns, som vi sett ovan, inte. Det kan också vara detta faktum som grundar hovrättens bedömning att total påföljdseftergift skall ges. Kanske tänker hovrätten på det viset att provokationer som är uppenbart otillbörliga efter fallet Castro alltid bör ge fullständig påföljdseftergift, medan provokationer som inte är uppenbart otillbörliga bara bör ge straffrabatt? Detta kan kanske vara ett lämpligt sätt att sammanföra den tidigare svenska praxisen med de nya krav som fallet Castro ställt upp.

Hovrättsdomen har sedermera överklagats till högsta domstolen och fick i januari 2007 prövningstillstånd. I skrivande stund finns ingen uppgift när målet kan tänkas komma till avgörande, målet har inte speciell prioritet<sup>88</sup> Utgången i målet är såklart av största vikt för den framtida svenska bedömningen av en provocerads ansvar.

### **3.4.3 Sammanfattning – Ny praxis**

I grund och botten gör tingsrätt och hovrätt samma bedömning. En brottsprovokation måste efter fallet Castro beaktas i större omfattning än tidigare, alltså inte bara vid uppenbart otillbörliga fall. Man verkar också vara överens om hur en

---

<sup>87</sup> S. 13 Svea Hovrätt 2006-11-13 Mål 830-06

<sup>88</sup> Telefonuppgift från HD:s aktuariekontor 2007-05-30

brottsprovokation skall få påverka förfarandet i rätten. Det någon form av straffrabatt som är att vänta för den som drabbats. Det är dock storleken på rabatten som skiljer mellan tingsrätt och hovrätt. Hovrätten ger en fullständig påföljdseftergift grundad på det faktum att provokationen bedömts som uppenbart otillbörlig, frågan är om HD kommer att göra samma bedömning?

Det får, med hänsyn till vad som utretts ovan, anses som sannolikt att även HD kommer gå på linjen med straffrabatt. Men kommer HD acceptera hovrättens val att ge fullständig påföljdseftergift? Detta är svårt att sja om, men argument kan anföras för båda sidor. Eftersom europadomstolen i fallet Castro såg mycket allvarligt på provokationen är det kanske också rimligt att straffrabatten är rejäl. Samtidigt är frågan hur det uppfattas av allmänheten att brottslingar, som bevisligen begått allvarliga brott, får gå helt utan straff. Möjligtvis kan kanske en rabatt, och inte en total påföljdseftergift vara lättare att motivera inför allmänheten?



## 4. Slutsatser

---

Arbetet har primärt haft fokus på att utreda brottsprovokationens ställning i svensk rätt idag. Jag har också försökt undersöka den senaste utvecklingen och i viss mån sökt finna hur brottsprovokation kan komma att bedömas i framtiden.

Det kan konstateras att svensk rätt ur flera perspektiv sett mycket restriktivt på brottsprovokation. Det har länge stått klart att svensk polis i sitt arbete inte bör använda sig av provocerande metoder. Samtidigt har å andra sidan en provokation aldrig betraktats som någon förmildrande omständighet för den som blivit utsatt för provokationen. Kanske kan detta tyckas vara något osammanhängande. Om det inte är tillåtet att provocera någon till brott, ja då borde väl den som blivit provocerad inte heller behöva ådra sig straff? Denna motsägelsefulla ståndpunkt har dock länge framhållits som den korrekta i svensk rätt. Först på senare tid har rimligheten i att låta en provocerad bära fullt ansvar tagits upp, och då först efter att en utländsk domstol påvisat det orimliga i situationen.

Idag kvarstår helt klart förbudet mot direkta brottsprovokationer. Att provocera någon till brott som denna annars inte skulle ha begått är inte tillåtet. Däremot har det konstaterats att vissa mindre allvarliga provokationer, normalt bevisprovokationer, kan vara tillåtna under vissa tydligt angivna förutsättningar. Centralt är att den enskilde polismannen aldrig själv får ta beslut att inleda en provocerande handling. Det skall istället bestämmas i samråd med åklagare, och dessutom dokumenteras noggrant. I praktiken torde bevisprovokationer också bara vara aktuella i situationer med särskilt svår brottslighet och där man är brottslingarna relativt nära på spåren.

Alla dessa principer för polisens arbete är dock fastslagna sedan länge, och i arbetet har jag inte kunnat finna några tecken på att dessa regler skulle komma att förändras under den närmaste framtiden. Den debatt som trots allt pågått på området har främst rört behovet av förtydligad reglering. Att denna förtydligade reglering skulle innebära någon rent materiell förändring av dagens situation verkar dock inte vara sannolik. Inget i de böcker jag läst tyder på att man plötsligt önskar tillåta provokation i fler situationer än vad som tidigare varit tillåtet.

Istället är det betydelsen av en provokation för den provocerades situation som varit av speciellt intresse den senaste tiden. Som visats ovan är det europadomstolens rättsfall Teixeira de Castro mot Portugal som dragit igång den nya debatten. Det är inte längre accepterat att som tidigare i Sverige i princip ignorera en provokation när en provocerads ansvar skall bedömas. Ett sådant förfarande strider uppenbarligen mot europakonventionen för de mänskliga rättigheterna. Att utsätta en enskild individ för en brottsprovokation är alltså inte tillåtet. Det har i ljuset av detta faktum diskuterats vad som skall göras om någon ändå utsätts för en otillåten provokation. Flera alternativ har visats, men det är ändå ett alternativ som utkristalliserat sig tydligare än andra, straffrabatten. Det är idag rimligt att säga att en person som utsätts för en otillåten provokation, i praktiken kommer att åtnjuta någon form av strafflindring. Det har dock konstaterats att det är mycket svårt att uppskatta hur stor en sådan strafflindring kan komma att vara. Förhoppningsvis kommer det rättsfall som just nu är under behandling i högsta domstolen att kunna bringa klarhet i denna fråga.

Därmed torde även de nuvarande reglerna och den nära framtidens utveckling kring frågan om brottsprovokation vara utredda.

## 5. Källförteckning

---

### 5.1 Litteratur

Asp, Petter. *Straffansvar vis brottsprovokation*.

Norstedts Juridik AB. Uppsala 2001. ISBN 91-39-00683-2

Axberger, Hans-Gunnar. *Brottsprovokation*

Juristförlaget. Stockholm 1989. ISBN 91-7598-075-4

Axberger, Hans-Gunnar. *Brottsprovokation – en uppdatering*.

Festskrift till Nils Jareborg.

Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*.

Norstedts Juridik AB. Stockholm 1997. ISBN 91-39-02203-9

Helmius, Ingrid. *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*,

Iustus Förlag, Uppsala, 2000. ISBN 91-7678-452-5

Hoflund, Olle. *Ett samtal om agent provocateur*

Festskrift till Ivar Agge. P A Norstedt & Söners förlag. 1970

Lundqvist, Ulf. *Bevisförbud – En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång*.

Iustus Förlag, Uppsala 1998. ISBN 91-7678-387-1

Svenska akademins ordlista över svenska språket 2006,

Norstedts akademiska förlag. 2006.

### 5.2 Tidningsartiklar

Lundqvist, Ulf. *Polisprovokation och bevisförbud*.

SvJT 1999 s. 903.

### **5.3 Rättsfall**

#### **Tingsrätt:**

- Stockholms tingsrätt 2005-12-29 Mål B 25240-05

#### **Hovrätt:**

- Svea hovrätt 2006-11-13 Mål 830-06

#### **Högsta domstolen**

- NJA 1951 s. 111
- NJA 1960 s. 522
- NJA 1972 s. 625
- NJA 1985 s. 544
- NJA 1986 s. 489
- NJA 1988 s. 665
- NJA 1989 s. 498
- NJA 1996 s. 443

#### **Europadomstolen:**

- Teixeira de Castro mot Portugal. 9 juni 1998. ECHR, Rep 1998-IV s 1451

#### **JO/JKs Praxis**

- JK 1982 s 156
- JO 1977/78 s 101
- JO 31 mars 2000

### **5.4 Offentligt tryck**

- Proposition 1988/89:113 *om ändring i brottsbalken*
- SOU 1982:64 *Polislag*
- SOU 2003:74 *Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen*
- Narkotikakommissionen, PM nr 5, 1983. *Polisens insatser mot narkotika*
- RåR 2007:1 *Handläggning av provokativa åtgärder*
- RÅ:s RättsPM 2007:4 *Provokativa åtgärder*