



JURIDISKA FAKULTETEN

YTTRANDE

Diarienummer
V2025/3046

Datum 2026-02-16

Adressat
Justitiedepartementet

Juridiska fakultetsstyrelsen
Christoffer Wong, universitetslektor

Remiss: Särskilt provocativa åtgärder (SOU 2025:109)

Ju2025/02310

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som har anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande. Yttrandet har utarbetats av universitetslektor Christoffer Wong.

Allmän utgångspunkt

Utgångspunkten för granskningen av betänkandet är att den svenska regleringen av provocativa åtgärder ska åtminstone vara förenlig med EKMR, och förevarande yttrande har utgått från just detta perspektiv. Detta innebär inte att utredningens lagförslag bör även belysas utifrån dess förenlighet med bestämmelserna i regeringsformen och oskrivna rättsstatliga principer för offentlig maktutövning.

Utredningen har visserligen redovisat för Europadomstolens rättspraxis på detta område; ändock finns det en poäng i att tydliggöra de olika aspekter som provocativa åtgärder innebär för tillämpningen av EKMR, inte minst på grund av att Europadomstolens praxis inte gör en klar distinktion mellan brottsprovokation och bevisprovokation som det ofta görs i den svenska diskursen. Praxis på detta område täcker i stället skilda situationer såsom användningen av uppgifter som lämnas av anonyma informanter, infiltration med de brottsbekämpande myndigheternas tjänstemän under täckmantel ("undercover agents") och upplägg där tjänstemännen ("agents provocateurs") aktivt provocerar fram ett brott, såväl när syftet är att

lagföra just det brott som framprovocerats som när de provokativa åtgärderna har som mål att lagföra eller förebygga andra brott. Termen "entrapment" används också i fall som avser såväl "undercover agents" som "agents provocateurs". Även andra termer såsom speciella utredningsmetoder ("special investigative methods") och förtäckta tekniker ("undercover techniques") förekommer. Vad som gäller i en viss situation kan emellertid inte utan vidare tillämpas på en annan situation. Vidare kan ett förtydligande belysa att provokativa åtgärder kan aktualisera en rad olika frågor förutom användningen av bevis som tillkommit efter användning av provokativa åtgärder, som är det problem som brukar dra till sig uppmärksamhet.

Till att börja med kan en konventionsstat vara ansvarig för själva användningen av provokativa åtgärder som innebär kränkning av olika fri- och rättigheter som garanteras av EKMR. Exempelvis kan en åtgärd som innebär att en misstänkt inte underrättas om anklagelse mot honom eller henne utgöra en kränkning av artikel 6.3.a. Ett annat exempel är att åtgärder såsom användning av informatör kan innebära kränkning av rätten till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8. I dessa fall utgör användningen i sig av sådana åtgärder en kränkning av EKMR *oavsett om dessa åtgärder leder till ytterligare följder*, t.ex. lagföring av den vars rättigheter blivit kränkta. Kränkningen av artikel 6 och artikel 8 kan emellertid vara rättfärdigad, till skillnad från vissa absoluta rättigheter (jfr artikel 15.2). Vid bedömningen om huruvida en viss åtgärd är rättfärdigad kan hänsyn tas bl.a. till det förfarande som lett till ett myndighetsbeslut att vidta åtgärden i fråga. Artikel 13 föreskriver att det ska finnas ett effektivt nationellt rättsmedel mot kränkning av den enskildes fri- och rättigheter enligt EKMR; ett sådant rättsmedel kan bestå av skadestånd eller, om åtgärden gett upphov till ett brottmål, till strafflindring eller andra lämpliga kompensatoriska åtgärder. Förutom statens ansvar för kränkning av EKMR kan den statliga aktören som genomfört åtgärden bli ansvarig enligt nationell rätt, t.ex. för tjänstefel eller för ett brott om åtgärden som sådan är brottslig.

Ett särskilt problem aktualiseras när ett brott har begåtts som resultat av provokativa åtgärder och de brottsbekämpande myndigheterna

väljer att lagföra just detta brott. Denna situation har problematiserats som en kränkning av artikel 6. Lagföringen i sig av ett av myndigheterna framprovocerat brott utgör enligt Europadomstolen en kränkning av artikel 6 då rätten till en rättvis rättegång har, till följd av de provokativa åtgärderna, från början ("right from the outset") oåterkalleligen blivit undergrävd ("definitively deprived"); se t.ex. *Teixeira de Castro v. Portugal*, ECHR:1998:0609JUD002582994). Vid lagföringen av ett sådant brott är det ofrånkomligt att bevis som framkommit till följd av provokativa åtgärder åberopas i processen men det är viktigt att betona att kränkningen av artikel 6 ligger i att lagföringen överhuvudtaget skett och inte i att bevis som samlats i fallet åberopas i rättegången. Tvärtom har Europadomstolen konsekvent framhållit att det är den nationella domstolen som ska hantera frågor om bevisning (inklusive tillåtlighet av bevis som tillkommit på ett olagligt eller otillbörligt sätt) medan Europadomstolens uppgift är begränsad till att bedöma om rättegången, sett i sin helhet, varit rättvis; se t.ex. *Ramanauskas v. Lithuania*, ECHR:2008:0205JUD007442001). I synnerhet finns det inte någon motsvarighet, i EKMR och Europadomstolens praxis, till den amerikanska doktrinen om "fruit of the poisonous", som utesluter all användning av bevis som härrör från ett olagligt ursprung. På så sätt utgör ett förbud att lagföra ett visst brott på grund av att rätten till en rättvis rättegång blivit oåterkalleligen undergrävd i princip inget hinder mot att bevisningen används för att lagföra andra.

Utgångspunkten för bedömningen av huruvida lagföring av ett brott som begåtts efter en provokativ åtgärd är förenlig med EKMR beror på svaret till frågan om rätten till en rättvis rättegång blivit från början och oåterkalleligen undergrävd. För att besvara den nämnda frågan ska Europadomstolen göra en preliminär bedömning om det är fråga om ett typfall av brottsprovokation ("falls *prima facie* within the category of 'entrapment cases'"). Vid ett jakande svar går Europadomstolen vidare med prövningen med hjälp av ett materiellt test och ett processuellt test som avgör om lagföringen av det framprovocerade brottet ändå kan vara rättvis; se t.ex. *Bannikova v. Russia*, ECHR:2010:1104JUD001875706. Det materiella testet går ut

på att avgöra om omständigheterna i det aktuella fallet kan rättfärdiga de provocativa åtgärder som använts i fallet medan det processuella testet tar sikte främst på hur det materiella testet behandlas i processen. Dessa test ger således svar på frågan om lagföringen som sådan innebär att rätten till en rättvis rättegång blivit från början och oåterkalleligen undergrävd; detta utesluter inte att den berördes fri- och rättigheter enligt EKMR anses har kränkts, fastän inte från början eller oåterkalleligen. De närmare kriterier som tillämpas vid prövningen enligt det materiella och det processuella testet tas inte upp här då betänkandet redan har redovisat för de viktigaste avgörandena från Europadomstolen. Ett fall som saknas är emellertid *Helme v. Estonia*, ECHR:2025:1007JUD000302322, som blev definitivt först den 9 februari 2026 och kunde således inte ha beaktats av utredningen. *Helme*-fallet kommer att ha betydelse i diskussionen nedan om betänkandets lagförslag beträffande särskilt provocativa åtgärder på internet.

Sammanfattnings kan konstateras att huvudprincipen är att lagföringen av ett av staten framprovocerat brott skulle i princip strida mot EKMR om rätten till en rättvis rättegång blivit från början och oåterkalleligen undergrävd; det finns en rik praxis från Europadomstolen som berör den sistnämnda frågan. Det synas att Europadomstolen inte har funnit att användningen av särskilda utredningsmetoder i sig under utredningsfasen skulle kränka artikel 6 om lagföring inte skett för brott som begåtts till följd av provocativa åtgärder. Å andra sidan finns det dock inte någon enhetlig rättspraxis om hantering av fall där en kränkning av EKMR kan konstateras men rätten till en rättvis rättegång inte blivit från början och oåterkalleligen undergrävd. Det finns inte heller någon tydlig praxis om lagföring av annat brott än just det brott som framprovocerats eller mot andra personer. Som konstaterats ovan har Europadomstolen lämnat frågan om bevis tillåtlighet i princip åt de nationella domstolarna så länge rättegången är rättvis sett i sin helhet.

Utredningens förslag till en ny lag

Fakultetsstyrelsen väljer att kommentera endast på utredningens förslag till en ny lag om särskilda provokativa åtgärder som kan leda till att någon förmås att begå ett brott, som skapar ett utrymme för de brottsbekämpande myndigheterna att använda ”brottsprovokation” som arbetsmetod i samband med utredning av misstanke om begångna brott. Den föreslagna lagen kommer inte att vara tillämplig om det inte kan antas att brott har begåtts, t.ex. vid polisens allmänna spaningsverksamhet eller arbetet med kartläggning av en kriminell organisations struktur när detta arbete inte kan kopplas till något konkret som har begåtts.

Enligt definitionen i 1 § innebär ”särskilda provokativa åtgärder” att det ”för att få fram bevisning om brott, genomförs åtgärder som kan leda till att någon förmås att begå brott”. Det är oklart vilket brott det är fråga om i uttrycket ”för att få fram bevisning om brott”. Uttrycket kan tolkas så att ”brott” avser just det brott som begås till följd av de provokativa åtgärderna, eller även andra brott än det brott som faktiskt begås. Rekvisitetet ”för att få fram bevisning” tyder på att syftet med de särskilda provokativa åtgärderna är att eventuellt brott som begås ska lagföras. Det är inte klart om lagen tillåter användningen av särskilda provokativa åtgärder om de brottsbekämpande myndigheternas egentliga syfte varit att skaffa information eller bevisning om andra brott och att det från början har ingått i planen att avstå från lagföringen av det framprovocerade brottet. Kriteriet ”kan leda till” tyder på att en objektiv bedömning ska göras, men det kan ifrågasättas om de brottsbekämpande myndigheternas syfte med dessa åtgärder ska utgöra del av bedömningen; detta kommer att ha särskild betydelse om åtgärderna syftar till ett visst brott eller en viss typ av brott och den provocerade begått någon annat brott eller en annan typ av brott.

Oavsett hur begreppet ”brott” tolkas kommer sådana särskilda åtgärder att falla, *prima facie*, under de typfall för brottsprovokation som kan strida mot rätten till en rättvis rättegång. För att lagföring av ett sådant brott ändå ska vara godtagbar ska processen, enligt

Europadomstolens praxis, bygga på ett system som inte uppmuntrar någon att begå ett brott som han eller hon annars inte skulle ha begått. Det ställs även krav på att det finns en misstanke om brott och att det ska finnas författningsstöd för de provokativa åtgärderna samt att förfarandet är underkastat övervakning. När det gäller brottsmisstanke har Europadomstolen funnit i den ovannämnda *Helme*-fallet att det är tillräckligt med misstanke om att brott begåtts på ett visst forum på internet; konkret misstanke mot en bestämd person krävs således inte. Detta kommer att ha stor betydelse för brottsutredning beträffande sexualbrott mot barn på internet. Att särskilda provokativa åtgärder förutsätter enligt 2 § att förundersökning har inletts torde uppfylla EKMR:s krav på brottsmisstanke, särskilt med beaktande av de differentierade kraven för åtgärder riktade mot den som är skäligen misstänkt (3 §) respektive andra person för att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brott (4 §). Kravet i 2 § på ”synnerlig vikt för utredningen” samt det allmänna proportionalitetskravet i 7 § talar också för att den svenska regleringen skulle uppfylla minimikravet enligt EKMR. Å andra sidan kan regleringen i 9 § ifrågasättas då frågan om tillstånd till särskilda provokativa åtgärder ska av åklagare som i många fall är tillika förundersökningsledare. Fakultetsstyrelsen anser att en domstolsprövning kan vara påkallad, eftersom de särskilda provokativa åtgärderna är minst lika ingripande än de hemliga tvångsmedel som förutsätter rättens tillstånd.

Enligt 6 § ska Polismyndigheten framställa, sprida, överlåta, upplåta, förevisa, bjuda ut eller på annat sätt göra tillgänglig för annan en fiktiv pornografisk bild i en förundersökning som avser vissa allvarliga sexualbrott mot barn. Dessa handlingar är kriminaliserade då även fiktiva bilder omfattas av bestämmelserna i 16 kap. 10 a § brottsbalken. Genom 6 § i den föreslagna lagen ges polisen laga befogenhet att framställa, sprida, överlåta m.m. fiktiva pornografiska bilder, vilket gör att dylika handlingar inte utgör en otillåten gärning. På så sätt har staten valt att utöva sin bestraffningsmakt (*ius puniendi*) så att vissa i och för sig brottsbeskrivningsenliga handlingar rättfärdigas. Enligt Fakultetsstyrelsen är det ett stort steg från att tillåta lagliga – eller i vart fall inte olagliga – provokativa åtgärder till att ge

tjänstemännen laga befogenhet att föröva i sig straffbelagda gärningar. Fakultetsstyrelsen anser att denna selektiva användning av statens *ius puniendi* utgör maktmissbruk och är således inte förenlig med de grundläggande rättsstatliga principerna. I övrigt är medverkan (och inte heller försök till sådan medverkan) till polisens särskilda provocativa åtgärder inte straffbar då polisens ”brott” inte är otillåtet. Ett förtydligande i detta avseende vore önskvärt.

Beträffande utredningens val att inte reglera särskilda provocativa åtgärder annat än de som omfattas av förslaget till en ny lag innebär att liknande åtgärder kommer att regleras endast av bestämmelserna i polislagen och motsvarande författningar och de allmänna principer, som gäller vid myndighetsutövning vill Fakultetsstyrelsen påpeka att, även om en lagreglering inte nödvändig för sådana åtgärders förenlighet med EKMR, är det önskvärt att även andra provocativa åtgärder ska regleras i lag.

Enligt delegation

Christoffer Wong