



Provokation

Om den straffrättsliga privilegieringen av gärningar begångna i ett upprört sinnestillstånd efter annans kränkande beteende¹

Maria Rasmussen, doktorand i straffrätt vid juridiska institutionen på Stockholms universitet.

Introduktion

En vanlig förklaring till vissa typer av brottsliga gärningar, t.ex. misshandel och uppsåtligt dödande, är att gärningspersonen har blivit provocerad av något som offret har sagt eller gjort. Som typfall kan framhållas en situation, t.ex. i krogmiljö, där en person har känt sig förolämpad av vad någon annan sagt och i vrede begått en misshandel som riktat sig mot denna person. Sådana situationer brukar kallas för provokationssituationer och är i svensk rätt, såväl som i många andra rättsordningar, förbundna med privilegierande omständigheter. Med andra ord får en gärningsperson ofta ett lägre straff i en sådan situation jämfört med vad hen hade fått om hen inte hade blivit provocerad. Det aktuella avhandlingsprojektet tar sin utgångspunkt i den straffrättsliga regleringen av provokationssituationer och kommer att presenteras närmare nedan. Artikeln är disponerad i tre avsnitt som i tur och ordning behandlar projektets bakgrund, syfte och relevans.

1. Om ämnet för avhandlingen

1.1. *Provokation som rättslig konstruktion*

I svensk straffrätt är provokation en relevant faktor framför allt vid bedömningar av grad- och straffvärde. Enligt 29 kap. 3 § 1 p. BrB utgör det en för mildrande omständighet om en gärning har föranletts av ett uppenbart kränkande beteende. HD har i NJA 2021 s. 377 uttryckt det som att gärningen i dessa fall har berott på någon annans kraftigt provocerande beteende. Enligt uttalanden i förarbeten är det avgörande för bestämmelsens tillämplighet att gärningspersonens agerande, utifrån ett objektiva perspektiv, framstår som förståeligt (prop. 2009/10:147, s. 44). Även om något explicit krav på att gärningspersonen ska ha befunnit sig i ett visst sinnestillstånd inte framgår av

1. Title in English: Provocation: On the partial excuse of acts committed in an upset state of mind after being wronged by another.



bestämmelsen, måste kränkningen ha påverkat gärningspersonen på något sätt till att begå brottet.² Det rör sig alltså om ett s.k. psykiskt orsakande.

Också i flera andra rättsordningar finns privilegierande bestämmelser som verkar ta sikte på provokationssituationer. Som exempel kan tas norska strafflagen där det i 271 § b) och 267 § 3 st. finns bestämmelser om ansvarsfrihet i förhållande till brotten »kroppskrenkelse« och »krenkelse av privatlivets fred« för det fall att gärningarna har utövats i gengäld för eller har framkallats av vissa typer av beteenden. Ett annat exempel är finska strafflagen där det i 6 kap. 6 § 2 p. anges att »målsägandens exceptionellt stora medverkan« till brottet utgör en generell förmildrande omständighet. Av förarbeten till bestämmelsen framgår att strafflindringen åtminstone i vissa fall anses grunda sig på det »känslösvall« som följer av ett uppretat sinnestillstånd (se RP 44/2002 rd, s. 199 och LaUB 28/2002 rd, s. 11f). Vidare kan även nämnas engelsk rätt där »provocation« tidigare utgjorde ett s.k. »partial defence« i förhållande till uppsåtligt dödande. Som sådant var dock regeln om provokation under många år starkt omdebatterad och kritiserad, varpå den år 2010 ersattes av ett nytt »partial defence« kallat »loss of control«. Förenklat är »loss of control« tillämpligt i fall där en gärningsperson, på grund av ett visst kvalificerat beteende från offrets sida, har försatts i ett tillstånd av ilska eller rädsla där hen inte har kunnat kontrollera sitt handlande (se Coroners and Justice Act 2009, p. 54-56).

Sammanfattningsvis kan konstateras att det i flera straffrättsordningar verkar finnas en samstämmighet kring att en viss typ av fall – som kan kallas för provokationssituationer – är förbundna med förmildrande eller ansvarsbefriande omständigheter. I olika straffrättsordningar varierar dock utformningen av de olika bestämmelserna som kan tillämpas i dessa fall; de olika bestämmelserna är formulerade på olika sätt, får olika genomslag och har olika gränser för sin tillämpning.

Även om bestämmelsen om provokation i svensk rätt formellt är tillämplig i förhållande till alla brott är det främst vid misshandel och uppsåtligt dödande som den har tillämpats. I en bredare samhällsvetenskaplig kontext har det uppmärksamats att det finns ett samband mellan denna typ av gärningar och ett upprört sinnestillstånd. Flera författare har framhållit att de flesta fall av misshandel och uppsåtligt dödande begås efter interaktion mellan gärningspersonen och offret samt att gärningspersonens agerande många gånger kan beskrivas som en reaktion på offrets ord eller handlingar (se bl.a. Katz, 1988, s. 18f och Gilligan, 2003, s. 1165). I rapporten BRÅ 2011:5 har dragits slutsatsen att det enskilt vanligaste motivet till utövandet av dödligt våld i Sverige under 90- och 00-talet var »bråk om bagatell« (s. 22). För straffrättens del är frågan i vilka fall en sådan syn på brottets orsakande ska bekräftas av domstolen och tillerkännas ett genomslag i dess bedömning av gärningen; med andra ord om och i så fall när ett sådant bråk kan ha betydelse för bedömningen av gärningspersonens ansvar eller straff. För att besvara dessa frågor räcker det inte att konstatera att det finns ett samband mellan t.ex. vissa ordväxlingar

2. Till skillnad från t.ex. ordet »föregå« rymmer ordet »föranleda« en orsaksdimension.



och misshandel utan man måste också fråga sig *varför* detta samband bör ha betydelse för gärningspersonens ansvar eller straff och i så fall också på *vilket sätt*.³

1.2. *Skuldfaktorers inbördes förhållande: två exempel från rättspraxis*

Beroende på hur en regel om provokation som privilegierande omständighet närmare motiveras och konstrueras kommer olika typer av gränsdragningsproblematik att aktualiseras mellan en sådan bestämmelse och andra närliggande bestämmelser i straffrättsystemet. Nedan kommer ett par sådana gränsdragningsfrågor som preliminärt kan uppstå att exemplifieras genom en redogörelse för två äldre rättsfall rörande uppsåtligt dödande. De två fallen är inte utvalda för att de anses spegla rättstillämpningen i stort utan för att de fungerar som ingångar till frågeställningar av principiell karaktär.

I NJA 1987 s. 33 stod en man åtalad för att ha dödat en bekant [A]. De två männen hade tillsammans med den tilltalades bror umgåtts en kväll i stan. Under kvällens gång hade den tilltalade och A hamnat i bråk av okänd anledning, varpå den tilltalade hade tagit fram en kniv och tilldelat A ett flertal knivhugg på överkroppen. Han dömdes av HD för dråp, d.v.s. den mildare formen av uppsåtligt dödande. Som omständigheter som påverkade bedömningen i rubriceringsfrågan lyfte HD fram att de två männen hade varit vänner, att de hade börjat gräla och att den tilltalade »på grund av narkotika- och spritpåverkan eller av någon annan okänd anledning« hade gripits av »ett besinningslöst raseri«. Den citerade skrivningen kan tolkas som att HD ansåg det vara irrelevant exakt *vad* som hade utlöst den tilltalades raseri. Istället framstår det som att det var raseriet *i sig* som utgjorde en förmildrande omständighet.⁴

Att ett upprört sinnestillstånd i sig kan ligga till grund för straffflindring följer i svensk rätt av 29 kap. 3 § 2 p. BrB. Enligt denna punkt kan bl.a. en sinnesrörelse utgöra en förmildrande omständighet om den har nedsatt den tilltalades förmåga att kontrollera sina handlingar. Av förarbeten framgår att det mellan 29 kap. 3 § 1 och 2 p. BrB finns ett överlappande område på så sätt att en sinnesrörelse kan bero på en provokation. Enligt förarbetena ska i dessa fall p. 1 tillämpas (prop. 1987/88:120, s. 85).

På frågan om vad som utgör den närmare skillnaden mellan 29 kap. 3 § 1 och 2 p. BrB skulle ett näraliggande svar kunna vara att den förstnämnda punkten inkluderar en värdering av skälen för gärningspersonens sinnestillstånd medan

3. Att provokation är ett begrepp som förekommer i beskrivningar av våld och påverkar uppfattningen av våldets legitimitet är också något som har framkommit i samhällsvetenskaplig forskning, se Uhnöo, 2011, s. 156.
4. En alternativ tolkning är betrakta utgången i NJA 1987 s. 33 som en konsekvens av bevisregler; det åligger åklagaren att bevisa att en straffflindrande provokation inte har förekommit i de fall en invändning om en sådan har framställts. I min mening medför dock den formulering som HD har valt att den mest näraliggande tolkningen är att domstolen ansåg att skälen för raseriet var irrelevanta (jfr om skrivningen istället hade varit »det går inte att utesluta att raseriet har berott på en provokation«).



den andra endast handlar om att etablera en partiell kontrollförlust. Från den engelska debatten om provokation kan dock konstateras att något som har kritiserats är just idén att ilska är något som *drabbar* en person och gör att hen inte längre kan kontrollera sina handlingar (se Law Com no 290 2004, s. 36). Mot denna bakgrund framstår det som motiverat att föra en närmare diskussion om gränsdragningen mellan 29 kap. 3 § 1 och 2 p. BrB i svensk rätt. Hur bör man förhålla sig till det faktum att det, åtminstone vid en första anblick, framstår som att en upprörd gärningsperson kan få strafflindring inte bara om hen har moraliskt godtagbara skäl för sin upprördhet (1 p.) utan också om upprördheten har varit tillräckligt stark (2 p.)?

Det andra rättsfallet som ska användas för att illustrera en principiellt intressant frågeställning är NJA 1995 s. 464. I fallet stod en man åtalad för att ha dödat en annan man [A] med 64 knivhugg. De två männen var inte bekanta sedan tidigare men hade slagit följe på väg hem från en utekväll. Strax före gärningen hade A tagit tag om den tilltalades huvud, tryckt det mot sitt mellangärde och sagt »vill du suga min kuk«. Av utredningen framgick att den tilltalade tillhörde en nazistisk gruppering och hyste starka antipatier mot gruppen homosexuella. HD:s majoritet ansåg att gärningen skulle rubriceras som dråp bl.a. med hänsyn till att den hade föregåtts av en »förhållandevis allvarlig provokation«. Majoriteten uttalade vidare att A:s närmanden hade försatt den tilltalade i ett »okontrollerat ursinne« och att hela dödsmisshandeln hade förövats medan han fortfarande var i stark affekt framkallad av A:s beteende.

Inget resonemang fördes om gärningen skulle kunna kvalificera sig som ett hatbrott i domen. Enligt 29 kap. 2 § 7 p. BrB utgör det i svensk rätt en försvårande omständighet bl.a. om ett motiv för brottet har varit att kränka en person på grund av sexuell läggning.⁵ Trots att frågan om hatbrott inte behandlades av domstolen ligger det vid en läsning av domen nära till hands att associera till denna typ av brott, då det framstår som att gärningspersonens hat mot homosexuella har varit direkt avgörande för att han reagerade som han gjorde på A:s handling (jfr Tiby, 1999, s. 216). I förarbeten har bestämmelsen om hatmotiv som försvårande omständighet motiverats bl.a. med hänvisning till att vissa grupper har en utsatt position i samhället (se prop. 1993/94:101, s. 21 och prop. 2001/02:59, s. 13). Att en homosexuell handling kan väcka sådana starka känslor måste kunna beskrivas som en del av en sådan utsatthet. Fråga är då vilken, om någon, betydelse gärningspersonens ilska har för bedömningen av om en viss gärning utgör ett hatbrott. Fråga väcks också om det närmare förhållandet mellan förmildrande provokation och försvårande hatmotiv: Ska de två omständigheterna i fall likt det ovan exemplifierade betraktas som omständigheter som står i konkurrens till varandra eftersom de tar sikte på en värdering av samma sakförhållande?

5. Det ska framhållas att år 1995 avsåg bestämmelsen främst »rasistiska och liknande motiv« och sexuell läggning nämndes inte explicit, se prop. 1993/94:101, s. 21.



2. Syftet med avhandlingen

Syftet med avhandlingsprojektet är att utifrån ett straffrättsligt perspektiv närmare analysera hur en privilegierande behandling av provokationssituationer kan motiveras. Genom en sådan analys är avsikten att synliggöra och kritiskt granska de normativa och empiriska premisserna för provokation som privilegierande omständighet i straffrättsystemet. Annorlunda uttryckt kommer det i avhandlingsprojektet att föras en diskussion om den rättsliga synen på vad det rent faktiskt innebär att bli provocerad och begå ett brott samt varför den som har blivit provocerad ska få ett lägre straff.

Ytterligare ett syfte med avhandlingen är att diskutera hur bestämmelsen om provokation förhåller sig till och kan avgränsas från vissa andra, på olika sätt närliggande, omständigheter av betydelse för en persons ansvar eller straff. De omständigheter som diskuteras är nedsatt kapacitet till följd av sinnesrörelse enligt 29 kap. 3 § 2 p. BrB; nödvärnsexcess enligt 24 kap. 6 § BrB och 29 kap. 3 § 5 p. BrB; att brottet har föregåtts av särskild respektive noggrann planering enligt 29 kap. 2 § 6 p. BrB och 3 kap. 1 § BrB; att brottet har begåtts med hatmotiv enligt 29 kap. 2 § 7 p. BrB; och att brottet har begåtts med hedersmotiv enligt 29 kap. 2 § 10 p. BrB.

3. Avhandlingsämnets vikt

I flera av de rättsordningar där provokationssituationer behandlas privilegierande har detta varit föremål för rättsvetenskaplig debatt (se Reed & Bohlander, 2011). Kritik har bl.a. framställts från ett genusperspektiv och riktats mot fall där domstolarna har bedömt att, framför allt kvinnliga, brottsoffer får »skylla sig själva« för det brott som har drabbat dem. I den engelska debatten har hävdats att straffrättsystemet premierar stereotypiskt manliga reaktioner på kränkningar genom att bevilja strafflindring i fall där ett uppsåtligt dödande har skett i ett upprört sinnestillstånd (Norrie, 2014, s. 309). Sådan och liknande kritik har lett till att provokation har plockats bort som förmildrande omständighet vid uppsåtligt dödande i vissa common law-länder (se Fitz-Gibbon, 2014).

Som ovan nämnt ersattes »provocation« som »partial defence« vid uppsåtligt dödande av »loss of control« i England år 2010. I Simester & Sullivans framställning av engelsk straffrätt anförs att det inte var genusperspektivet som var det avgörande skälet till reformen, utan att det ansågs saknas rationell motivering till den tidigare rättsregelns relevans i en modern straffrättsordning (Simester & Sullivan, 2019, s. 411). I en monografi på temat från 1992 konstaterar den engelska straffrättsprofessorn Jeremy Horder att det kanske framstår som underligt att han först ägnar åtta kapitel åt att analysera grunderna för en privilegierande särbehandling av uppsåtligt dödande i provokationssituationer,



för att därefter förkasta den möjliga grund han har funnit i ett kort avslutande kapitel. Han skriver vidare följande:

»The explanation for this is that finding arguments that justify the place of the doctrine within our system of criminal law has proved much more difficult than finding arguments for banishing it from that system once and for all« (Horder, 1992, s. 3).

Mot denna bakgrund framstår det, utifrån ett komparativt perspektiv, som att det finns en viss kriminalpolitisk potential i avhandlingsämnet. Med undantag för en artikel av Andrew von Hirsch & Nils Jareborg från år 1986 (von Hirsch & Jareborg, 1986), har de frågor som står i fokus i avhandlingsprojektet inte lyfts i någon högre utsträckning i en nordisk kontext. I svensk straffrätt har Monica Burman år 2007 visat i sin avhandling att det inte är ovanligt att domstolarna pekar ut kvinnliga brottsoffers handlingar som direkt orsak till det våld som de har utsatts för genom att uttala att deras beteende har försatt den manliga gärningspersonen i ett tillstånd av ilska, vilket i sin tur har fått honom att begå brottet (Burman, 2007). Burman har vidare konstaterat att utgångspunkten i den svenska rättsvetenskapliga litteraturen ofta är att förekomsten av provokation är förmildrande, varpå ingen diskussion förs om det bör vara så och vad som i så fall kan motivera detta (Burman, 2011, s. 105). Den senare frågan står i fokus i avhandlingsprojektet; i grunden handlar projektet om att försöka förstå och kritiskt granska premisserna för den ordning som föreligger.

Vidare ska framhållas att straffutmätning är en fråga som i svensk straffrätt traditionellt har lämnats åt domstolarna och inte har ansetts föranleda lika höga krav på legalitet- och förutsebarhet som frågor relaterade till kriminalisering och utdömmande av ansvar. Detta har medfört att det inte alltid är helt enkelt att avgöra vad som är gällande rätt och inte när det kommer till olika omständigheter av relevans för bedömningar av t.ex. straffvärde.⁶ I de svenska rättskällorna finns förhållandevis få principiella uttalanden om de olika punkterna i 29 kap. 2 och 3 §§ BrB.

De senaste drygt tio åren har ett flertal straffskärpande reformer genomförts i förhållande till misshandel och uppsåtligt dödande. Bl.a. har minimistraflet för grov misshandel höjts och en generell straffvärdehöjning för allvarliga våldsbrott har införts. Senast den 1 januari år 2020 infördes en straffskärpning för mord. HD har i NJA 2021 s. 32 anfört att 2020 års lagändring innebär att det s.k. »normalstraffet« för mord numera är fängelse i 16 år, till skillnad från de 14 år som gällde tidigare. HD har vidare i NJA 2021 s. 377 konstaterat att en sådan förskjutning i straffskalan medför att en större differentiering behöver

6. Av Wennberg har uttalats följande: »Tar man del av bedömningar av brottets grovhet som gjorts i rättspraxis slås man av att det synes råda en viss, för att inte säga påtaglig, osäkerhet om vilka omständigheter som har respektive saknar omedelbar relevans för bedömningen. Denna osäkerhet avspeglas däri att man inte avslöjas i vad mån en omständighet åberopas som bevisfaktum eller som självständigt rättsfaktum. Detta i sin tur leder till svårigheter att upprätthålla en konsekvent praxis.« Se Wennberg, 1990, s. 773f. Det ska dock framhållas att Wennbergs artikel författats kort efter att 29-30 kap. BrB införts år 1989 och att mycket hänt på påföljdsområdet sedan dess.



göras i fall där förmildrande omständigheter anses väga över. Man kan säga att utrymmet för nyanserade bedömningar i dessa fall har blivit större: från tidigare 10-14 år till numera 10-16 år.

Sammantaget kan konstateras att utvecklingen går mot högre straff för våldsbrott och att förmildrande omständigheter således fyller en mycket viktig praktisk funktion i rättstillämpningen. Straffrättssystemets legitimitet och förtroende i allmänhetens ögon är beroende av att tillämpningen av förmildrande omständigheter sker på ett konsekvent och genomtänkt sätt. Det är således viktigt att det i domstolarna finns en någorlunda konsensus om vilka faktiska omständigheter som kvalificerar sig som förmildrande, t.ex. i fråga om vad som ska värderas som en provokation och i vilka fall ilska kan ge grund för strafflindring. Avhandlingsprojektet framstår därför också som angeläget utifrån perspektivet att det initierar en diskussion om dessa frågor.

Kontaktuplysningar

maria.rasmussen@juridicum.su.se

Litteraturförteckning

- Burman, Monica, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor: om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*,ustus, Uppsala, 2007.
- Burman, Monica, *Provokation – förnuft eller känsla?*, Andersson, Ulrika, Wong, Christoffer & Örnemark Hansen, Helén (red.), *Festskrift till Per Ole Träskman*, Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s. 102-113.
- Fitz-Gibbon, Kate, *Homicide law reform, gender and the provocation defence: a comparative perspective*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2014.
- Gilligan, James, *Shame, Guilt and Violence*, *Social Research*, nr. 4, 2003, s. 1149-1180.
- von Hirsch, Andrew & Jareborg, Nils, *Provokation*, *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab*, 1986, s. 436-443.
- Horder, Jeremy, *Provocation and responsibility*, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- Katz, Jack, *Seductions of crime: moral and sensual attractions in doing evil*, Basic Books, New York, 1988.
- Norrie, Alan, *Crime, reason and history: a critical introduction to criminal law*, 3 u, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- Reed, Alan & Bohlander, Michael (red.), *Loss of control and diminished responsibility: domestic, comparative and international perspectives*, Ashgate, Farnham, 2011.
- Simester, A. P., Spencer J.R, Stark F., Sullivan G.R. & Virgo G.J., *Simester and Sullivan's criminal law: theory and doctrine*, 7 u, Hart Publishing, Oxford, 2019.
- Tiby, Eva, *Hatbrott?: homosexuella kvinnors och mäns berättelser om utsatthet för brott*, Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, 1999.
- Uhnoo, Sara, *Våldets regler: ungdomars tal om våld och bråk*, Daidalos, Göteborg, 2011.
- Wennberg, Suzanne, *Grunden för bedömningen av försvårande respektive förmildrande omständigheter vid straffmätningen*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 5, 1990, s. 773-827.