



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marika Jönsson

Plea Bargain - Något för Sverige?

En komparativ studie av amerikansk och
svensk rätt

Examensarbete
30 högskolepoäng

Karol Nowak

Straff- och processrätt

VT 2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Metod	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Disposition	6
2 BEGREPPSDEFINITIONER	7
2.1 Plea bargain	7
2.2 Kronvittne	8
3 LAGREGLERINGEN I USA	10
3.1 Åtalsplikt	10
3.2 Bevis	12
3.2.1 Bevisföring	12
3.2.2 Bevisbörda och beviskrav	13
3.2.3 Erkännandet som bevisning	14
3.3 Påföljdsbestämning	15
3.3.1 Modeller för straffmätning	16
3.3.2 Straffmätning	17
3.3.3 Påföljdsbestämning vid brottskonkurrens	19
4 LAGREGLERINGEN I SVERIGE	20
4.1 Förundersökning	20
4.1.1 Förundersökningens bedrivande	21
4.1.2 Nedläggning och avslutande av förundersökning	22

4.1.3	Undantag från förundersökningsplikten	23
4.1.3.1	Förundersökningsbegränsning	23
4.1.3.1.1	Disproportionsfallen	23
4.1.3.1.2	Åtalsunderlåtelsefallen	25
4.1.3.2	Brott som ej går att utreda	27
4.1.3.3	Förenklad utredning istället för förundersökning	28
4.2	Åtal	28
4.2.1	Åtalsplikt	29
4.2.2	Undantag från åtalsplikten	30
4.2.2.1	Åtalsunderlåtelse	30
4.2.2.1.1	Grunderna för åtalsunderlåtelse	31
4.2.2.1.2	Extraordinära fall	34
4.2.2.1.3	Åtalsunderlåtelse efter det att åtal har väckts	34
4.2.2.1.4	Återkallande av åtalsunderlåtelse	35
4.2.2.2	Särskild åtalsprövning	35
4.2.2.3	Strafföreläggande	36
4.2.2.4	Ordningsbot	36
4.3	Bevis	37
4.3.1	Legal- och fri bevisteori	37
4.3.2	Bevisföring	38
4.3.3	Bevisbörda och beviskrav	39
4.3.4	Erkännande som bevisning	40
4.4	Påföljdsbestämning	41
4.4.1	Straffvärde	42
4.4.2	Påföljdsval	43
4.4.3	Straffmätning	43
4.4.3.1	Grundläggande straffmätning	43
4.4.3.2	Billighetsskäl	44
4.4.4	Påföljdseftergift	46
4.4.5	Påföljdsbestämning vid brottskonkurrens	47
4.4.6	Principer för påföljdsbestämningen	48
5	ANALYS	49
5.1	Förundersöknings- och åtalsplikten	49
5.2	Bevis	50
5.3	Påföljdsbestämning	52
5.4	Kronvittne	54

6	SLUTSATSER	56
6.1	Plea bargain	56
6.2	Kronvittnen	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

The need to make the process in which persons who have committed crimes are brought to justice has long been discussed from a efficiency perspective but also from a process economical perspective. Large and complicated cases create long and costly investigations and also make the suspects linger in uncertainty for a long time.

One alternative that has been discussed but so far discarded is the implementation of plea bargain. Plea bargain occurs when the prosecutor and the defendant negotiates about either the charges or the sentence and in exchange for a more favorable treatment the defendant pleads guilty. Particularly in the USA the usage of plea bargain is very widely spread and convictions are in about ninety percent of the cases based on guilty pleas.

By allowing the defendant's cooperation and guilty plea to effect the process, benefits are gained such as shorter investigations and a more efficient processing of the cases before the court.

There are vast differences between the Swedish and the American legal systems. The largest and most significant differences are regarding the obligations to investigate and to prosecute. In the USA the prosecutor has a wide discretionary liberty while there in Sweden is an absolute obligation to investigate and to prosecute with few exceptions.

Since the Swedish legal system isn't designed with plea bargain in mind there are also differences in regards to evidence, the legal standing of a confession and sentencing. In the American system there are more incentives for the defendant to plea bargain. The incentives are created by, amongst other things, the flexible criminalization's which makes it possible for the prosecutor to negotiate with the defendant about the charges and which means that one act can constitute several different crimes with different sentences. The sentence configuration is another factor that creates incentives for plea bargain both because they are wide but also by providing mandatory minimum sentences for certain crimes. In order to avoid a long prison sentence the defendant is willing to plea guilty to a lesser charge with a shorter sentence.

Despite the fact that the Swedish legal system isn't suitable for plea bargain there is a reason to consider suspects who cooperate in the investigation of the crimes of others. The Swedish supreme court has found that a suspects cooperation in the investigation of the crimes of others can be regarded on his behalf at sentencing. However, there is no opportunity for the prosecutor and the defendant to negotiate.

Sammanfattning

Behovet av effektiviseringar för lagföringen av personer som har begått brott har länge diskuterats framförallt ur ett effektiviserings perspektiv men även ur ett processekonomiskt perspektiv. Stora och komplicerade mål skapar långa och resurskrävande utredningar som dessutom låter den misstänkte sväva i ovisshet under en lång tid.

Ett förslag som har diskuterats men som än så länge avskrivits är införandet av plea bargaining. Plea bargaining innebär att åklagaren och den misstänkte förhandlar om åtalets omfattning eller påföljderna. I utbyte mot ett mer fördelaktigt åtal erkänner den misstänkte. I framförallt USA är användningen av plea bargaining mycket utbredd och fastställda domar baseras på erkännanden i ungefär nittio procent av målen.

Genom att tillåta att den misstänktes medverkan eller erkännande inverkar på processen uppnås fördelar som kortare utredningstider och en effektivare handläggning av mål i domstolarna.

Det föreligger stora skillnader mellan det svenska och det amerikanska rättsväsendet. Den kanske största och mest avgörande skillnaden är förundersöknings- och åtalsplikternas utformning. I USA har åklagaren en stor diskretionär frihet medan det i Sverige råder en absolut förundersöknings- och åtalsplikt med några få fakultativa inslag.

Eftersom det svenska systemet inte är utformat med beaktande av plea bargaining föreligger även skillnader när det gäller bevisning, verkan av ett erkännande och straffmätningen. I det amerikanska systemet finns fler incitament för den misstänkte att ingå en plea bargain. Incitamenten skapas bland annat av de flexibla brottsrubriceringarna som gör det möjligt för åklagaren att förhandla i åtalsfrågan och som innebär att en gärning kan omfattas av flera brott med olika påföljder. Straffskalornas utformning är en annan faktor som skapar incitament för plea bargain både genom att de är vida men även genom att det för vissa brott är föreskrivet obligatoriska minimistraff. För att undvika ett obligatoriskt långt fängelsestraff är den misstänkte villig att erkänna och i utbyte dömas för ett brott med kortare påföljd.

Även om det svenska systemet inte lämpar sig för ett införande av plea bargaining finns det anledning att beakta tillämpningen av kronvittne. HD har i praxis konstaterat att en misstänkts samarbete vid utredningen av andras brottslighet ska kunna räknas honom till godo vid straffmätningen. Några möjligheter till förhandlingar mellan åklagaren och den misstänkte föreligger dock inte.

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
BrB	Brottsbalken (1962:700)
HD	Högsta Domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
LSS	Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PLB	Processlagberedningen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

På senare år har viss brottslighet som en följd av den tekniska utvecklingen och den ökade globaliseringen blivit mer svårutredd vilket resulterar i stora och komplicerade utredningar som är både tids- och resurskrävande. Exempel på sådan brottslighet där dessa problem finns är avancerad ekonomisk brottslighet, organiserad brottslighet, narkotikabrottslighet och människosmuggling, samt annan brottslighet som ofta är gränsöverskridande. Dessa utredningar innebär stora påfrestningar för den misstänkte, målsäganden, de utredande myndigheterna och kan även påverka allmänhetens tilltro till rättsväsendet. Omfattande och långdragna utredningar medför även stora processekonomiska kostnader och de samhälleliga resurser som står till förfogande för utredning av brott och lagföring av misstänkta är inte obegränsade.¹

I syfte att minska arbetsbelastningen och öka effektiviteten i den straffrättsliga processen har flera reformer genomförts och fler diskuteras för att ytterligare effektivisera processen. Målet med effektiviseringarna är att tiden från anmälan om brott till dom och straffverkställighet ska förkortas. Ett utav de förslag som har diskuterats i detta sammanhang är att låta den misstänktes medverkan i utredningen få större inverkan i den straffrättsliga processen och att öka åklagarnas möjligheter att fatta beslut om att begränsa förundersökningar och åtal.²

Ett institut som används på många håll internationellt för att effektivisera den straffrättsliga processen och som sätter den misstänktes erkännande i centrum är plea bargain. Plea bargain innebär att åklagaren förhandlar med den misstänkte om antingen vilka åtalpunkter som ska tas upp eller om påföljden.³

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur förutsättningarna ser ut för ett införande av plea bargain i det Svenska straffrättsliga systemet. Eftersom plea bargain är främmande i svensk rätt har jag utgått från hur det tillämpas i USA. Valet av USA som jämförelse motiveras av den utbredda och långtgående tillämpningen av systemet med plea bargain som förekommer där.

I USA använder man sig även av vad som på svenska brukar kallas kronvittnen inom systemet för plea bargain. Plea bargain utgör dock ingen förutsättning för användning av kronvittnen och med anledning av att HD i praxis öppnat upp för en användning av kronvittnen i Sverige anser jag att

¹ Effektivare hantering av stora och komplicerade brottmål – en idéskrift, sid. 8

² SOU 2005:117, sid 13 ff.

³ Encyclopedia of Crime & Justice, sid. 755

det är av intresse att i detta sammanhang titta närmare även på det. Särskilt eftersom det skulle vara möjligt att använda sig av kronvittnen för att uppnå en effektivisering av den straffrättsliga processen även utan plea bargain.

I uppsatsen kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Finns det inom ramen för det svenska straffrättsliga systemet möjlighet att tillämpa plea bargain motsvarande den amerikanska tillämpningen?
- Kronvittnen, när kan och bör de användas?

För att kunna besvara frågeställningarna behöver följande kartläggas:

- Vilka områden i det svenska straffrättsliga systemet skulle beröras vid ett införande av plea bargain i Sverige?
- Hur ser regleringen ut på motsvarande rättsområden i USA?
- I vilken del av den straffrättsliga processen finns det möjlighet att beakta en misstänkts medverkan?

1.2 Metod

Uppsatsen bygger i huvudsak på en traditionell rättsdogmatisk metod. I denna del har materialet bestått av författningstext, förarbeten, praxis och doktrin både i förhållande till svensk och amerikansk rätt. Jag har även använt mig av riktlinjer från Riksåklagaren.

Utöver den rättsdogmatiska metoden har jag använt mig av en komparativ metod när rättsförhållandena i Sverige och USA har jämförts.

1.3 Avgränsningar

För att kunna uppfylla syftet med uppsatsen och med hänsyn till dess omfattning har vissa avgränsningar av materialet varit nödvändigt. Plea bargain och kronvittne behandlas bara i deskriptivt hänseende och instituten som sådana problematiseras inte. I förhållande till de svenska och amerikanska straffrättsliga systemen har jag valt att endast behandla områdena åtalsplikt, bevis, och påföljdsbestämning då dessa områden är av central betydelse vid användning av plea bargain. Vart och ett utav dessa områden berör en viktig aspekt av både det straffrättsliga systemet som systemet med plea bargain. Åtalsplikten rör beslutet om att väcka åtal och för vilka brott, bevis är relevant i förhållande till vad som krävs för en fällande dom och påföljdsbestämningen fastställer den påföljd som är

resultatet av en fällande dom. På dessa områden av de straffrättsliga systemen föreligger det skillnader mellan Sverige och USA som gör det intressant att närmare analysera förutsättningarna för plea bargain med dem som utgångspunkt.

Lagregleringen i USA behandlas endast översiktligt då det i realiteten rör som om flera olika jurisdiktioner. Dessa förutsättningar är anledningen till att den information som ges är allmänt hållen.

Kronvittnen behandlas separat eftersom plea bargain inte är en förutsättning för att använda sig av dem och det därför inte föreligger behov av en komparativ jämförelse med USA i den delen.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med att begreppen plea bargain och kronvittne definieras i kapitel 2. Begreppsdefinitionerna görs eftersom båda instituten är främmande för svensk rätt och för att de resonemang som för i analys och slutsatser ska vara begripliga för läsaren.

I det nästföljande kapitel 3 redogörs för lagstiftningen i USA avseende åtalsplikt, bevis och påföljdsbestämning. Syftet med kapitlet är att ge en översiktlig bild av de delar av rättssystemet som är av central betydelse för tillämpningen av plea bargain.

Under kapitel 4 ges en fördjupad redogörelse för lagregleringen i Sverige av de områden inom den straffrättsliga processen som skulle beröras av ett införande av plea bargain och som är av betydelse för i vilken utsträckning ett införande av plea bargain är möjligt i svensk rätt. Kapitlet är utformat efter den ordning i processen som områdena aktualiseras och inleds med förundersökning följt av åtal, bevis och avslutningsvis påföljdsbestämningen.

I kapitel 5 görs en analys av förutsättningarna för plea bargain i det svenska straffrättsliga systemet i en jämförelse med det amerikanska rättssystemet. Analysen följer samma upplägg som kapitel 3 och 4 och var del av det straffrättsliga systemet analyseras för sig. Syftet med analysen är att visa på de skillnader som föreligger mellan det svenska och det amerikanska rättssystemen och vilken betydelse dessa skillnader har för en tillämpning av plea bargain i Sverige. I kapitlet görs även en analys av förutsättningarna för användning av kronvittne samt av i vilken utsträckning de i så fall bör kunna användas.

I det avslutande kapitel 6 redovisar jag mina slutsatser och besvarar de frågeställningar som ställts upp i inledningen.

2 Begreppsdefinitioner

Eftersom denna uppsats behandlar två för svensk rätt okända institutioner, plea bargain och kronvittnen, är det lämpligt att inledningsvis klargöra vad dessa innebär och hur de förhåller sig till varandra. Detta är av vikt både för förståelsen av de resonemang som kommer att föras senare men även för framställningen i övrigt.

2.1 Plea bargain

När det gäller plea bargain finns det anledning att inleda med att närmare definiera vilka företeelser som utgör plea bargaining. Termen plea bargaining används många gånger som betäckning för diskussioner och företeelser som egentligen inte utgör plea bargaining. För att det ska vara fråga om plea bargaining krävs det att förhandlingar mellan parterna leder till en fällande dom baserad på ett erkännande.

Det bör göras en distinktion mellan uttrycklig och outtrycklig plea bargaining. Uttrycklig plea bargaining föreligger när den misstänkte och hans försvarare förhandlar med åklagaren eller domstolen direkt om villkoren och fördelarna som erhålls i utbyte mot ett erkännande. Outtrycklig plea bargaining sker istället utan någon förhandling mellan parterna. Domarna har när de fastställt påföljderna för de tilltalade etablerat ett mönster av att döma de som har erkänt till mildare påföljder. Detta mönster leder i sin tur till att tilltalade erkänner med förhoppningen att det ska leda till en mer förmånlig påföljd.⁴

De två vanligaste formerna av plea bargaining är *charge bargaining* och *sentence bargaining*. Vid charge bargaining rör förhandlingarna mellan åklagaren och den misstänkte vilka åtalspunkter som ska tas upp. Förhandlingarna kan i dessa fall avse antingen antalet brott eller brottets svårighetsgrad. Åklagaren kan tillexempel erbjuda sig eller gå med på att endast väcka åtal för ett eller ett par av de brott som den misstänkte är misstänkt för, eller gå med på att väcka åtal för ett lindrigare brott i utbyte mot att den misstänkte erkänner.

Vid sentence bargaining förhandlar parterna om påföljden. Om förhandlingen äger rum mellan åklagaren och den misstänkte kan åklagaren lova att rekommendera att visst straff eller lovar han att inte motsätta sig försvarets yrkande i påföljdsfrågan. Det förekommer även att åklagaren utlovar ett visst straff, men detta är ovanligare eftersom beslutet i påföljdsfrågan fattas av en domare.⁵ Den misstänkte och hans försvarare kan även förhandla direkt med domaren i syfte att erhålla en mildare påföljd.

⁴ Ibid. sid. 754 f.

⁵ Cammack, Garland, *Advanced Criminal Procedure*, sid. 270 f.

Utöver de vanligaste formerna charge bargaining och sentence bargaining finns det ytterligare en form av plea bargaining, fact bargaining. Vid fact bargaining går en åklagare med på att inte motsätta sig, eller motbevisa, den misstänktes version av händelseförloppet eller andra omständigheter som rör brottet. Åklagaren kan även gå med på att inte redogöra för försvärande omständigheter rörande brottet i domstol. Denna form av plea bargaining förekommer främst då vissa omständigheter rörande den misstänktes brott automatiskt medför ett visst minimistraff eller leder till ett strängare straff.⁶

2.2 Kronvittne

Kronvittnen förknippas ofta med plea bargaining och den amerikanska straffrätten, men plea bargaining är inte en förutsättning för tillämpning av kronvittnen. I rättssystem som använder plea bargain behöver kronvittnesmålet inte vara relaterat till detta. Har åklagaren erbjudit den misstänkte förmånligare behandling i utbyte mot samarbete i utredningen av andras brottslighet är det inte frågan om plea bargain eftersom det inte är frågan om en förhandling om ett erkännande till grund för en fällande dom.⁷

Eftersom kronvittnen inte förekommer i svensk rätt finns det inte heller någon entydig legal definition av begreppet. Det finns en allmän definition som säger att kronvittne är ”en person som gjort sig skyldig till brott och som mot löfte om straffbefrielse eller strafflindring vittnar mot medbrottslingar”.⁸ En något annorlunda definition ges av Borgström som menar att begreppet i Sverige används ”rent allmänt om gärningsmän som avslöjar sina medbrottslingar under förespeglning av mildare behandling”.⁹ Narkotikakommissionen har gett ytterligare en definition som lyder ” med kronvittne förstås att en person som begått ett brott slipper straff eller får ett lindrigare straff för att han lämnar uppgifter till polisen som är av avgörande betydelse för att brott klaras ut”.¹⁰ I NJA II 1988 sid. 118 definierade HD kronvittnen som ”gärningsmän som avslöjar sina medbrottslingar”. Utifrån denna definition kan även en misstänkt som medverkar i utredningen eller vittnar utan löfte om att han ska erhålla något i utbyte omfattas av begreppet. I denna uppsats används inte begreppet kronvittne med denna innebörd utan i enlighet med någon av de ovan nämnda där kronvittnet erhåller något i utbyte.

I Sverige har frågan om kronvittnen behandlats i två fall men från lite olika utgångspunkter. Det första fallet, det kallade LP-målet¹¹, rörde frågan om kronvittnesbevisning kan användas i en svensk domstol. Vid huvudförhandlingen användes som bevisning, efter att Hovrätten självant

⁶ *Ibid.* not 3, Sid. 755

⁷ *Ibid.* Sid 755

⁸ <http://www.ne.se/sok?q=kronvittne>

⁹ Borgström, *Riksåklagaren kritisk mot ”plea bargain” och den s k kronvittnesmetoden*, sid. 673

¹⁰ Narkotikakommissionen PM nr. 5, sid. 99

¹¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom DB 2075/84

förordnat om det, bevisupptagning från USA av vittnesmål från amerikanska medborgare som på grund av amerikanska brottmålsmyndigheters agerande var kronvittnen. Kronvittnesmålen var graverande för den tilltalade och han dömdes.¹²

I det andra fallet, NJA 2009 sid. 599, prövade HD om en misstänkts medverkan i utredningen av andras brottslighet kan beaktas som ett billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § p.8 vid straffmätningen. I fallet hade en misstänkt lämnat uppgifter om två medgärningsmän och deras inblandning i två sprängattentat i Göteborg. Med hänsyn till omständigheterna ansågs att det förelåg skäl för ett lindrigare straff.

¹² Ibid. not 7, sid 677

3 Lagregleringen i USA

I USA förekommer det olika straffrättsliga regleringar på federal och statlig nivå och dessutom skiljer sig regleringen åt mellan de olika jurisdiktionerna på delstatlig nivå. Den följande framställningen om USA är inte avsedd att ge någon heltäckande bild av det straffrättsliga systemet inom de områden som behandlas. Syftet är istället att ge en överblick av de mest karakteristiska dragen och där skillnaderna inte är stora.

3.1 Åtalsplikt

Både vid *charge bargain* och vid *sentence bargain* så spelar de befogenheter som åklagaren har stor roll för tillämpningen. Det är åklagaren som fattar beslutet om när åtal skall väckas och för vilka brott, två beslut som är av central betydelse vid *plea bargain*. Det är därför relevant att titta närmare på grunderna för dessa beslut.

I det amerikanska straffrättsliga systemet är åklagarna en av de mäktigaste aktörerna och spelar en mycket viktig roll för rättsskipningen. Detta beror på den mycket stora diskretionära frihet de har i åtalsfrågan. Friheten avser inte bara frågan om åtal ska väckas utan även för vilka brott.¹³ Till skillnad från den svenska åtalsplikten är den amerikanska relativ.

De viktigaste besluten, om ska åtal väckas och i fall för vilket brott, fattas av åklagarna med beaktande av de faktorer som de anser är relevanta och lämpliga i det enskilda fallet.¹⁴ Trots att det föreligger tillräckliga förutsättningar för att väcka åtal får åklagaren fatta beslut om att inte göra så. Denna möjlighet kallas *nolle prosequi*, vanligen kallad *nol pros*.¹⁵

Möjligheten att helt underlåta lagföring av brott sker i störst utsträckning i förhållande till mindre allvarliga brott. När det gäller grövre brott bidrar utformningen av strafflagarna till att flera alternativ för lagföring är möjliga. De amerikanska strafflagarna innehåller ofta kriminaliseringar som överlappar varandra och har varierande påföljd för samma handlande. Samtidigt kan en gärning innefatta flera moment som kan lagföras var för sig som separata brott. Åklagaren kan då välja att väcka åtal för ett lindrigare brott eller att endast väcka åtal för ett urval av de som omfattas.¹⁶

Åklagarens möjlighet att välja vilka brott han vill väcka åtal för gör att han kan skraddarsy åtalet till att avse de brott och straff som han anser är lämpligast.¹⁷ Åklagaren kan genom att inkludera fler åtalpunkter eller grövre sådana skapa incitament för den tilltalade att gå med på en *plea*

¹³ *Ibid. not 3*, Vol. 3, sid. 1246

¹⁴ *Ibid. not 3* Vol. 3, sid. 1248

¹⁵ Scheb, Scheb, *Criminal law*, sid. 31

¹⁶ *Ibid. not 3*, Vol. 3, sid. 1248 f.

¹⁷ *Ibid. not 5*, sid. 5

bargain. Ett initialt åtal som avser ett lindrigare brott än vad som är möjligt kan många gånger vara resultatet av en plea bargain.

I de fall något utav brotten medför ett obligatoriskt minimistraff har åklagare stor kontroll över den påföljd som kan följa på en fällande dom genom valet av de brott han låter omfattas av åtalet. Även i de fall då brottet inte kan leda till ett obligatoriskt minimistraff har åklagaren stort inflytande över påföljden då domare sällan finner skäl att fastställa en strängare påföljd än vad åklagaren har rekommenderat.¹⁸

Det finns i stort sätt inga begränsningar för vilka överväganden eller skäl som kan ligga till grund för åklagarens beslut i åtalsfrågan. Inte heller föreligger det några restriktioner om hur starka dessa skäl måste vara. En faktor som ofta beaktas även om den sällan är ensamt avgörande är hur åklagaren bedömer möjligheterna till framgång. Vid denna bedömning måste åklagaren beakta bevisens styrka, om de är godtagbara som bevis och hur juryn kommer att förhålla sig till bevisen och fallet som helhet.¹⁹ De flesta åklagare anser sig ha en skyldighet att inte väcka åtal när de själva inte är övertygade om den misstänktes skuld.²⁰

Av hänsyn till de begränsade resurser som står till förfogande kan åklagaren göra bedömningen att det vore ett orättfärdigt slöseri att väcka åtal för ett brott där utsikterna att nå en fällande dom är små. De begränsade resurserna kan även motivera prioriteringar av vilka brott eller brottstyper som åtalas. Prioriteringarna kan grundas på svårighetsgrad, avskräckande verkan eller efter hur svårt det är att säkra en fällande dom.²¹

Den misstänktes karaktär och omständigheter kan influera åklagarens beslut genom att hänsyn tas till ålder, familjesituation, arbete eller utbildning, tidigare domar²² eller om gärningsmannen var påverkad av alkohol eller droger vid gärningstillfället. Vid övervägandet kan det framstå som om samhällets intressen bäst bevaras genom att åtal ej väcks. Den misstänktes förutsättningar att bli rehabiliterad från missbruk kan bedömas vara större om han inte döms till fängelse vilket kan motivera att han istället får genomgå ett rehabiliterings program.

Åklagare använder ofta sin diskretion av taktiska skäl för att skapa incitament för den misstänkte att samarbeta. Genom att erbjuda någon ett mildare åtal eller immunitet från åtal i utbyte mot uppgifter och samarbete i utredningen och vid lagföringen av andras brott. I de fall den tilltalade har bistått åklagaren vid lagföringen av någon annan har domaren behörighet att fastställa påföljden för honom under de lagstadgade minimistraffen.²³

¹⁸Ibid. not 3, Vol. 3, sid. 1249

¹⁹ Ibid. not 5, sid. 3

²⁰ Ibid. not 3, Vol. 3, sid. 1250

²¹Ibid. not 3, Vol. 3, sid. 1250 f.

²² Ibid. not 5, sid. 3

²³ Ibid. not 3, Vol. 3, sid. 1250 f.

Även om åklagarnas relativa åtalsplikt sträcker sig långt är det inte helt utan inskränkningar. I första hand begränsas beslutsområdet av att det måste finnas tillräckliga bevis för att stödja åtalet för att det ska få väckas. I de flesta jurisdiktioner måste frågan om bevisen stödjer ett åtal för ett *felony* prövas av en domstol eller åtalsjury.²⁴

Konstitutioner sätter vidare gränser genom femte och fjortonde tilläggs garantier för *due process* och mot *vindictiv procecution*. Det som förbjuds är inte selektiv tillämpning av lagarna utan det som förbjuds är att välja ut de fall som åtalas på grund av gärningsmannens ras, religion eller någon annan godtycklig grund. Ett urval är godtyckligt när det inte är relevant för ett legitimt kriminaliseringssyfte.²⁵

Förbudet mot *vindictiv procecution* fastslogs i *Blackledge v. Perry* och innebär att en åklagare inte får låta åtalet avse ett svårare brott efter det att en fällande dom har överklagats. Det krävs inte att åtalet har ändrats för att hämnas utan det avgörande är att det inte ska framstå som om vore fallet. Anledningen till detta är att tilltalade inte ska frukta repressalier för att de utnyttjar sina rättigheter.²⁶

3.2 Bevis

I den straffrättsliga processen är bevisningen central för en fällande dom. Detta gäller för alla rättssamhällen men de krav som ställs på bevisningen kan variera mellan olika rättssystem. Eftersom domen vid *plea bargain* grundar sig på den misstänktes erkännande är det nödvändigt att behandla den verkan ett erkännande har.

3.2.1 Bevisföring

Till skillnad mot i Sverige finns det i USA regler om att vissa bevis inte får presenteras vid en rättegång. Har ett bevis erhållits i strid med någon av den tilltalades konstitutionella rättigheter får det beviset inte föras vid en rättegång. Regelen om förbud mot bevis som införskaffats på ett olagligt sätt kallas för *the exclusionary rule*.²⁷

Som exempel på när den misstänktes konstitutionella rättigheter har kränkts kan nämnas följande fall: Polisen har vid förhör använt sig av metoder som utgör tvång för att få den misstänkte att lämna uppgifter har hans rätt att inte implicera sig själv enligt det femte tillägget kränkts. Polisens användning av metoder som inte är tillåtna kan i sig själv utgöra ett brott mot rätten till *due process*. Ett erkännande som har erhållits genom användande av tvång anses inte vara tillförlitligt och att tillåta åklagaren att åberopa det vid en rättegång

²⁴ Ibid. not 3, Vol. 3, sid. 1247

²⁵ Ibid. not 5, sid. 9 ff.

²⁶ Ibid. not 5, sid. 22 f.

²⁷ Israel, LaFave, *Criminal procedure*, sid. 261 f.

skulle innebära att den misstänktes rätt till en rättvis rättegång kränks. Bevis som har erhållits vid en kritisk tidpunkt i processen utan att den misstänktes rätt att vara representerad av en advokat har respekterats kränker hans rättigheter enligt det sjätte tillägget.²⁸

I fallet *Weeks v. US*²⁹ fastslog *the Supreme Court* att bevis som har erhållits i strid med den misstänktes rätt att inte utsättas för oskäligen husrannsakingar och gripanden inte får användas i de federala domstolarna. Att tillåta sådana bevis hade varit att lagligen tillåta kränkningar av konstitutionen anförde domstolen. Ett par år senare i fallet *Silverthorne Lumber Co. v. US*³⁰ utvecklades resonemanget och *the Supreme Court* sa att om bevisen inte förbjöds skulle det fjärde tillägget reduceras till enbart ord utan något substantiellt innehåll. *Weeks v. US* avsåg enbart de federala domstolarna fram till 1961 då det i *Mapp v. Ohio*³¹ fastslogs av *the Supreme Court* att förbudet gäller även i de delstatliga domstolarna. Fallet *Weeks v. US* har kritiserats för att det tillåter att en misstänkt som är skyldig går fri på grund av polisens handlande.³²

Utöver förbudet mot bevis som har erhållits i samband med en kränkning av den misstänktes konstitutionella rättigheter förbjuds även bevis som har erhållits indirekt av de bevisen. Enligt *the fruit of the poisonous tree* doktrinen exkluderas alla bevis som har blivit befläckade av kränkningen.³³

Bevis som härrör från bevis som har erhållits vid en kränkning kan i vissa fall få användas vid en rättegång. I *Silverthorne Lumber Co. v. US*³⁴ konstaterade *the Supreme Court* att precis som bevis som har införskaffats i strid med den fjärde tillägget i konstitutionen inte kan användas vid en rättegång får inte heller bevis som har erhållits indirekt via dessa bevis användas. *The Supreme Court* framhöll dock att det inte var informationen i sig som inte fick användas. Om kännedom om informationen kan erhållas från en oberoende källa får informationen användas som bevis. I fallet *Nix v. Williams*³⁵ fastslog *The Supreme Court* att om informationen oundvikligen hade upptäckts ändå, utan de bevis som erhållits i strid med konstitutionen, får den användas som bevis.³⁶

3.2.2 Bevisbörda och beviskrav

I den Amerikanska straffrätten vilar bevisbördan på åklagaren som ska bevisa bortom rimligt tvivel alla de fakta som behövs för att fastställa att den misstänkte har begått brottet. Bevisbördan i brottmål består alltså av två

²⁸ Ibid. sid. 263 ff.

²⁹ *Weeks v. US* -232 U.S 383

³⁰ *Silverthorne Lumber Co. v. US* -251 U.S 385

³¹ *Mapp v. Ohio* -367 U.S 643

³² Ibid. not 27, sid. 269

³³ Ibid. not 27, sid. 292

³⁴ *Silverthorne Lumber Co. v. US* -251 U.S 385

³⁵ *Nix v. Williams* -467 U.S 431

³⁶ Ibid. not 27, sid. 294 ff.

separata delar och innebär att åklagaren måste presentera bevis och övertala juryn om att den tilltalade är skyldig till brottet ifråga.

Någon enhetlig definition av vad som utgör rimligt tvivel finns inte utan i de instruktioner som juryn får står det många gånger inte mer än: den tilltalade presumeras vara oskyldig; den omständigheten att han har åtalats för ett brott ska inte ses som ett bevis för hans skuld; och åklagaren måste visa bortom rimligt tvivel, alla rekvisiten för det åtalade brottet.³⁷ Flera försök har dock gjorts för att närmare precisera innebörden av rimligt tvivel, ett av dem lyder som följer: Rimligt tvivel är ett tvivel som grundas på sunt förnuft som härstammar från bevisningen eller bristen på bevis. För att finna den tilltalade skyldig måste du vara tillfredställd och helt övertygad om att han är skyldig.³⁸

I några fall åligger det den tilltalade en bevisbörda, antingen både för att presentera bevis och övertala juryn eller bara en av dessa. När den tilltalade åberopar ett *affirmative defense*³⁹ är han skyldig att inleda med att presentera någon form av bevis för detta, tillexempel att han handlade i självförsvar. Anser den tilltalade att det föreligger någon grund som han vill åberopa till sitt försvar är det hans ansvar att se till att den inkluderas i målet.

När det gäller bördan av att övertyga juryn ligger även denna på den tilltalade när han åberopar ett *affirmative defense*. Det anses inte vara kränkning av den tilltalades rätt till rättvis rättegång att behöva bevisa med övervägande bevis att grunden för försvaret föreligger. Anledning till detta är att åklagarens bevisbörda avser alla rekvisit för brottet medan grunden för försvaret inte avser ett sådant rekvisit. Om bevisbördan skulle läggas på åklagaren anses risken för att lagstiftarna kommer att ta bort möjligheten till sådana försvar.⁴⁰

3.2.3 Erkännandet som bevisning

Innan rättegången mot den misstänkte börjar ställs han inför en domare. Vid detta tillfälle har han en skyldighet att klargöra sin inställning till anklagelserna genom att antingen erkänna eller förneka brottet. Konstitutionen garanterar alla anklagade rätten att förneka brottet. Trots detta är en övervägande majoritet av alla fällande domar resultatet av att den misstänkte har erkänt i motsats till att ha blivit dömd vid en rättegång.⁴¹

För att ett erkännande ska vara rättsligt bindande och kunna ligga till grund för en dom krävs det att det har lämnats frivilligt. Detta innebär att den misstänkte ska ha gjort erkännandet medvetet och utan att ha blivit utsatt för

³⁷ LaFave, *Criminal law*, sid. 58 & 71

³⁸ Loewy, *Criminal law*, sid. 212

³⁹ Ansvarsfrihetsgrund, min översättning

⁴⁰ Ibid. not 37, sid. 61 ff.

⁴¹ Cammack, Garland, *Advanced Criminal Procedure*, sid. 269 f.

metoder som utgör tvång. Det är upp till domaren att försäkra sig om att är fallet. Denna skyldighet kan uppfyllas genom att domaren frågar den misstänkte om erkännandet.⁴²

Det har tidigare ifrågasatts om ett erkännande som är ett resultat av plea bargaining har lämnats frivilligt. Frågan avgjordes i fallet *Brady v. U.S.*⁴³ där *the Supreme Court* fastslog att det föreligger ömsesidiga fördelar med ett sådant system. Från samhällets sida är det förenligt med de administrativa och rehabiliterande målen för det straffrättsliga systemet att erbjuda de som erkänner fördelar. Genom sitt erkännande visar den misstänkte att han är redo och villig att erkänna sitt brott och att han därför går in i fängelse med en annan attityd. En attityd som inger hopp för rehabilitering på kortare tid.⁴⁴

Genom att erkänna avsäger sig den tilltalade sin rätt till rättegång, erkänner skuld och godkänner den fällande domen och påföljden.⁴⁵ Alla jurisdiktioner i USA kräver i dag att den tilltalade informeras om att han genom att erkänna förlorar rätten till en jury rättegång, att få möta den som anklagar honom och rätten att vägra vittna vid rättegången.⁴⁶

Långt ifrån alla erkännanden är ett resultat av plea bargaining, många gånger erkänner misstänkta ändå. Cirka nittio procent av alla fällande domar är ett resultat av ett erkännande och enligt *the Supreme Court* är plea bargaining en essentiell del av det Amerikanska straffrättsliga systemet.⁴⁷

3.3 Påföljdsbestämning

Eftersom en utav formerna av plea bargain avser förhandling om påföljdsfrågan så blir grunderna och systemet för påföljdens fastställande relevanta. Det amerikanska systemet är utformat med plea bargain i åtanke vilket leder till att det finns skillnader i förhållande till det svenska. För att kunna avgöra vilka möjligheter det finns att inför plea bargain i Sverige behöver då först det amerikanska systemet beskrivas.

Initialt är det som huvudregel en domare som fastställer påföljden när en tilltalad har blivit dömd för brott vid ett *sentence hearing*. Undantag från denna huvudregel görs många gånger när gärningsmannen riskerar dödsstraff för det brott som han har blivit dömd för. I dessa fall överläts det många gånger istället åt en jury att avgöra om påföljden ska bli dödsstraff eller ej. I de fall domaren fastställer påföljden till fängelse fattas många

⁴² Ibid. not 27, sid. 427 f.

⁴³ *Brady v. US* – 397 U.S 742

⁴⁴ Ibid. not 27, sid. 230 f.

⁴⁵ Ibid. not 41, sid. 270

⁴⁶ Ibid. not 27, sid. 428

⁴⁷ Ibid. not 41, sid. 272

gångar beslutet om när den dömda ska frigges av någon annan behörig instans som till exempel *parole board*.⁴⁸ Denna ordning med olika beslutande organ har sin grund i de olika modeller för fastställande av påföljden som kan tillämpas i USA.

3.3.1 Modeller för straffmätning

Domarens diskretionära utrymme vid straffmätningen har utvecklats från att ha varit i stort sett oinskränkt till att följa fastställda riktlinjer. Denna utveckling har skett för att öka förutsägbarheten och för att reducera skillnaden mellan olika domars påföljdsbestämning.⁴⁹ Av *the equal protection* klausulen i konstitutionen anses det följa att det ska föreligga ett visst mått av enhetlighet i bestraffningen av dem som begår brott.⁵⁰

Systemen för straffmätning i USA kan delas upp i tre olika generella kategorier, obestämd, bestämd och där straffmätningen i ännu större utsträckning är reglerad. Inom varje kategori finns det en stor variation på utformningen och det förekommer även överlappning dem emellan.⁵¹

I en jurisdiktion som tillämpar obestämd straffmätning kan domaren döma den tilltalade till ett fängelsestraff som sträcker sig inom den i lagen angivna straffskalan för brottet. Ett möjligt fängelsestraff vid en sådan ordning är ett minimum av två år och ett maximum av tio år när straffskalan sträcker sig mellan ett och femton år. Efter det att fängelsestraffet har fastställts på detta sätt är det frigivningsnämnden som fattar beslut om hur långt fängelsestraffet verkligen blir.⁵²

När en jurisdiktion tillämpar bestämd straffmätning finns det tre olika modeller för utformningen. Vid en bestämd-diskretionär straffmättningsordning fastställer domaren påföljden inom en straffskala som har regleras i lag. I dessa fall är fängelsestraffet tidsbestämt och det är domaren och inte en *parole board* som avgör hur långt straffet blir.⁵³

Ett annat sätt att utforma en bestämd straffmättningsordning är genom att i lag fastställa det straff som lagstiftaren vill ska följa av ett visst brott. Om försvårande omständigheter föreligger regleras det även i vilken utsträckning som domaren kan skärpa straffet. Det samma gäller när det istället föreligger förmildrande omständigheter.⁵⁴

Det tredje sättet för en jurisdiktion att utforma en bestämd straffmättningsordning är genom att i lag ange obligatoriska minimistraff.

⁴⁸ Ibid. not 41, sid. 447

⁴⁹ Ibid. not 38, sid. 16 f.

⁵⁰ Ibid. not 38, sid. 13 f.

⁵¹ Branham, *The law and policy of sentencing and corrections*, sid. 92 f.

⁵² Ibid. sid. 93

⁵³ Ibid. sid. 96

⁵⁴ Ibid. sid. 98 f.

Regleringar av detta slag kräver att den dömd avtjänar minst straffminimum i fängelse för vissa brott. En särskild variant av obligatoriska minimistraff utgörs av *three strikes and you're out* lagarna som föreskriver att den som blivit dömd tre gånger för brott av en viss svårighetsgrad ska avtjäna ett väldigt långt obligatoriskt straff. Vilka brott som omfattas av en sådan reglering samt vilken den fastställda påföljden är varierar mellan olika jurisdiktioner men livstidsfängelse utan möjlighet till villkorlig frigivning förekommer.⁵⁵

I lag reglerade straffskalor av det slag som tillämpas i Sverige och som hänvisats till ovan finns i åtskilliga stater. Den största skillnaden i förhållande till de svenska straffskalorna är att de i USA är betydligt vidare.⁵⁶ Straffskalorna i USA har utformats med plea bargain i åtanke, det är därför som de är vida. Genom att den misstänkte kan riskera ett långt fängelsestraff om han döms vid en rättegång skapas incitament för plea bargain där det då finns möjlighet att förhandla om ett betydligt kortare fängelsestraff i utbyte mot ett erkännande.⁵⁷

3.3.2 Straffmätning

Även vid rättegångssammanträdet för att bestämma påföljden åtnjuter den tilltalade en konstitutionellt rätt till lagenlig process men detta skydd har tolkats annorlunda av domstolarna än skyddet under rättegången. Detta medför att det föreligger skillnader mellan den information som domaren kan beakta vid straffmätningen och den bevisföring som tillåts vid rättegången. Bland annat kan domaren vid straffmätningen beakta karaktärsbevis, tidigare brottsmisstankar mot den tilltalade även om han aldrig har blivit åtalad eller dömd för dessa. Information av detta slag anses ge värdefull inblick i den tilltalades liv, vanor och moral vilket behövs för att kunna fastställa en lämplig påföljd.

I fallet U.S. v. Grayson⁵⁸ konstaterade *the Supreme Court* att det är tillåtet för en domare att skärpa påföljden för en tilltalad om han tror att han ljög när han vittnade under ed vid rättegången. Motivering till detta var att den tilltalades falska vittnesmål vittnar om hans inställning till samhället och hans utsikter för rehabilitering, vilket är av vikt vid straffmätningen.⁵⁹

Vid påföljdsbestämningen kan även en rad andra förmildrande och försvårande omständigheter komma att beaktas. De följande uppräkningsarna utgör endast exempel på omständigheter som kan beaktas utöver de som redan nämnts.

⁵⁵ Ibid. Sid. 99 f.

⁵⁶ Jareborg, *Påföljdsbestämning i USA*, sid. 115

⁵⁷ <http://www.nytimes.com/2011/09/26/us/tough-sentences-help-prosecutors-push-for-plea-bargains.html>

⁵⁸ US v. Grayson -438 U.S 41

⁵⁹ Ibid. not 41, sid. 453 ff

Försvårande omständigheter som kan beaktas vid fastställande av en gärnings straffvärde är skadans omfattning, hot eller våld, innehav eller användning av farligt vapen, antalet offer, särskilt skyddslöst offer, att gärningsmannen har varit ledare för den brottsliga verksamheten eller att han har fått betalt för att utföra brottet. Omständigheter som är hänförliga till gärningsmannen och påverkar straffvärdet kan vara att han visat särskild grymhet, vinningssyfte eller att brottet har begåtts för spännings eller nöjes skull.⁶⁰

Förmildrande omständigheter som kan beaktas vid fastställandet av straffvärdet kan omfatta att gärningen var mindre allvarlig än normalt för brottstypen, ingen allvarlig skada eller fara därför eller att gärningen i viss mån var berättigad. I förhållande till gärningsmannen kan följande omständigheter vara förmildrande vid straffvärdebedömningen, han förutsåg inte allvarlig skada, trodde gärningen var tillåten, ansträngde sig för att vara försiktig vid brottets utförande eller att brottet föranletts eller underlättats av offret.⁶¹

Vid straffmätningen kan följande försvårande omständigheter komma att inverka på påföljden. Gärningen utgör ett återfall i brott, återfall inom kort tid, våld eller hot mot ett vittne, försök att på olagligt sätt påverka utredning eller rättegång eller vägra att ersätta offret trots att förmåga finns. Förmildrande omständigheter som kan beaktas vid straffmätningen är att det inte föreligger någon brottslig bakgrund, tillbakaträdande eller att gärningsmannen har försökt ersätta offret, särskilt innan domstolen erlagt honom sådan skyldighet. Om gärningsmannen anger sig själv, erkänner på ett tidigt stadium i processen eller om han underlättar utredningen av brott som har begåtts av någon annan kan även det ha en förmildrande inverkan på hans egen straffmätning.⁶²

Enligt det åttonde tillägget till konstitutionen förbjuds grymma och ovanliga straff. I fallet *Weems v. USA*⁶³ har *the Supreme Court* fastslagit att ett straff som står i allt för stor disproportion till brottet bryter mot detta förbud. Främst har sådan disproportion ansetts föreligga när den tilltalade dömts till döden för grov våldtäkt eller medhjälp till mord.⁶⁴

Trots att det är domaren som avgör vilken påföljd som den dömd ska dömas till har åklagarna stort inflytande på det beslutet när de har ingått en plea bargain. Domarna tillmäter ofta åklagarnas rekommendationer stor vikt och följer många gånger dem. Om domaren fastställer en strängare påföljd än vad som var avtalat vid plea bargain har den misstänkte ofta rätt att ta tillbaka sitt erkännande och istället välja en rättegång.⁶⁵

⁶⁰ Ibid. not 56, sid. 185 f.

⁶¹ Ibid. not 56, sid. 188 f.

⁶² Ibid. not 56, sid. 187 ff.

⁶³ *Weems v. US* -217 U.S 349

⁶⁴ Ibid. not 38, sid. 17 f.

⁶⁵ Ibid. not 41, sid. 271 f.

När en misstänkt har erkänt ett brott leder det många gånger till att domaren fastställer ett lägre straff. Enligt *the Federal Sentencing Guidelines* kan den misstänkte erhålla markanta sänkningar av påföljden om han erkänner och på sätt accepterar ansvar. Sänkningarna erhålls ofta utöver det som har förhandlats fram genom plea bargaining om det har skett.⁶⁶

3.3.3 Påföljdsbestämning vid brottskonkurrens

Vid *charge bargain* så förhandlar åklagaren med den misstänkte om vilka åtalspunkter som ska tas upp och vid brottskonkurrens är både möjligheterna och incitamenten som störst för båda parter.

När en tilltalad vid ett tillfälle döms för flera brott fastställs det en särskild påföljd för varje brott. Därefter är det frågan om hur dessa straff ska avtjänas som avgörs. I USA kan straffen avtjänas antingen parallellt enligt absorptionsprincipen, eller i följd enligt kumulationsprincipen. Påföljdsbestämning enligt asperationsprincipen förekommer i stort sett inte. I många delstater finns det inga regleringar som begränsar hur långt fängelsestraff en gärningsman kan dömas till sammanlagt. I vissa delstater kan det förekomma fängelsestraff på flera hundra år medan det i andra finns begränsningar för hur långt ett tidsbestämt fängelsestraff kan vara. Tidsbegränsningen är i de fallen oftast kortare än livstid.

Hur påföljden ska avtjänas vid brottskonkurrens varierar mellan olika jurisdiktioner. I några delstater är det helt och hållet upp till domaren att avgöra den frågan då inget av alternativen är obligatoriskt. I andra delstater kan det föreligga en formell presumtion som innebär att om domstolen har tagit ställning till frågan avtjänas påföljden enligt det alternativ som presumeras i lagen. Det kan även finnas en materiell presumtion som innebär att för en viss brottstyp presumeras en viss ordning om särskilda skäl har föranlett ett val av den andra ordningen.⁶⁷

⁶⁶ *Encyclopedia of Crime & Justice*, sid.757

⁶⁷ *Ibid.* not 56, sid. 138 ff.

4 Lagregleringen i Sverige

För att kunna avgöra om ett system med plea bargaining skulle kunna fungera inom ramen för den svenska straffrättsliga processen behöver de områden som ingår kartläggas. Denna del är utformad med uppsatsen syfte i åtanke och behandlar i huvudsak de områden som är av betydelse i sammanhanget.

4.1 Förundersökning

Syftet med plea bargain är att effektivisera den straffrättsliga processen. De största effektiviseringarna och processekonomiska vinsterna går att erhålla om detta sker så tidigt som möjligt i processen. Det är därför som avsnittet om lagregleringen i Sverige tar sin utgångspunkt där den svenska straffrättsliga processen inleds.

Den svenska straffprocessen består av två utredningar, förundersökning och huvudförhandling. Syftena med en förundersökning framgår av 23 kap. 2 § RB. Det första syftet är att utreda om ett brott har begåtts, vem som skäligen kan misstänkas för brottet samt om det föreligger tillräckliga skäl för att väcka åtal mot honom.⁶⁸ Det andra syftet är att bereda målet att bevisningen vid huvudförhandlingen i domstol kan förebringas i ett sammanhang.⁶⁹ Utöver de syften som anges i 2 § syftar förundersökningen även till att ge den misstänkte inblick i åklagarens bevismaterial.⁷⁰

De materiella förutsättningarna för att inleda en förundersökning framgår av 23 kap. 1 § RB, det ska på grund av angivelse eller av annat skäl finnas anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. Enligt 20 kap 3 § st. 1 presumeras alla brott som inte är uttryckligen undantagna höra under allmänt åtal,⁷¹ och utöver dessa villkor finns det bestämmelser om att åtalsplikten är fakultativ, så kallad särskild åtalsprövning. Bestämmelser om detta finns under respektive straffstadgande och anger förutsättningar för att åklagaren ska få väcka åtal som till exempel att det är påkallat ur allmän synpunkt.⁷² För att det ska finnas anledning att anta att ett brott har begåtts ska det föreligga en konkret omständighet som gör det möjligt att börja utreda ett misstänkt brott. Med brott avses i 23 kap. 1 § RB en konkret brottslig gärning, men denna behöver ej vara känd i alla detaljer och ej heller preciserad till tid och plats. Det krävs vidare inte heller att det föreligger någon klar brottsrubricering eller misstänkt för att en förundersökning ska kunna inledas.⁷³

⁶⁸ Prop. 1994/95:23, sid. 73

⁶⁹ Bring, Diesen, *Förundersökning*, sid. 64

⁷⁰ Ibid. not 68, sid. 73

⁷¹ Ibid. not 69 sid. 212

⁷² Ibid. not 69 sid. 218

⁷³ Ibid. sid. 151 ff.

4.1.1 Förundersökningens bedrivande

En förundersökning inleds genom ett formligt beslut av antingen polismyndighet eller åklagare, 23 kap. 3 § RB. I de fall brottet är av enkel beskaffenhet eller det inte finns någon som är skäligen misstänkt, leds förundersökningen av polisen medan åklagaren tar över ansvaret som förundersökningsledare när det finns någon skäligen misstänkt, brottet inte är av enkel beskaffenhet eller när det annars är påkallat av särskilda skäl, 23 kap. 3 § st. 1 RB.⁷⁴

I 23 kap. 4 § RB regleras den objektivitetsplikt som åligger samtliga som agerar under en förundersökning, främst polis och åklagare, men även tjänstemän vid andra brottsutredande myndigheter. Enligt paragrafen ska ej enbart de omständigheter som talar emot den misstänkte beaktas, utan även de som är gynnsamma för honom. Även bevis som är till den misstänktes förmån ska tillvaratas. Detta ansvar innebär att polis och åklagare även är skyldiga att bedriva utredning för försvarets räkning.⁷⁵

Objektivitetskravet innebär alltså att en förundersökning ska bedrivas brett, allsidigt och förutsättningslöst.⁷⁶ Förundersökningen får inte vara ensidigt inriktad på att säkra bevis som kan leda till en fällande dom, utan ska alltid beakta den möjligheten att den misstänkte är oskyldig. Detta gäller även om den misstänkte har erkänt brottet.⁷⁷

Under förhör är det enligt 23 kap 12 § RB förbjudet att använda medvetet oriktiga uppgifter, löften eller förespeglningar om särskilda förmåner, hot, tvång, uttrötning eller andra otillbörliga åtgärder. Syftet med bestämmelsen är att säkerställa att de uppgifter och eventuella erkännande som kommer fram under förhör har lämnats frivilligt av den misstänkte och utan påtryckningar. Den misstänkte ska ej heller kunna förhandla sig till en lindrigare påföljd i utbyte mot information om antingen den egna eller andras brottslighet.⁷⁸

När förundersökningen har kommit långt att någon skäligen misstänks för brottet ska enligt 23 kap. 18 § RB, den misstänkte informeras om misstanken när han förhörs. Åklagare och polis är inte skyldiga att kalla till förhör snart bevisning för denna misstankegrad har erhållits, men uppfattningen i doktrinen är att ska ske. Efter det att delgivning har skett har den misstänkte och hans försvarare rätt att ta del av vad som förekommit vid förundersökningen fortlöpande, om det inte är till men för utredningen. De har även rätt att ange den utredning som de anser vara önskvärd och anföra

⁷⁴ Danielsson, Stig, *Förundersökning i brottmål*, sid. 37 f.

⁷⁵ SOU 2011:45, sid. 95

⁷⁶ Ibid. not 69sid. 67

⁷⁷ Ibid. Not 75, sid. 99

⁷⁸ SOU 2005:117, sid. 57

vad de annars anser nödvändigt. Innan dess att den misstänkte och hans försvarare har underrättats om dessa rättigheter och givits skäligen råd får åtal inte beslutas.⁷⁹

Enligt tredje stycket i 23 kap 18 § RB har åklagaren möjlighet att hålla ett sammanträde med den misstänkte och hans försvarare innan åtal väcks. Syftet med dessa sammanträden är att den misstänkte ska få ta del av de påståenden som åklagaren kommer att göra i åtalet och ge sin inställning till dessa. Det är inte meningen att sammanträdena ska öppna för någon förhandling om åtalsfrågan.⁸⁰

Under förundersökningen ska alla vidtagna åtgärder och förhör dokumenteras och protokoll föras över allt vad som har förekommit som är av betydelse för utredningen, enligt 23 kap. 21 §. Förundersökningsprotokollet utgör sedan underlag för åklagarens beslut i åtalsfrågan och är viktigt för att kunna kontrollera att allt har gått rätt till under utredningen. Om den som har förhörts ändrar sina uppgifter eller vägrar att uttala sig under huvudförhandlingen kan förundersökningsprotokollet komma att bli processmaterial.⁸¹

Så snart beslut har fattats i åtalsfrågan har den misstänkte och hans försvarare enligt 23 kap. 21 § st. 4, rätt att på begäran få en avskrift av förundersökningsprotokollet eller anteckningar från förundersökningen. Har den misstänkte förordnats en offentlig försvarare ska en avskrift sändas till denna utan särskild begäran.

4.1.2 Nedläggning och avslutande av förundersökning

En förundersökning kan upphöra på två olika sätt, antingen genom nedläggning eller genom avslutande. Avgörande för vilken typ av beslut som en förundersökning upphör med är om slutdelgivning enligt 23 kap. 18 § RB har skett.⁸² Efter det att slutdelgivning har utförts ska förundersökningen läggas till grund för ett åtalsbeslut. Om åtalsbeslutet är positivt lagförs den misstänkte, och om åtalsbeslutet är negativt avslutas förundersökningen.⁸³ Innan slutdelgivning har skett kan förundersökningen läggas ner. Både nedläggning och avslutande ska vidtas ex officio av polis och åklagare när de angivna förutsättningarna föreligger och ett sådant beslut medför inte någon res judicata-verkan. Förundersökningen kan inom brottets preskriptionstid återupptas igen formlöst.⁸⁴

⁷⁹ Lindell, m.fl., *Straffprocessen*, sid 50 f.

⁸⁰ Ibid. not 78, sid. 58

⁸¹ Ibid. not 79, sid. 51 f.

⁸² Ibid. not 69 sid. 490

⁸³ Ibid. not 69 sid. 505

⁸⁴ Ibid. not 69 sid 491 ff.

Enligt 23 kap 4 § st. 2 RB ska en förundersökning läggas ner då det inte längre finns anledning till dess fullföljande. Situationer då det saknas anledning att fullfölja en förundersökning är exempelvis då det saknas spår efter brottslingen, den misstänkte har avvikit, om misstanke inte kan riktas mot någon särskild person, den misstänkte har befunnits oskyldig eller om den misstänkte avlidit eller är under 15 år. Avgörande för bedömningen om en förundersökning ska läggas ner är om en fortsatt utredning skulle förbättra möjligheterna att avsluta utredningen. Eftersom regeln om nedläggning av förundersökning är obligatorisk får en förundersökning inte fortsätta om inte är fallet.⁸⁵

4.1.3 Undantag från förundersökningsplikten

Förundersökningsplikten är inte absolut utan är försedd med ett par undantag. Undantagen motiveras till största delen av effektivitets- och processekonomiska skäl och syftar till att resurserna ska kunna användas där de gör störst nytta.

4.1.3.1 Förundersökningsbegränsning

Av processekonomiska skäl har det i 23 kap 4 a § införts regler som gör det möjligt att begränsa förundersökningen genom att lägga ner den. Genom att inte lägga resurser på förundersökningar av brott som skulle ha små eller inga effekter på påföljden skapas förutsättningar för att snabbare och med bättre kvalitet kunna utreda andra, mer angelägna brott. Det är av denna anledning viktigt att reglerna tillämpas aktivt och konsekvent,⁸⁶ vilket innebär att beslut om förundersökningsbegränsning ska fattas på ett tidigt utredningsstadium som möjligt. Detta ställer krav på ett effektivt samarbete mellan polis och åklagare,⁸⁷ eftersom det endast är åklagare som kan fatta beslut om förundersökningsbegränsning enligt 23 kap. 4 a § st. 3.

4.1.3.1.1 Disproportionsfallen

Enligt 23 kap 4 a § st. 1 första punkten kan en förundersökning läggas ner om en fortsatt utredningskulle innebära kostnader som inte står i rimligt förhållande till sakens betydelse och det dessutom kan antas att brottet i händelse av lagföring inte skulle leda till någon svårare påföljd än böter.⁸⁸ Från och med den 1 mars 2012 utvidgas tillämpningsområdet till att avse brott med ett straffvärde som inte överstiger tre månaders fängelse.⁸⁹

Denna bestämmelse som kallas disproportionsregeln, avser situationer där det föreligger en obalans mellan sakens betydelse och de

⁸⁵ Ibid. not 69 sid. 490 ff.

⁸⁶ RÅR 2008:2, sid 4

⁸⁷ Ibid., sid. 7

⁸⁸ SOU 2010:43, sid 31

⁸⁹ Prop. 2011/12:10, sid. 28

utredningskostnader som en förundersökning skulle medföra.⁹⁰ Motiven bakom regleringen är att förhindra att resurserna i den brottsutredande verksamheten används på ett sätt som är orimligt eller till och med stötande.⁹¹

Disproportionsregeln är avsedd att tillämpas på fall som normalt är av relativt okomplicerade men som i det enskilda fallet kräver en omfattande eller komplicerad utredning om till exempel tekniska eller civilrättsliga frågor.⁹² Avsikten är att det ska röra sig om insatser som lagstiftaren inte rimligen kunde ha förutsett skulle vara nödvändiga för att utreda brottet i fråga.⁹³ I första hand är disproportionsregeln avsedd för utredningar som har samband med invecklade jorddelnings- eller grannelagsrättsliga förhållanden som till exempel anmälningar om markintrång, olovlig jakt, olovligt fiske, vissa fall av egenmäktigt förfarande⁹⁴, samt anmälningar som grundar sig i personlig osämja mellan personer och som kan vara gjorda i trakasserings syfte.⁹⁵ I fall där en person misstänks för flera brott, till exempel vid skattebrott, kan ett utav dem vara särskilt svårutrett. För att inte fördröja ett avgörande av de mer lättutredda brotten i allt för stor utsträckning kan det vara motiverat att besluta om förundersökningsbegränsning i det mer svårutredda fallet. Vid en förundersökningsbegränsning där de svårutredda delarna av ett fall väljs bort krävs det att det föreligger proportionalitet mellan påföljderna för de olika brotten. Påföljderna för det mer lättutredda brottet måste anses vara en tillräcklig sanktion med hänsyn till omständigheterna och det bör vara relativt säkert att någon strängare påföljd än böter inte skulle följa för det brott som väljs bort.⁹⁶ I och att tillämpningsområdet för disproportionsregeln utvidgas till att avse även brott som inte har ett högre straffvärde än fängelse i tre månader kommer även lindriga fall av förmögenhetsbrott som stöld och bedrägeri att omfattas.⁹⁷

I varje enskilt fall måste det göras en bedömning om det föreligger skäl för att lägga ner förundersökningen med stöd av disproportionsregeln. Skäl som talar mot en nedläggning kan vara att det ur allmän synpunkt är av intresse att ett osäkert rättsläge undanröjs genom ett domstolsavgörande. Även av hänsyn till målsäganden kan det finnas skäl till att fortsätta en förundersökning med beaktande av i vilken utsträckning det brottsliga förfarandet kan antas fortsätta samt vilken oangelägenhet detta medför.⁹⁸ Av central betydelse för ett beslut att lägga ner en förundersökning med hänvisning till disproportionsregeln är brottets allvarlighet,⁹⁹ eftersom det i varje fall ska det göras en bedömning av vilken påföljd som kan komma att

⁹⁰ Ibid. not 88, sid 31

⁹¹ Ibid. not 89, sid. 28

⁹² Ibid. not 88, sid 31

⁹³ Ibid. not 69, sid. 470

⁹⁴ Prop. 1981/82:41, sid 34

⁹⁵ SOU 1992:61, sid 188

⁹⁶ Ibid. not 69, sid. 470 f.

⁹⁷ Ibid. not 89,, sid. 31

⁹⁸ Ibid. not 94, sid. 34

⁹⁹ Ibid. not 95, sid 188

utdömas. Även i fall där det kan antas att domstolen kommer meddela påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § RB, då skulden förvisso fastställts men domstolen finner det uppenbart oskäligt att döma till påföljd, är disproportionsregeln tillämplig.¹⁰⁰

I de fall där den misstänkte har underrättats om misstanken finns det inget som hindrar ett beslut om förundersökningsbegränsning enligt 23 kap. 4 a § st. 1 första punkten. Det är även i dessa situationer avvägningen mellan sakens betydelse och kostnaderna som är avgörande för beslutet. Efter underrättandet om misstanke kommer dock målsägandens och den misstänktes intresse av att förundersökningen fullföljs tillmätas större betydelse än vad som är fallet när ett beslut fattas vid ett tidigare skede i utredningen.¹⁰¹

4.1.3.1.2 Åtalsunderlåtelsefallen

Utöver disproportionsfallen finns det i ytterligare en grund att besluta om förundersökningsbegränsning på i 23 kap. 4 a § st. andra punkten. Om det kan antas att åtal för brottet inte kommer att ske till följd av bestämmelserna om åtalsunderlåtelse i 20 kap. RB, främst 20:7, eller om särskild åtalsprövning samt om något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts på grund av att förundersökningen läggs ner, kan beslut om förundersökningsbegränsning fattas. Reglerna om åtalsunderlåtelse omfattar fem situationer: 1. Brottet kan antas föranleda böter, 2. Brottet kan antas föranleda villkorligdom och det finns särskilda skäl för åtalsunderlåtelse, 3. Om den misstänkte har begått annat brott och det utöver påföljden för det brottet inte krävs ytterligare påföljd, 4. Om psykiatrisk vård eller insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, kommer till stånd eller 5. Om det i något annat fall av särskilda skäl är uppenbart att det inte krävs någon påföljd för att avhålla den misstänkte från vidare brottslighet och det med hänsyn till omständigheterna inte heller krävs av andra skäl att åtal väcks.

Sambandet som finns mellan 23 kap 4 a § st. 1 andra punkten och åtalsunderlåtelse enligt 20:7 RB innebär att om en åtalsunderlåtelse kan förväntas i ett senare skede finns det en presumtion för att förundersökningen ska läggas ner.¹⁰²

För att ett beslut om förundersökningsbegränsning enligt 23 kap 4 a § st. 1 andra punkten RB ska kunna fattas krävs det att inget väsentligt allmänt eller enskilt intresse åsidosätts genom att förundersökningen läggs ner. De skäl som enligt det rekvisitetet kan motivera att en förundersökning inte läggs måste först och främst bedömas med utgångspunkt i den grund som den antagna åtalsunderlåtelsen kommer att grunda sig på i det enskilda fallet. Av största betydelse vid denna bedömning är i första hand brottets svårighet och

¹⁰⁰ Ibid. not 69sid. 471

¹⁰¹ Ibid. not 94, sid 34

¹⁰² Ibid. not 69sid. 474

omständigheterna kring det. Även lindriga brott kan komma att uppfylla rekvisitet om det är av vikt ur allmänpreventiv synpunkt för att markera ett visst brott inte accepteras tillexempel om det har börjat begås i en besvärande stor omfattning. Det kan även finnas ett allmänt intresse av att en domstol får bedöma en viss rättsfråga. Med enskilt intresse avses i stor utsträckning endast målsägandens intresse. För målsäganden rör det sig främst om intressen som är hänförliga till skadestånd. Den misstänktes intresse kan dock under förutsättningar att han kan visa särskilda skäl till stöd för sin begäran att förundersökningen fullföljs komma att tillmätas betydelse. Som exempel kan nämnas en situation då den misstänkte nekar till brottet och begär att förundersökningen fullföljs för att befria honom från misstanke då misstanken getts publicitet. Vikten av att det upprätthålls en tilltro för rättssystemets objektivitet, ett rättssystem där lika fall behandlas lika, kan vara ett skäl till att inte besluta om förundersökningsbegränsning.¹⁰³

Även om ett beslut om åtalsunderlåtelse kan förväntas kan det föreligga hinder mot förundersökningsbegränsning med hänsyn till ett väsentligt allmänt intresse. Om en särskild rättsverkan är knuten till ett beslut om åtalsunderlåtelse, som exempelvis återkallelse av körkort enligt 5 kap. 1 § körkortslagen, föreligger ett väsentligt allmänt intresse av att förundersökningen fullföljs. Intresset som beaktas ska alltså vara knutet till själva förundersökningsfrågan.¹⁰⁴

Utrymmet för att besluta om förundersökningsbegränsning är störst när det kan antas att påföljden kommer att stanna vid böter men om det finns särskilda skäl kan beslut om förundersökningsbegränsning fattas även när påföljden förväntas bli villkorlig dom eller fängelse i högst 3 månader.¹⁰⁵ Att det kan förväntas att den villkorliga domen kommer förenas med böter utesluter inte heller beslut om förundersökningsbegränsning.¹⁰⁶ Genom att ange att det krävs särskilda skäl markeras att det ska vara fråga om en undantagssituation där lagföring framstår som opåkallad med hänsyn till omständigheterna när brottet begicks och/eller de åtgärder som den misstänkte har vidtagit därefter.¹⁰⁷ Först och främst är det omständigheter som gör brottet ursäktligt, som tillexempel att den misstänkte har förbisett ett straffbud eller förhastat sig samtidigt som det uppenbarligen rör sig om en engångsföreteelse. I dessa situationer kan det vara av betydelse om den misstänkte frivilligt har vidtagit rättelse innan någon skada har uppkommit. Tillsammans med dessa omständigheter kan även den misstänktes person beaktas som tillexempel hög ålder eller psykiska särdrag som gör att humanitära skäl talar mot ett åtal.¹⁰⁸

¹⁰³ Prop. 1984/85:3, sid. 54 f. samt 22 f.

¹⁰⁴ Ibid. not 86, sid. 31

¹⁰⁵ Ibid. not 88, sid. 37

¹⁰⁶ Ibid. not 103, sid. 53

¹⁰⁷ Ibid. not 88, sid. 37

¹⁰⁸ Ibid. not 103, sid. 53

I extraordinära fall enligt 20 kap. 7 § st.2 RB ska förundersökningsbegränsning tillämpas mycket restriktivt och processekonomiska skäl saknar i dessa fall betydelse.¹⁰⁹

För att kunna besluta om förundersökningsbegränsning krävs det inte att skuldfrågan har klarlagts medan det för att kunna besluta om åtalsunderlåtelse krävs att den är det, normalt genom att gärningen är erkänd. Tillämpningsområdet för förundersökningsbegränsning är på grund av detta betydligt större än det för åtalsunderlåtelse. Den tidpunkt då en förundersökning har slutdelgivits enligt 23 kap. 18 § RB, anses utgöra skiljelinjen mellan när ett beslut om förundersökningens bestånd och ett beslut i åtalsfrågan ska fattas. Som tidpunkt för avgörande om förundersökningsbegränsning eller åtalsunderlåtelse är den dock mindre lämplig. Situationen kan då bli att det efter slutdelgivning står klart att det har förelegat förutsättningar för att lägga ner förundersökningen med hänvisning till bestämmelserna om förundersökningsbegränsning, men gärningen inte är erkänd och åklagaren därför är tvungen att väcka åtal. En sådan situation där åtal skulle behöva väckas på grund av rent formella skäl är inte försvarbar varken ur ett processekonomiskt perspektiv eller i förhållande till den misstänkte. Eftersom det inte föreligger några formella hinder mot att besluta om förundersökningsbegränsning även efter slutdelgivning får den tidpunkten inte anses vara avgörande för valet mellan förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse.¹¹⁰

För den enskilde kan det ha stor betydelse vilken form beslutet får. Ett beslut om åtalsunderlåtelse kan inte användas vid domstolens bedömning om personen har handlat vane- eller yrkesmässigt men ett tidigare beslut ska dock beaktas vid avgörandet av påföljdsfrågan. Däremot inverkar inte ett beslut om förundersökningsbegränsning vid avgörandet av påföljdsfrågan vid upprepad brottslighet.¹¹¹ För den enskilde är dock den mest betydelsefulla skillnaden att ett beslut om åtalsunderlåtelse ska föras in i belastningsregistret, medan ett beslut om förundersökningsbegränsning inte registreras.¹¹² På grund utav dessa skillnader bör en avvägning mellan åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning alltid ske och en enhetlig tillämpning eftersträvas.¹¹³

4.1.3.2 Brott som ej går att utreda

Enligt 23 kap. 1 § st. 2 behöver en förundersökning inte inledas om det är uppenbart att brottet inte går att utreda. Till kategorin brott som inte går att utreda räknas brott där upplärningsandelen är mycket låg, som till exempel cykelstöld eller många fall av inbrottsstöld. Det förekommer även situationer där det i praktiken saknas möjligheter att utreda och lagföra brottet, trots att det omfattas av förundersökningsplikten. Det kan röra sig

¹⁰⁹ Ibid. not 88, sid. 34

¹¹⁰ Ibid. not 86, sid 9

¹¹¹ Ibid. not 69 sid. 474

¹¹² Ekelöf, *Rättegång 5*, sid. 152

¹¹³ Ibid. not 69 sid. 474

om sådana fall där den misstänkte har avvikit och inte kan antas bli påträffad, där den misstänkte lämnat landet och inte förväntas återkomma och det inte finns förutsättningar för utlämning eller då brottet begåtts utomlands och det saknas tillgänglig bevisning i Sverige.

Förundersökningsplikten ska alltså tolkas att den innebär en skyldighet att inleda en förundersökning endast när det är rimligt att anta att den kan leda till att gärningen blir uppklarad och att någon kan lagföras för brottet.¹¹⁴

Av andra stycket i 23 kap. 4 a § framgår det att om det skulle föreligga förutsättningar för att lägga ner en förundersökning enligt bestämmelserna om förundersökningsbegränsning redan innan förundersökningen har inletts, behöver den inte inledas. Enligt tredje stycket i samma paragraf är det endast åklagare som är behöriga att fatta ett beslut om att förundersökning inte ska inledas.¹¹⁵

4.1.3.3 Förenklad utredning istället för förundersökning

Enligt 23 kap. 22 § RB behöver en förundersökning inte genomföras om det ändå föreligger tillräckliga skäl för åtal och brottet inte kan antas föranleda annan påföljd än böter. Detta förfarande kallas för förenklad utredning. Formuleringen tillräckliga skäl för åtal avser den grad av misstanke då åtalsplikten inträder och det krävs därför att den bevisning som finns är tillräcklig för att väcka åtal och en fällande dom. Förenklad utredning är avsedd att tillämpas då det inte råder några tvivel om gärningsmannens identitet och det inte krävs någon särskild utredning. Som huvudprincip gäller att det förenklade förfarandet ska tillämpas ofta som det är möjligt.

Även under en förenklad utredning ska det ske en viss utredning och reglerna i 23 kap RB beträffande formerna för förhör och annan utredning under en förundersökning är analogt tillämpliga. De väsentliga skillnaderna mellan en förenklad utredning och en förundersökning består i att den misstänkte inte formellt måste delges misstanke, att det inte måste upprättas något förundersöknings protokoll samt att regeln i 23 kap. 18 § om att den misstänkte har rätt att ta del av utredningen inte behöver iakttas.¹¹⁶

4.2 Åtal

Åklagarens beslut i åtalsfrågan är av central betydelse vid plea bargain. Det är därför relevant att klargöra förutsättningarna för de svenska åklagarnas beslut i den frågan, särskilt eftersom det föreligger stora skillnader i förhållande till USA.

¹¹⁴ Prop. 1994/95:23, sid 94 ff.

¹¹⁵ Ibid. not 94, sid. 35

¹¹⁶ Bring, Diesen, *Förundersökning*, sid. 235 ff.

Rättegången i brottmål bygger på den ackusatoriska principen vilket innebär att domstolen inte på eget initiativ får ta upp och proven en fråga om ansvar för brott. Detta framgår av 20 kap. 1 § RB. För att domstolen ska få prova ansvarsfrågan krävs det att åtal har väckts. När det är åklagare som har väckt åtal, betecknas detta som allmänt åtal.¹¹⁷

4.2.1 Åtalsplikt

Åklagarens åtalsrätt är knuten till vissa särskilda förutsättningar och dessa innebär en förpliktelse att väcka åtala. Det allmänna åtalet kan antingen vara obligatoriskt eller fakultativt. Obligatoriskt åtal innebär att förutsättningarna för att väcka åtal i stor utsträckning är klart fixerade och innefattar en skyldighet för åklagaren att åtala. Vid fakultativt åtal är åtalsfrågan i större eller mindre utsträckning överlämnad till åklagaren att göra en skönässig bedömning av.¹¹⁸ Det innebär att åklagaren får men inte måste väcka åtal.¹¹⁹ Att en skönässig bedömning ska göras innebär inte att åklagaren efter eget godtycke kan fatta beslut i åtalsfrågan utan de olika skälen för och mot åtal ska vägas mot varandra enligt anvisningar i lag eller enligt vad som framgår av praxis och doktrin.¹²⁰

Åklagaren kan enligt huvudregeln väcka åtal för alla brott som hör under allmänt åtal. Enligt 20 kap. 3 § RB hör alla brott som inte uttryckligen har undantagits under allmänt åtal. För angivelsebrott krävs det att målsäganden har gjort en anmälan för att brottet ska falla under allmänt åtal. Om åtminstone ett av brotten vid lagkonkurrens hör under allmänt åtal är åklagaren behörig att väcka åtal även för de övriga.¹²¹

Av 20 kap. 6 § RB följer en absolut åtalsplikt för åklagaren för brott som hör under allmänt åtal om något annat inte är särskilt stadgat. Detta innebär att åtal ska väckas när åklagaren på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom. I de rättssystem där åtalsplikten istället är relativ behöver inte tal väckas även om förutsättningarna för det föreligger. Istället avgörs om åtal är påkallat efter det att samtliga omständigheter i det enskilda fallet övervägts.¹²²

Tillräckliga skäl för väckande av åtal föreligger när gärningen omfattas av ett straffstadgande och bevisning är tillräckligt stark för att läggas till grund för en fällande dom.¹²³ Åtal kan väckas även när bevisningen inte är

¹¹⁷ Ibid. not 79, sid. 173

¹¹⁸ Ibid. not 112, sid. 142

¹¹⁹ Ibid. not 79, sid. 185

¹²⁰ Ibid. not 112, sid. 143

¹²¹ Ibid. not 79, sid. 186

¹²² Ibid. not 95, sid. 148

¹²³ Ibid. not 112, sid. 143 ff.

tillräckligt stark för en fällande dom om sådan bevisning kan antas erhållas under sakens fortsatta handläggning.¹²⁴

Om åklagaren väcker åtal trots att handlingen inte omfattas av något straffstadgande gör han sig skyldig till obefogat åtal enligt 15 kap. 5 § st. 3 BrB. Detsamma gäller om åtal väcks utan att det föreligger sannolika skäl för att åtalet ska leda till en fällande dom. Det lämnas en bred marginal för när ett åtal anses vara ogrundat att det är straffbart, det räcker att det ter sig rimligt att åtal väckts.¹²⁵

4.2.2 Undantag från åtalsplikten

4.2.2.1 Åtalsunderlåtelse

Regeln i 20 kap. 7 § RB om åtalsunderlåtelse utgör ett undantag från huvudregeln om absolut åtalsplikt. Det främsta syftet med regleringen är processekonomiskt och innebär att större resurser kan läggas på bekämpandet av allvarigare brottslighet som är mer angelägen att bekämpa.¹²⁶

För att en åklagare ska kunna besluta om åtalsunderlåtelse krävs det formellt sett samma underlag som för ett positivt åtalsbeslut, antingen att förundersökningen är slutdelgiven eller att en förenklad utredning har genomförts. Ett beslut om åtalsunderlåtelse innebär att åklagaren konstaterar att den misstänkte har gjort sig skyldig till det aktuella brottet varför skuldfrågan måste vara klarlagd. I stort sätt krävs att den misstänkte har erkänt brottet men även om ett formellt erkännande saknas kan det finnas utrymme för åtalsunderlåtelse. Om den misstänkte inte har erkänt brottet eller om han invänt mot rubriceringen, men samtidigt lämnat en redogörelse som innebär att han har gjort sig skyldig till ett brott, kan åklagaren ändå fatta beslut om åtalsunderlåtelse.¹²⁷ En beslutad åtalsunderlåtelse förs sedan in i belastningsregistret.¹²⁸

En förutsättning för att åklagare ska kunna besluta om åtalsunderlåtelse är att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts. Vilka intressen som kan motivera att åtal väcks även om förutsättningar i övrigt föreligger för åtalsunderlåtelse ska i första hand bedömas utifrån den grund för åtalsunderlåtelse som är aktuell, men vissa gemensamma riktlinjer finns det.

Utgångspunkten ska vara att lika fall inte får behandlas olika. Det är ett viktigt allmänt intresse att tilltron till rättsväsendets objektivitet upprätthålls vilket kan påkalla att åtal ska väckas. Andra allmänna intressen kan vara att

¹²⁴ Ibid. not 79, sid. 187

¹²⁵ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, Del II, sid. 15:42

¹²⁶ Ibid. not 103, sid. 14

¹²⁷ Ibid. not 86, sid. 37

¹²⁸ Ibid. not 112, sid. 152

den misstänkte tidigare gjort sig skyldig till brott, att förverkande av egendom till ett inte obetydligt värde kan bli aktuellt eller att det finns ett intresse av att en domstol får bedöma en viss rättsfråga.

Avgörande för bedömningen om ett väsentligt allmänt intresse skulle åsidosättas är brottets svårhet och övriga omständigheter omkring detta. Även lindrigare brott kan motivera ett åtal om brottstypen har börjat förekomma i en stor omfattning.¹²⁹ Med väsentligt allmänt intresse omfattar alltså både allmänpreventiva som individualpreventiva ändamål.¹³⁰

För en målsägande kan det vara av intresse att åtal väcks eftersom åklagaren i samband med åtalet ofta även för dennes skadeståndstalan enligt 22 kap. 2 § RB. Det är även ett allmänt intresse att den som har blivit utsatt för ett brott får ersättning för den skada som de har lidit. Enbart den omständigheten att målsäganden har lidit skada kan dock inte motivera ett åtal utan det ska vara fråga om ett väsentligt målsägande intresse. Vid denna bedömning ska skadans storlek och parternas ekonomiska förhållanden beaktas samt om den misstänkte betalar eller gör en utfästelse om att göra det.

Har målsäganden i samband med brottet utsatts för en grov kränkning, som exempelvis vid sexualbrott eller olika typer av kvinnomisshandel, kan denne ha ett självständigt intresse av att den misstänkte åtalas och fälls till ansvar. Åtalsunderlåtelse i dessa fall aktualiseras därför normalt inte.

Den omständigheten att det krävs klarhet i skuld frågan för att besluta om åtalsunderlåtelse leder inte till att en begäran från den misstänkte om att åtal ska väckas, anses utgöra ett väsentligt enskilt intresse.¹³¹

4.2.2.1.1 Grunderna för åtalsunderlåtelse

Enligt första punkten får ett beslut om åtalsunderlåtelse fattas om det kan antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än böter.

Utrymmet för åtalsunderlåtelse enligt första punkten är störst när det gäller lindriga fall av förmögenhetsbrott enligt 8 kap. BrB, men kan även övervägas vid bagatellartade brott enligt 4 kap. BrB eller vid bland annat mindre allvarlig skadegörelse. När det gäller narkotika- och dopningsbrott bör åtalsunderlåtelse inte meddelas.¹³² Utrymmet för åtalsunderlåtelse för brott mot näringsrättsliga författningar och mot författningar angående arbetarskydd och miljöskydd är mycket begränsat då starka allmänna intressen talar för en lagföring.¹³³

¹²⁹ Ibid. not 103, sid. 22

¹³⁰ Ibid. not 112, sid. 151

¹³¹ Ibid. not 103, sid. 22 f.

¹³² Ibid. not 86, sid. 27

¹³³ Ibid. not 103, sid. 29

Vid övervägningen om åtalsunderlåtelse ska meddelas finns det ett antal faktorer som om de föreligger bör beaktas för och mot ett sådant beslut. Följande uppräknning är inte uttömmande.

Faktorer som talar för en åtalsunderlåtelse:

- Brottet framstår som en engångsföreteelse, brottet beror mer på okunskap och oförstånd än nonchalans och likgiltighet.
- Brottet har skett i samband med att gärningsmannen har provocerats eller förletts till gärningen.
- Gärningsmannen har sökt att undanröja eller kompensera för brottets skadeverkningar.
- Gärningsmannen är över 75 år, lider av psykisk ohälsa eller andra särdrag som inte beaktas på andra sätt.
- Det har förflutit en i relation till brottets art förhållandevis lång tid sedan det begicks.
- Det föreligger andra förhållanden som regleras i 29 kap. 3 och 5 §§ BrB.

Faktorer som talar mot en åtalsunderlåtelse:

- Brottet utgör ett återfall i brott
- Brottet framstår som planerat, systematiskt eller annars förslaget.
- Gärningsmannen har avsett eller medvetet riskerat större skador än de som har realiserats.
- Det föreligger andra förhållanden som regleras i 29 kap. 2 § BrB.

Det krävs inte att åklagaren närmare undersöker om den misstänkte tidigare har begått brott av liknande karaktär eftersom den omständigheten i sig inte utgör ett hinder mot åtalsunderlåtelse.¹³⁴

Enligt den andra punkten får åtalsunderlåtelse meddelas om det kan antas att påföljden skulle bli villkorlig dom och det finns särskilda skäl för åtalsunderlåtelse. Genom rekvisitet att det ska föreligga särskilda skäl för åtalsunderlåtelse markeras att det ska röra sig om en undantagssituation där lagföring inför domstol skulle framstå som onödigt med hänsyn till omständigheterna när brottet begicks och/eller den misstänktes åtgärder efteråt.¹³⁵

Särskilda skäl som kan motivera åtalsunderlåtelse i dessa fall kan vara att brottet relativt sett inte är allvarligt och att det har begåtts av obetänksamhet, tillfälligt förbiseende eller förhastande. Omständigheter som är av betydelse är ifall den misstänkte har ersatt skadan, hade bristande kännedom om straffbudet och i vissa fall kan även särpräglade personliga omständigheter beaktas.¹³⁶ Den omständigheten att domstolen kan förväntas kombinera den villkorliga domen med böter utgör inte ett hinder för åtalsunderlåtelse.¹³⁷

¹³⁴ Prop. 1984/85:3, sid. 29

¹³⁵ Ibid. not 86, sid. 25

¹³⁶ Ibid. not 134, sid. 41 f.

¹³⁷ Ibid. not 86, sid. 29

Den tredje punkten avser åtalsunderlåtelse i de fall då den misstänkte har begått annat brott och det utöver påföljden för detta inte krävs någon påföljd för det aktuella brottet. Åtalsunderlåtelse enligt denna punkt omfattar tre olika situationer. Den första situationen är när flera brottsmisstankar mot samma gärningsman föreligger till samtidig prövning av åklagaren, samtidighetsfallen. Den andra situationen, nyupptäckt brott, är när gärningsmannen efter det att han har dömts eller godkänt ett strafföreläggande misstänks för att ha begått ett annat brott innan domen eller föreläggandet. Den tredje situationen som omfattas är när gärningsmannen misstänks ha begått ett nytt brott efter domen eller strafföreläggandet.¹³⁸

Åtalsunderlåtelse vid brottskonkurrens eller återfallsbrottslighet får meddelas när ett annat brott har medfört eller kan antas komma att medföra en påföljd som innebär att någon ytterligare påföljd därutöver ej är påkallad. Förutsättningen är att den utdömda eller förväntade påföljden framstår som en passande och tillräcklig påföljd även för det andra brottet.¹³⁹

Utrymmet för att besluta om åtalsunderlåtelse enligt tredje punkten är som störst vid samtidighetsfallen och vid nyupptäckta brott. När det rör sig om ett nytt brott kan både allmänna och enskilda intressen tala för att åtal bör väckas. I de fallen talar den nya brottsligheten för att gärningsmannen inte har påverkats av den tidigare domen.¹⁴⁰

Utöver rent processekonomiska skäl finns det även ett starkt allmänt intresse av att en samhällsreaktion inte fördröjs av en utredning för brott som endast i mindre utsträckning kommer att påverka påföljden. Särskilt vid seriebrottslighet blir fördelarna stora då utredningen kan inriktas på ett urval av karakteristiska brott som representerar brottsligheten som helhet.¹⁴¹ Det är därför av stort intresse att möjligheten till åtalsunderlåtelse utnyttjas i stor utsträckning som möjligt vid seriebrottslighet.¹⁴²

I den fjärde punkten regleras åtalsunderlåtelse i de fall då den misstänkte får psykiatrisk vård eller insatser enligt LSS. Åklagaren ges enligt denna reglering ett stort utrymme att underlåta lagföring när åtgärder enligt LSS är lämpligast för den misstänkte och även är tillräckliga med hänsyn till brottets allvarlighet.

Det uppställs inget krav på att den misstänkte blir intagen för psykiatrisk vård på sjukhus utan även öppen psykiatrisk vård som kan bestå av råd, anvisningar och behandling omfattas. I de fall som avser öppen psykiatrisk vård bör dock åtalsunderlåtelse tillämpas med viss försiktighet. Den

¹³⁸ Ibid. not 86, sid. 11 f.

¹³⁹ Ibid. not 134, sid. 31 f.

¹⁴⁰ Ibid. not 86, sid. 13

¹⁴¹ Ibid. not 134, sid. 31

¹⁴² Ibid. not 94, sid. 13

misstänkte behöver inte ha lidit avstörningen vid gärningstillfället och det krävs inte heller att störningen har något orsakssamband med gärningen.¹⁴³

Kravet på att inget väsentligt allmänt eller enskilt intresse blir åsidosatt till följd av en åtalsunderlåtelse kräver att åklagaren beaktar om vård enligt LSS i tillräckligt stor utsträckning tillgodoser skyddsaspekterna. Om inte är fallet bör åtalsunderlåtelse på denna grund ej meddelas.¹⁴⁴

4.2.2.1.2 Extraordinära fall

I 20 kap. 7 § st. 2 RB regleras om åtalsunderlåtelse i extraordinära fall. Åtal får enligt bestämmelsen underlåtas om det av särskilda skäl är uppenbart att det inte krävs någon lagföring för att av hålla den misstänkte från vidare brottslighet och det med hänsyn till omständigheterna inte heller krävs av andra skäl att åtal väcks.

Åtalsunderlåtelse i extraordinära fall ska tillämpas mycket restriktivt och processekonomiska skäl saknar helt betydelse. För att kunna fatta beslut om åtalsunderlåtelse i dessa fall krävs det särskild behörighet som framgår av 10 § p. 1-2 åklagarförordningen (2004:1265). Vid tillämpningen saknar. Några begränsningar när det gäller brottets grovhet eller allvarlighet finns inte, men vid återfall i brott borde utrymmet vara begränsat.

Åtalsunderlåtelse i extraordinära fall bör endast tillämpas i de fall då domstolen skulle kunna meddela påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § BrB om åtal väcks, och det dessutom finns skäl att underlåta själva lagföringen. Endast om omständigheterna är sådana att ett beslut om påföljdseftergift efter lagföringen inte kan undanröja de nackdelar som en lagföring innebär ska bestämmelsen tillämpas. Det rör sig främst om fall där en domstolsprövning skulle orsaka den misstänkte svårt lidande, vara meningslös eller uppfattas som anstötlig ur allmänhetens synvinkel.¹⁴⁵ Exempel på sådana omständigheter kan vara att den misstänkte är väldigt gammal eller väldigt ung, lider av en svår obotlig kroppssjukdom, blivit svårt skadad genom brottet, genom vårdslöshet orsakat en anhörigs död eller att den misstänkte innan brottet bett polisen om skydd mot någon som utpressat honom.¹⁴⁶

4.2.2.1.3 Åtalsunderlåtelse efter det att åtal har väckts

Efter det att åtal har väckt finns det möjlighet enligt 20 kap. 7 a § RB att fatta beslut om åtalsunderlåtelse ifall det framkommer sådana förhållanden som om de var kända innan åtalet väcktes skulle ha föranlett

¹⁴³ RåR 2008:2, sid. 32 ff.

¹⁴⁴ Prop. 1990/91: 58, sid 483

¹⁴⁵ Ibid. not 143, sid. 44

¹⁴⁶ Ibid. not 112, sid. 155

åtalsunderlåtelse.¹⁴⁷ Det måste vara fråga om nya uppgifter som framkommit under målets behandling som ligger till grund för åtalsunderlåtelsen och inte en omprövning av förhållanden som var kända när åtalet väcktes. Det kan till exempel röra sig om att en misstänkt som tidigare nekat till brott erkänner, eller att den misstänkte gör sig skyldig till ett allvarigare brott innan domstolsprövningen. Om domstolsförhandlingen har inletts krävs mycket starka skäl för att besluta om åtalsunderlåtelse och har dom fallit råder det ett direkt förbud mot åtalsunderlåtelse. Åtalsunderlåtelse efter det att åtal har väckts får inte meddelas innan den misstänkte har fått möjlighet att yttra sig. Motsätter sig den misstänkte åtalsunderlåtelse får det inte meddelas vid detta stadium av processen.¹⁴⁸

4.2.2.1.4 Återkallande av åtalsunderlåtelse

Enligt 20 kap. 7 b § RB kan en meddelad åtalsunderlåtelse återkallas om särskilda omständigheter föranleder det. Bedömningen om återkallelse ska ske ska göras med utgångspunkt i de omständigheter som råder när frågan aktualiseras och ska tillämpas restriktivt.¹⁴⁹

För att återkalla en åtalsunderlåtelse krävs det i stort sätt att nya omständigheter tillkommit som till exempel att den misstänkte gör sig skyldig till nya brott av samma slag och som inte är lindriga, eller i konkurrensfallen att den misstänkte blir frikänd eller att den utdömda påföljden anses otillräcklig.¹⁵⁰

4.2.2.2 Särskild åtalsprövning

Utöver de villkor som uppställs i 20 kap 3 § st. 2 RB för att ett brott ska höra under allmänt åtal finns det i straffrätten stadganden om särskild åtalsprövning. Bestämmelserna om särskild åtalsprövning finns under respektive straffstadgande och innebär att åtalsplikten är fakultativ.¹⁵¹

Utformning av bestämmelserna om särskild åtalsprövning skiljer sig åt och innebär i varierande grad en presumtion mot åtal. Skälen för att åklagaren ska få väcka åtal kan bland annat vara att målsäganden ska ha angett brottet till åtal och att åtal är påkallat av särskilda skäl. I andra fall får åklagaren bara väcka åtal om det av särskilda skäl är påkallat ur allmän synpunkt.¹⁵²

Innebörden av att det föreligger en presumtion mot åtal när det är stadgat om särskild åtalsprövning är att åklagaren har bevisbördan för att ett åtal är påkallat av särskilda skäl eller ur allmän synpunkt.¹⁵³

¹⁴⁷ Lindell, m.fl., *Straffprocessen*, sid. 191

¹⁴⁸ Ibid. not 143, sid. 39 f.

¹⁴⁹ Ibid. not 143, sid. 40

¹⁵⁰ Ibid. not 147, sid. 191

¹⁵¹ Ibid. not 116sid. 218

¹⁵² Prop. 1994/95:23, sid. 87

¹⁵³ Ibid. not 116sid. 218

4.2.2.3 Strafföreläggande

Åklagare kan under vissa förutsättningar som anges i 48 kap. RB beivra brott genom utfärdande av strafföreläggande. Regleringen är fakultativ vilket innebär att åklagaren inte har någon skyldighet att utfärda föreläggande även om förutsättningarna för det föreligger. Strafföreläggande är avsett att vara ett enkelt och effektivt sätt att handlägga mer bagatellartad brottslighet.

En förutsättning för utfärdande är enligt 48 kap. 1 § RB att brottet hör under allmänt åtal. För att ett strafföreläggande ska få utfärdas krävs det att det föreligger samma förutsättningar som för ett åtal. Åklagaren måste ha tillräckliga bevis för den misstänktes skuld. Den påföljd som kan föreläggas i strafföreläggande är böter eller i de fall det är uppenbart att domstolen skulle ha dömt till sådan påföljd, böter och villkorlig dom.¹⁵⁴

Strafföreläggande utfärdas genom att ett skriftligt besked med strafföreläggandets innehåll sänds till den misstänkte. Den misstänkte kan godkänna strafföreläggandet antingen genom att underteckna handlingarna eller genom att erlägga full betalning enligt vad som föreskrivs i föreläggandet. Godkännande av strafföreläggande innebär att den misstänkte erkänner gärningen och godtar det straff och eventuella rättsverkningar och enskild anspråk som det kan omfatta.

Har ett strafföreläggande godkänts har det samma rättsverkningar som en lagkraftvunnen dom. Om den misstänkte inte godkänner strafföreläggandet innebär det i princip att åtal ska väckas.¹⁵⁵

En förutsättning för att strafföreläggande ska få utföras är att det omfattar alla brott som föreligger till bedömning mot den misstänkte. Har den misstänkte tidigare blivit dömd för brott kan det utgöra ett skäl för att avstå från att utfärda strafföreläggande. I de fallen kan det vara av vikt att en domstolsprövning enligt 34 kap. BrB sker.¹⁵⁶

4.2.2.4 Ordningsbot

Ansvar för brott som hör under allmänt åtal kan upptas av en polis genom föreläggande av ordningsbot, enligt 48 kap. 1 § RB. För att ett brott ska kunna beivras genom föreläggande av ordningsbot krävs det att det faller under allmänt åtal, att inte strängare påföljd än penningböter kan följa av brottet, samt att Riksåklagaren har fattat beslut om att ordningsbot kan föreläggas för brottet.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Ibid. not 147, sid. 197 ff.

¹⁵⁵ Ibid. not 95, sid. 192 f.

¹⁵⁶ Ibid. not 147, sid. 199 f.

¹⁵⁷ Ibid. not 147, sid. 200

Föreläggande av ordningsbot innebär enligt att den misstänkte föreläggs ett bötesstraff för godkännande. Vanligtvis utfärdas föreläggandet i den misstänktes närvaro och i direkt anslutning till brottet, men den misstänkte kan ges rådrum för att fatta beslut om godkännande.¹⁵⁸ När ett föreläggande av ordningsbot har godkänts gäller det enligt 48 kap. 3 § RB som en lagkraftvunnen dom.

För att ett föreläggande av ordningsbot ska få utfärdas krävs det att den misstänkte inte förnekar gärningen, att alla brott som den misstänkte är misstänkt för omfattas av föreläggandet, samt att det inte finns anledning att anta att det kommer att föras en talan om enskilt anspråk.¹⁵⁹ Om det kan antas vara påkallat att åklagare prövar frågan om strafföreläggande eller åtal, bör inte ett föreläggande av ordningsbot utfärdas enligt 48 kap. 15 § RB.

4.3 Bevis

En fällande dom ska grundas på den bevisning som har lagts fram. Detta är utgångspunkten. När det sen gäller vilka bevis som får föras, hur de värderas eller vilken verkan de har föreligger det skillnader mellan det svenska och det amerikanska rättssystemet, men det föreligger även vissa likheter. Eftersom plea bargain innebär att en fällande dom baseras på ett erkännande så blir reglerna om bevis relevanta.

4.3.1 Legal- och fri bevisteori

Ett utav de mest centrala delarna av den straffrättsliga processen är att värdera fakta, den bevisning som har lagts fram i målet. Beroende av vilken teori som ligger tillgrund för bevisrätten i det aktuella rättssystemet ser förutsättningarna för bevisföring och bevisvärdering olika ut. De två bevisteorierna är den legala bevisteorin och den fria bevisprövningens princip.

Enligt den legala bevisteorin råder det förbud mot vissa bevismedel, samtidigt som det i lag regleras hur bevismedlen ska värderas. Bevisvärderingen i ett rättssystem som är uppbyggt enligt den legala bevisteorin får då karaktären av rättstillämpning. När den fria bevisprövningens princip tillämpas i ett rättssystem finns det i princip inga begränsningar avseende vilka bevismedel som får användas. Det står även domstolen fritt att värdera de bevis som har lagts fram.¹⁶⁰

Den fria bevisprövningens princip tillämpas i svensk rätt och slås fast i generalklausulen i 35 kap. 1 § RB som stadgar att domstolen efter en bedömning av allt som framkommit i målet ska avgöra vad som är bevisat.

¹⁵⁸ Prop. 2005/06:187, sid. 5

¹⁵⁹ Ibid. sid. 6

¹⁶⁰ Ekelöf, *Rättegång IV*, sid. 20

Vilka metoder som ska användas vid bevisvärderingen anges inte i lagen men detta innebär inte att domen får grundas på en rent subjektiv uppfattning om bevisens värde. Domen ska vara objektivt och grundad på en värdering av varje enskilt bevis som förekommer i processmaterialet. I domskälen ska grunderna för domen klargöras och skälen för dessa ska kunna godtas av andra förståndiga personer.¹⁶¹

Vid bevisprövningen är domstolen bunden av omedelbarhetsprincipen¹⁶² som kommer till uttryck i 30 kap. 2 § RB. Innebörden av omedelbarhetsprincipen är att domen endast får grundas på det som har framkommit under huvudförhandlingen och domstolen får inte på något annat sätt skaffa sig kännedom om relevanta omständigheter. Det finns dock inget hinder mot att domstolen tar hänsyn till omständigheter som är allmänt kända.¹⁶³

4.3.2 Bevisföring

Bevismaterialet utgörs enligt 35 kap. 1 § RB av allt vad som har förekommit vid huvudförhandlingen. Detta innebär att även att andra processhandlingar, eller avsaknad av sådan, kan komma att utgöra en del av bevismaterialet.¹⁶⁴ Ett exempel är att domstolen enligt 35 kap. 4 § RB ska pröva vilken bevisverkan som tillkommer parts val att förhålla sig passiv trots uppmaning eller föreläggande om att företa en viss processhandling.

Enligt den fria bevisprövningens princip får i stort sett allt som har ett bevisvärde i målet läggas fram som bevisning vid huvudförhandlingen. Detta gäller även för bevisning som anskaffats på ett otillåtet sätt.¹⁶⁵ Hur denna bevisning ska värderas är det upp till domstolen att ta ställning till. Undantag från denna huvudprincip görs dock för onödig och onödigt kostsam bevisning enligt 35 kap. 7 § RB. Kan lika säker bevisning föras med lägre kostnader ska detta göras.¹⁶⁶

Bevisning ska enligt 35 kap. 8 § RB upptagas direkt vid huvudförhandlingen. Detta lagstadgande ger uttryck både för bevisomedelbarheten samt principen om bästa bevismaterialet. Bevisomedelbarhet avser det sätt som domstolen får ta del av bevisningen. Exempelvis är det inte tillräckligt att ett protokoll över ett vittnesmål uppläses vid huvudförhandlingen, utan vittnet ska höras direkt inför rätten. Enligt princip om bästa bevismaterialet ska en beviskedja försökas hållas kort som möjligt för detta leder till att bevisningen i kedjans slutled blir säkrare. Om A bevittnar ett händelseförlopp är det han som utgör det bästa bevismaterialet och inte B som A berättade om sina iakttagelser för. I det

¹⁶¹ PLB, sid. 377 f.

¹⁶² Ibid. not 160, sid. 21

¹⁶³ PLB, sid. 378

¹⁶⁴ Ibid. not 160, sid. 23 f.

¹⁶⁵ Ibid. not 147, sid 362

¹⁶⁶ Ibid. not 160, sid. 24

fall det inte är möjligt för A att avlägga sitt vittnesmål direkt inför domstolen ska B vittna.¹⁶⁷

4.3.3 Bevisbörda och beviskrav

I syfte att motverka att det meddelas några oriktiga straffrättsliga domar, vilket är ett viktigt samhällsintresse, har hela bevisbördan i brott mål lagts på åklagaren. Det anses vara viktigare att ingen oskyldig straffas än att en gärningsman förblir ostraffad.

Åklagarens bevisbörda innebär att han har bevisbördan för samtliga relevanta omständigheter.¹⁶⁸ Vid rättens prövning av skuld frågan ska samtliga rekvisit för brottet prövas och styrkas. Utöver hela bevisbördan åligger det även åklagaren en objektivitetsplikt som uttrycks i 23 kap. 4 § RB. Denna skyldighet innebär att åklagaren ska beakta även de omständigheter som är till den tilltalades förmån och lägga fram dessa. I de fall den tilltalade inte företräds av en försvarare ankommer det på domstolen att genom materiell processledning tillgodose att objektiviteten blir tillfredställande.¹⁶⁹

I brottmål åligger det överhuvudtaget inte den tilltalade någon bevisbörda, men som har nämnts tidigare kan den tilltalades underlåtenhet få ett betydande bevisvärde. kan vara fallet då den tilltalade borde kunna förebära bevisning, om han talar sanning, om ett påstående som han har gjort.¹⁷⁰

Någon åberopsbörda åligger inte heller den tilltalade eftersom friande omständigheter i brottmål ska prövas oavsett om de åberopas eller ej. Trots detta kan det vara av intresse för den tilltalade att åberopa sådana ansvarsfrihetsgrunder som han anser föreligger för att inte riskera att de ej beaktas.¹⁷¹ I de fall den tilltalade har åberopat en ansvarsfrihetsgrund har åklagaren bevisbördan för att någon sådan grund inte har förelegat. Ekelöf öppnar här för att beviskravet avseende ansvarsfrihetsgrunden inte ska vara lika högt som för den åtalade gärningen.¹⁷²

Den styrka som bevisningen måste ha för att ett påstått rättsfaktum ska kunna läggas till grund för en fällande dom kallas för beviskravet. Några formulerade beviskrav finns inte i RB när det gäller domstolsprocessen som det gör för förundersökning eller häktning. När det gäller beviskravet i brottmål brukar det emellertid göras gällande att detta ställs högre än vad det görs i tvistemål.¹⁷³

¹⁶⁷ Ibid. not 160, sid. 27 ff.

¹⁶⁸ Ibid. not 160, sid. 113

¹⁶⁹ Diesen, *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*, sid. 487 f.

¹⁷⁰ Ibid. not 160, sid. 116

¹⁷¹ Ibid. not 169, sid. 487 ff.

¹⁷² Ibid. not 160, sid. 120 f.

¹⁷³ Ibid. not 160, sid. 116

För att skydda den enskilde mot felaktiga domar och för att bevara tilltron till rättsystemet gäller principen *in dubio pro reo*, vid tvivel för den tilltalade. Den omständigheten att eventuell osäkerhet räknas den tilltalade tillgodo innebär att beviskravet i brottmål är högt.¹⁷⁴

I Sverige används i dag det anglo-amerikanska uttrycket ”bortom rimligt tvivel” frekvent i domskälen för att beteckna beviskravet. Innebörden av den formuleringen är att friande alternativ till åklagarens gärningsbeskrivning har kunnat elimineras. Bortom rimligt tvivel betyder inte att det är bevisat bortom alla tvivel, detta skulle urholka lagen. Om det enda som talar för den tilltalade är en långsökt möjlighet som inte är det mista trolig är beviskravet uppfyllt och en fällande dom kan avkunnas.¹⁷⁵

4.3.4 Erkännande som bevisning

I processrätten avses med ett erkännande att någon part godkänner ett för honom oförmånligt faktum,¹⁷⁶ och ett medgivande är ett instämmande i motpartens yrkande och ett yrkande om att dennes talan ska bifallas.¹⁷⁷ I brottmål är det endast i de fallen den misstänkte godkänner ett strafföreläggande som medgivande förekommer. Det sker då ingen materiell prövning av föreläggandet, men en viss formell kontroll kan göras.¹⁷⁸

Ett erkännande i ett brottmål har, i enlighet med den fria bevisföringens princip, inget bestämt bevisvärde och är därför inte bindande för rätten.¹⁷⁹ I enlighet med 35 kap 3 § RB ska domstolen pröva vilket bevisvärde som tillkommer den tilltalades erkännande.

Eftersom ett erkännande inte har någon särställning i förhållande till andra bevisfakta ankommer det på domstolen att pröva dess riktighet.¹⁸⁰ Vid bedömningen om ett erkännande är äkta ska domstolen beakta de skäl som kan föreligga för den tilltalade att erkänna en gärning som han inte har begått, som tillexempel, skuldkänslor, en vilja att skydda någon annan, avleda uppmärksamhet från andra svårare brott eller för att slippa fortsatt förhör. Genom att förhöret med den tilltalade vid huvudförhandlingen inleds av domstolen enligt 46 kap. 6 § st. 2 RB, ges möjlighet att kontrollera att den tilltalades version av det inträffade överensstämmer med erkännandet.¹⁸¹ Även om ett erkännande i princip kan avse samtliga omständigheter i ett mål brukar det framhållas att ett erkännande inte kan avse en omständighet som kräver teknisk bevisning som tillexempel

¹⁷⁴ Ibid. not 169, sid. 503 f.

¹⁷⁵ Ibid. not 169, sid. 515 ff.

¹⁷⁶ SOU 2005:117, sid. 100

¹⁷⁷ Ibid. not 160, sid. 43

¹⁷⁸ Ibid. not 160, sid. 53

¹⁷⁹ Ibid. not 176, sid. 100

¹⁸⁰ SOU 1938:44, sid. 380

¹⁸¹ Ibid. not 169, sid. 460

promillehalten i blodet vid gärningstillfället. Ett erkännande av sådan omständighet har ett mycket lågt bevisvärde och kräver stöd från annan bevisning.¹⁸²

I mål som rör grövre brott krävs det att ett erkännande stöds av annan bevisning för att kunna läggas till grund för en fällande dom. Detta anses följa av att grövre brott kräver en mer omfattande och fullständig utredning. Om målet rör ett lindrigare brott kan ett erkännande utgöra tillräcklig bevisning för en fällande dom.¹⁸³ Detta gäller i princip i alla mål där någon annan påföljd än böter inte är aktuell.¹⁸⁴ Genom att erkänna gärningen när det rör sig om ett lindrigare brott får den misstänkte en viss dispositionsrätt över utredningen då den inte behöver vara lika utförlig. En erkänd gärning kan i dessa fall grundas på svagare bevisning än i mål där gärningen förnekas.¹⁸⁵

4.4 Påföljdsbestämning

Sentence bargain innebär att åklagaren och den misstänkte förhandlar om påföljden. Eftersom det svenska systemet för påföljdsbestämning inte har utformats med plea bargain i åtanke till skillnad från det amerikanska så är det oundvikligt att det föreligger skillnader. För att kunna bedöma i vilken utsträckning dessa skillnader påverkar möjligheten att införa plea bargain i Sverige måste det svenska systemet beskrivas.

Vid påföljdsbestämningen är principen om att lika fall ska behandlas lika grundläggande, särskilt för att straffrättskipningen ska vara förutsebar och enhetlig.¹⁸⁶ Enligt 29 kap 1 § BrB ska påföljden bestämmas med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, samt fastställas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Att rättstillämpningen ska vara enhetlig innebär att påföljden ska fastställas med beaktande av tidigare meddelade domar. Om domstolen vill ändra praxis ska det ske med försiktighet samt att det måste tydligt anges och motiveras i domskälen.¹⁸⁷ Målsättningen är att straffnivån för olika brott ska vara oberoende av vilken domare som dömer i det enskilda fallet.¹⁸⁸

Påföljdsbestämningen består av tre olika moment. Först görs en bedömning av straffvärdet för brottet eller den samlade brottsligheten, sedan bestäms påföljden och slutligen mäts straffet ut. Trots att påföljdsbestämningen delas upp i tre moment ska det alltid göras en helhetsbedömning av samtliga

¹⁸² Ibid. not 176, sid. 100 f.

¹⁸³ SOU 1938:44, sid. 380 f.

¹⁸⁴ Ibid. not 176, sid. 101

¹⁸⁵ SOU 1938:44, sid. 380 f.

¹⁸⁶ Ibid. not 186, sid. 39

¹⁸⁷ Ibid. not 187, sid. 15

¹⁸⁸ Ibid. not 186, sid. 78

omständigheter när påföljden bestäms. Helhetsbedömningen syftar till att den påföljd som fastställs ska vara rimlig som möjligt i det enskilda fallet.¹⁸⁹

4.4.1 Straffvärde

Straffvärde är ett utav de mest grundläggande begreppen för påföljdsbestämningen i Sverige. Som nämndes ovan ska påföljden bestämmas utifrån brottslighetens straffvärde. Det finns inte någon rättslig definition av straffvärdet men i 29 kap. 1 § st. 2 BrB anges det att vid bedömningen av straffvärdet ska särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, samt gärningsmannens avsikter, insikter och motiv. Tonvikten vid straffvärdebedömningen är således den skada som gärningen orsakat samt gärningsmannens skuld,¹⁹⁰ och straffvärdet återspeglar därför gärningens svårighetsgrad, klandervärdhet och förkastlighet.¹⁹¹

Straffvärde är ett relativt begrepp och består av både det abstrakta och det konkreta straffvärdet. Det abstrakta straffvärdet framgår av brottets straffskala när den jämförs med straffskalorna för andra brott och anger hur allvarligt ett brott är i förhållande till andra brott.¹⁹² Det konkreta straffvärdet anger hur grovt det enskilda brottet är i förhållande till andra brott av samma typ.¹⁹³ Det konkreta straffvärde uttrycks i hur långt fängelsestraff brottet motsvarar.¹⁹⁴

Fastställandet av ett brotts straffvärde är fördelat mellan lagstiftaren och domstolarna. Genom att i lag fastställa straffskalorna för olika brott anges varje brotts abstrakta straffvärde. Det konkreta straffvärdet fastställs sedan av domstolarna utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, praxis, samt reglerna för straffmätning och förmildrande och försvårande omständigheter. Proportionell bestraffning tillkommer således genom en växelverkan mellan den abstrakta lagstiftningsnivån och den konkreta domstolsnivån, där den senare har det yttersta ansvaret.¹⁹⁵

Vid straffvärdebedömningen fastställs det konkreta straffvärdet och utgångspunkten är straffet för normalfallet. Normalfallet regleras i 29 kap. 1 § st.2 BrB och framgår för det aktuella brottet av praxis. För att fastställa det konkreta straffvärdet tas sedan utöver det som ska beaktas för brottstypen även hänsyn till försvårande och förmildrande omständigheter som föreligger i det enskilda fallet enligt 29 kap. 2 och 3 § §.¹⁹⁶ Försvårande

¹⁸⁹ Ibid. not 187, sid. 11 ff.

¹⁹⁰ Asp, von Hirsch, *Straffvärde*, SvJT 1999, sid. 151

¹⁹¹ Zila, *Det straffrättsliga påföljdssystemet*, sid. 39

¹⁹² Ibid. sid. 39

¹⁹³ Ibid. not 187, sid. 33

¹⁹⁴ Ibid. not 187, sid. 56

¹⁹⁵ Ulväng, *Påföljds konkurrens – problem och principer*, sid. 240

¹⁹⁶ Ibid. not 187, sid. 22 f.

omständigheter kan vara bland annat att gärningsmannen har varit särskilt hänsynslös eller att brottet har utgjort en del av en omfattande brottslighet. Exempel på förmildrande omständigheter kan vara att gärningsmannen provocerades, handlade av stark mänsklig medkänsla eller att det föreligger en ansvarsfrihetsgrund som regleras i 24 kap. BrB. Föreligger någon av de förmildrande omständigheterna i målet kan domstolen enligt 29 kap. 3 § st. 2 BrB döma till en lindrigare påföljd än vad som annars är föreskrivet för brottet. Uppräkningarna av försvårande och förmildrande omständigheter är inte uttömmande utan det kan föreligga andra omständigheter som till och med kan tillmätas större betydelse än de som särskilt reglerats. Förmildrande omständigheter utöver de som regleras kan dock beaktas i större utsträckning än försvårande omständigheter.¹⁹⁷

4.4.2 Påföljdsval

Det andra ledet vid påföljdsbestämningen är att valet av påföljd. Påföljdsvalet regleras i flera paragrafer men den viktigaste är 30 kap. 4 § BrB enligt vilken det föreligger en presumtion mot fängelse. Domstolen ska särskilt beakta omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Omständigheterna som ska beaktas anges i 29 kap. 5 § BrB. Dessa kommer att behandlas utförligare nedan under straffmätningen.

I paragrafens andra stycke anges de skäl som kan användas för att motivera ett fängelsestraff. Utöver brottslighetens straffvärde och art kan det förhållandet att gärningsmannen tidigare gjort sig skyldig till brott utgöra en presumtion för fängelse.

Har straffvärdet för ett brott fastställts till ett år eller där över föreligger det en presumtion för fängelse som påföljd medan ett straffvärde under ett år innebär en presumtion mot fängelse.¹⁹⁸ För artbrott föreligger det dock en presumtion för fängelse även när straffvärdet understiger ett år. En presumtion för fängelse kan dock brytas om någon av de billighetsskäl som regleras i 29 kap. 5 § BrB föreligger.¹⁹⁹

4.4.3 Straffmätning

4.4.3.1 Grundläggande straffmätning

Det tredje och avslutande momentet vid påföljdsbestämningen är straffmätningen. De utdömda straffen avviker ofta från det straffvärde som har fastställts tidigare. Anledningen till detta är att domstolen vid straffmätningen ska beakta omständigheter som anses bära påverka den men som inte påverkar straffvärdet.²⁰⁰

¹⁹⁷ Ibid. not 186, sid. 81 f. och 85

¹⁹⁸ Ibid. not 186, sid. 100

¹⁹⁹ Ibid. not 187, sid. 56

²⁰⁰ Ibid. not 191, sid. 46

Enligt straffmättningspraxis ligger de flesta straff som mäts ut relativt nära straffminimum. Den övre delen av straffskalorna används mer sällan och är normalt inte avsedd för normalfallen av det aktuella brottet. Den övre delen av straffskalorna är främst avsedd att tillämpas vid exceptionella fall som i praktiken sällan inträffar. Det finns undantag från denna praxis bland annat vad gäller narkotikabrott där spridningen över straffskalan är större. Genom förekomsten av försvårande och förmildrande omständigheter vid straffmätningen ökar utrymmet för en mer differentierad straffmätning.

Har den tilltalade tidigare blivit dömd för brott är detta en omständighet som kan beaktas vid straffmätningen och påverka den i skärpande riktning. Särskilt ska enligt 29 kap. 4 § BrB beaktas omfattningen av den tidigare brottsligheten, den tid som har förflutit mellan brotten samt om den tidigare och nya brottsligheten är likartade eller särskilt allvarlig. Det finns även omständigheter som påverkar straffmätningen i en mildare riktning i 29 kap. 5 § BrB. Dessa kommer att behandlas utförligare nedan.

När någon har blivit dömd till ett tidsbestämt fängelsestraff ska han friges villkorligt efter det att han har avtjänat två tredjedelar av det, enligt 26 kap. 6 § BrB. Den dömde ska dock alltid avtjäna minst 1 månad av fängelsestraffet.

4.4.3.2 Billighetsskäl

Enligt förarbetena finns det en rad omständigheter som rör den tilltalades personliga situation eller hans handlande efter brottet, som om de föreligger skulle vara orättfärdigt att inte beakta vid straffmätningen. Dessa omständigheter kan ha betydelse för bedömningen av vilken påföljd som lämpar sig bäst för olika situationer.²⁰¹ Tillämpningen av paragrafen ska ske med försiktighet för att undvika en oenhetlig praxis eller att sociala orättvisor uppstår som en följd av påföljdsbestämningen.²⁰²

Billighetsskäl som ska beaktas i skälig omfattning är enligt 29 kap. 5 § BrB:

1. om den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada,
2. om den tilltalade efter förmåga sökt förebygga eller avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet,
3. om den tilltalade frivilligt angett sig,
4. om den tilltalade förorsakas men genom att han på grund av brottet utvisas ur riket,

²⁰¹ Ibid. not 186, sid. 47

²⁰² Ibid. not 186, sid. 89 f.

5. om den tilltalade till följd av brottet drabbats av eller om det finns grundad anledning anta att han kommer att drabbas av avskedande eller uppsägning från anställning eller av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning,

6. om den tilltalade till följd av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde,

7. om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks eller

8. om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar

Uppräkningen av billighetsskäl i paragrafen är uttömmande men eftersom den åttonde punkten är allmänt hållen medför det att domstolen har möjlighet att beakta även andra omständigheter än de som anges i paragrafen.²⁰³ I fortsättningen kommer endast punkterna tre och åtta att behandlas mer utförligt.

Den tredje punkten avser den omständigheten att gärningsmannen frivilligt har angett sig själv. Av betydelse är om gärningsmannen har angivit själv frivilligt och inte om han underlättar utredningen efter det att han blivit upptäckt eller ifall han erkänner när han blivit misstänkt. Bestämmelsen är således endast tillämplig vid angivelse av egna brott. Den omständigheten att en tilltalad förnekar eller försvårar polisens utredning får inte beaktas som en försvårande omständighet som föranleder att ett strängare straff mäts ut.²⁰⁴

I NJA 1989 s. 870 ansågs det inte föreligga en frivillig angivelse när en person tillsynes självant överlämnade sig till polisen efter det att hans medgärningsman gripits som misstänkt. Av avgörandet följer att en angivelse inte är frivillig om det finns anledning att misstänka upptäckt.

En frivillig angivelse föreligger även i de fall då en person efter det att han gripits självant berättar om andra brott som han har begått, men som polisen inte har misstänkt honom för.²⁰⁵ I NJA 2009 s. 599 ansågs en frivillig angivelse föreligga när den tilltalade angett sig själv och dessutom lämnat sådan uppgifter om brottet som var nödvändiga för att han skulle kunna dömas. Samme bedömning gjordes i NJA 1999 s. 561 där en kvinna självant efter det att hon begått mened kontaktade polisen och berättade om de oriktiga uppgifterna vilket ledde till att den friande domen kunde överklagas.

I båda rättsfallen framhölls det att den tilltalade medverkade under förundersökningen vilket leder till frågan i vilka krav som ställs på en

²⁰³ Holmquist, *Billighetshänsyn*, SvJT 1999, sid. 188 f.

²⁰⁴ Ibid. not 186, sid. 92

²⁰⁵ Ibid. not 186, sid. 92

frivillig angivelse för att den ska kunna beaktas under tredje punkten. Krävs det ett erkännande eller en aktiv medverkan under förundersökningen? I NJA 2008 s. 359 angav den tilltalade sig själv frivilligt och medverkade till utredningen av brottet. HD anförde i domskälen att medverkan i utredningen av den egna brottsligheten under vissa förutsättningar är en sådan omständighet som kan beaktas enligt den åttonde punkten.

Den åttonde punkten i paragrafen är allmänt utformad för att ge en möjlighet att beakta även andra omständigheter som motiverar ett mildare straff. Omständigheterna som kan beaktas ska vara hänförliga till gärningsmannens personliga situation eller ha inträffat efter brottet samt i princip vara likvärdiga och väga lika tungt som de som regleras i punkterna ett till sju. De omständigheter som kan falla in under åttonde punkten är sådan som är mindre vanligt förekommande och därför ej specificerats. Som exempel nämns i förarbetena att brott har begåtts i samband med ett självmordsförsök eller att straffet på ett helt oproportionerligt och orimligt sätt skulle drabba någon annan än gärningsmannen.²⁰⁶

I NJA 2009 s. 599 prövade HD om billighetsskälen kunde tillämpas vid straffmätningen när den tilltalade hade medverkat till utredningen av andras brottslighet. I målet konstaterades att uppgiftslämnaren till följd av sin medverkan skulle tvingas leva under hot om allvarliga repressalier under en överskådlig framtid. HD ansåg att det skulle vara obilligt att inte beakta dessa omständigheter vid påföljdsbestämningen. Tillsammans med den omständigheten att uppgiftslämnaren även angett sig själv ansågs det föreligga särskilda skäl att döma till ett mildare straff än vad som var föreskrivet för brottet.

Om en eller flera av de omständigheter som anges i paragrafen föreligger, och det dessutom är påkallat av särskilda skäl, innebär det enligt andra stycket att domstolen kan döma till en lindrigare påföljd än vad som annars är stadgat för brottet.

4.4.4 Påföljdseftergift

Om det med hänsyn till något av billighetsskälen i 5 § är uppenbart oskäligt att döma till påföljd ska domstolen meddela påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § BrB. Genom kravet på att det ska vara uppenbart oskäligt att döma till påföljd framgår det att paragrafen ska användas restriktivt vilket innebär att påföljdseftergift endast ska meddelas i undantagsfall.²⁰⁷ Brotts straffvärde har betydelse för tillämpningen av påföljdseftergift eftersom påföljdseftergift främst kan bli aktuellt vid mindre allvarlig brottslighet.²⁰⁸

²⁰⁶ Ibid. not 186, sid. 95 f.

²⁰⁷ Ibid. not 187, sid. 111

²⁰⁸ Ibid. not 191, sid. 57

Anledningen till att hänvisa till de i 5 § uppräknade billighetsskälerna är att främja en enhetlig rättstillämpning samt för att verka för att påföljdseftergift endast meddelas i de fall där befogat. Eftersom den sista punkten är allmänt hållen finns det möjlighet att meddela påföljdseftergift i fler fall än de som är särskilt angivna. Omständigheter som kan beaktas enligt den sista punkten är främst sådana som har att göra med den tilltalades personliga förhållanden eller hans handlande efter brottet. Dessa omständigheter påverkar således inte brottets straffvärde.²⁰⁹

En meddelad påföljdseftergift innebär att domstolen förklarar den tilltalade skyldig till brottet men att påföljden efterges. En dom vari påföljdseftergift meddelas är inte en fällande dom, men den utgör inte heller en friande dom.²¹⁰ Enligt 36 kap. 12 § BrB får domstolen trots att påföljdseftergift meddelats förordna om förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott ska inträda.

4.4.5 Påföljdsbestämning vid brottskonkurrens

I detta avsnitt behandlas de fall då åtalet mot den tilltalade avser flera gärningar. Vid *charge bargain* så förhandlar åklagaren och det misstänkte om åtalsfrågan. När det föreligger misstankar om flera brott mot en och samma person blir utrymmet både utrymmet och incitamenten för *plea bargain* som störst. Huruvida och i vilken utsträckning i fall som den omständigheten att den tilltalade har begått flera brott ska tillåtas inverka på påföljdsbestämningen löses i princip alltid genom ett val mellan tre olika tillvägagångssätt utöver möjligheten till *plea bargain*.²¹¹

Det första tillvägagångssättet är enligt absorptionsprincipen. Enligt den principen utgör straffskalemakimum för det svåraste av brotten straffmaximum för den samlade brottsligheten.²¹² Den andra principen, kumulationsprincipen, innebär att det för varje brott fastställs en påföljd och sedan läggs påföljderna för de olika brotten samman till en gemensam påföljd. Det tredje tillvägagångssättet följer asperationsprincipen som innebär att en gemensam påföljd bestäms för flera brott. Påföljdsbestämningen utgår från det svåraste brottets straffskala och denna skärps sedan på olika sätt, till exempel genom att höja straffmaximum, straffminimum eller båda.²¹³ Vanligtvis finns samtliga lösningar representerade i ett rättssystem på ett eller annat sätt genom olika kombinationer eller undantag.²¹⁴

²⁰⁹ Ibid. not 186, sid. 60 f. och 97

²¹⁰ Ibid. not 191, sid. 57

²¹¹ Ibid. not 191, sid. 59

²¹² Ibid. not 195, sid. 172

²¹³ Ibid. not 191, sid. 59

²¹⁴ Ibid. not 195, sid. 167

I Sverige ska enligt 30 kap. 3 § BrB den som döms för flera brott dömas till en gemensam påföljd för dessa om inte annat är föreskrivet. Om fängelse kan följa av något av de brotten som den tilltalade är åtalad för får fängelse användas som gemensam påföljd enligt 26 kap. 2 § BrB. I dessa fall är det alltså asperationsprincipen som tillämpas och i paragrafens andra stycke regleras hur påföljden ska beräknas. Ett tidsbestämt fängelsestraff som fastställs för en samlad brottslighet får överstiga maximistraffet för det svåraste brottet men får inte överstiga 18 år eller de sammanlagda straffmaximumen för brotten. Vidare anges gränser för hur mycket det samlade straffet får överstiga maximistraffet för det svåraste brottet vid olika nivåer.

4.4.6 Principer för påföljdsbestämningen

Att brottets straffvärde utgör grunden för påföljdsbedömningen är ett uttryck för proportionalitetsprincipen som innebär att det ska råda proportion mellan brottet och straffet. Dessutom ska enligt ekvivalensprincipen brott som har ett högre straffvärde bestraffas hårdare än de som har ett lägre straffvärde.²¹⁵

Vid påföljdsbestämningen framhålls även att lika fall skallbehandlas lika. Enligt von Hirsch är likabehandling vid påföljdsbestämning att uppfatta som ”ett formellt rättvisekrav – som är tomt utan materiell utfyllnad”. Han menar att en likabehandlingsprincip innebär att en oenhetlig påföljdsbestämning bör motverkas samt att möjligheterna att fatta rent skönmässiga beslut begränsas.²¹⁶ Genom huvudregler som presumtionen mot fängelse, kriterier för när denna presumtion bryts samt regler om vilka omständigheter som påverkar straffvärdet och straffmätningen motverkas att allt för skönmässiga avgöranden fattas.²¹⁷

²¹⁵ Ibid. not 191, sid. 40

²¹⁶ Von Hirsch, *Proportionalitet och straffbestämning*, sid. 86 f.

²¹⁷ Ibid. not 195, sid. 117

5 Analys

Mycket utav styrkan i det amerikanska systemet med plea bargain ligger i dess möjligheter att skapa incitament för den misstänkte att samarbeta samtidigt som det erbjuder rejäla fördelar för den som väljer att erkänna eller medverka i utredningen. Det svenska straffrättsliga systemet är inte alls utformat för att skapa samma förutsättningar vilket innebär att de effektiviseringar som går att erhålla inom ramen för det svenska systemet inte är lika omfattande som inom det amerikanska.

Plea bargain förutsätter att båda parter ser en fördel med att förhandla. Fördelar med plea bargain existerar självklart även i Sverige men rättssystemets utformning begränsar dessa. Skulle hindret för åklagaren att erbjuda den misstänkte något i utbyte mot hans medverkan i utredningen tas bort och därmed öppna upp för möjligheten till plea bargain finns det i dagsläget många andra regleringar som sätter käppar i hjulet. Ett införande av plea bargaining förutsätter inte bara en förändring av åtalsplikten utan förändringar på fler områden för att antingen skapa incitament eller för att göra att några större effektiviseringar går att uppnå och med dem processekonomiska vinster.

De hinder eller begränsningar som föreligger för plea bargain kommer att behandlas under respektive del av det straffrättsliga systemet för att visa på att införandet av plea bargain i svensk rätt inte är lätt att lösa på ett tillfredställande sätt.

5.1 Förundersöknings- och åtalsplikten

Den största skillnaden som föreligger mellan Sverige och USA när det gäller de straffrättsliga processerna är åtalsplikens utformning. Den svenska åtalsplikten är absolut men några få fakultativa undantag, den amerikanska å andra sidan är relativt med nästintill inga obligatoriska inslag. Skillnaderna kunde inte vara mycket större.

För att kunna använda plea bargain på ett effektivt sätt i Sverige krävs det en förändring av förundersöknings- åtalsplikterna. Ju tidigare i processen diskretionära beslut kan fattas, ju större är effektiviseringen och de processekonomiska vinsterna. För att detta ska kunna uppnås krävs att åklagaren i större utsträckning är fri att fatta diskretionära beslut om när och för vilka brott åtal ska väckas. Den diskretionära friheten behöver dock inte vara absolut utan det är fullt möjligt att uppnå effektiviseringar inom vissa ramar. Reglerna om förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse utgör i dagsläget de ramar som finns i den svenska straffprocessrätten för när fakultativa beslut kan fattas.

Inom ramarna för reglerna om förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse tillåts åklagare under vissa förutsättningar underlåta att utreda eller lagföra brott. Dessa åtgärder följer även av plea bargain men det används främst för att effektivisera utredningarna och för att lagföra brott. Det är det som är den stora skillnaden.

Avgörande för om det kan beslutas om förundersökningsbegränsning eller åtalsunderlåtelse är att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts. Det är fullt möjligt att uppställa ett likande krav för tillämpningen av plea bargain. Vid plea bargain kan hänsynen till väsentliga intressen avse både omständigheterna kring brottet och effekterna av överenskommelsen. Det förekommer situationer där andra intressen väger tyngre än de möjliga effektiviseringar och processekonomiska fördelar som plea bargain kan medföra. När är fallet borde dessa få företräde och plea bargain inte genomföras.

Störst nytta för plea bargain har reglerna om förundersökningsbegränsning i disproportionsfallen och om åtalsunderlåtelse i de fall den misstänkte har begått flera brott. Om åklagarna kan initiera plea bargain i dessa fall och få den misstänkte till att medverka i utredningen och erkänna skulle incitamenten för båda parter att samarbeta vara substantiella. Det är i motsvarande situationer som användningen av plea bargain har störst betydelse i USA och även de tillfällen då effektiviseringarna blir som störst.

I dagsläget är det främmande i svensk straffprocessrätt att låta den misstänktes medverkan eller erkännande påverka beslut om bedrivande av förundersökning eller om åtal ska väckas. I ett par avseende föreligger det dock vissa möjligheter för den misstänkte att själv påverka frågan om åtal väcks, och det är genom strafföreläggande och vid åtalsunderlåtelse. Genom sitt beslut att antingen acceptera strafförelägandet eller inte påverkas åklagarens beslut i åtalsfrågan. Någon form av förhandling mellan åklagaren och den misstänkte förekommer dock inte. Även i de fall åklagaren beslutar om åtalsunderlåtelse har den misstänkte visst inflytande över beslutet. En förutsättning för åtalsunderlåtelse är att det i princip föreligger ett erkännande. Genom att inte erkänna tvingar den misstänkte åklagaren att väcka åtal. Institutet med strafföreläggande är för närvarande det närmaste vi kommer det amerikanska plea bargain systemet.

5.2 Bevis

I både Sverige och USA gäller samma beviskrav, ställt utom rimligt tvivel. Utgångspunkten i båda rättsordningarna är även att det är åklagaren som har bevisbördan. I USA kan dock, till skillnad från i Sverige, den misstänkte åläggas bevisbördan för invändningar om att en ansvarsfrihetsgrund föreligger och för den misstänkte är detta en stor börda att bära. I Sverige behöver inte en misstänkte ens åberopa en ansvarsfrihetsgrund för att den ska beaktas, men det kan vara i hans intresse att göra så. De misstänkta har i de situationer de anser att deras gärning är straffri på grund av att det

föreligger en ansvarsfrihetsgrund betydligt svagare ställning i USA jämfört med i Sverige. De risker som en rättegång medför för den misstänkte kan då verka för att motivera honom att erkänna trots att han anser att han är oskyldig till brott. Riskerna med att chansa vid rättegång kan anses vara för stora jämfört med den påföljd han kan erhålla genom plea bargain.

Även åklagaren har i bevishänseende en fördel framför sina amerikanska kollegor. De bevis som finns som stöd för den misstänktes skuld är han oförhindrad att presentera vid en rättegång. En åklagare som ställs inför situationen att bevisning inte får föras i domstol har starka incitament för att försöka få till en plea bargain i de fall han är övertygad om den misstänktes skuld. Åklagaren har även den fördelen i USA att han inför en plea bargain inte behöver redovisa de bevis som föreligger mot den misstänkte. I Sverige har den misstänkte rätt att ta del av förundersökningsprotokollet och har således en bättre inblick i hur stark bevisning som föreligger mot honom. Sådan information påverkar med största sannolikhet den misstänktes inställning till plea bargain. Även utgångspunkten för en eventuell förhandling ser annorlunda ut, vet den misstänkte var han står har han större möjligheter att förhandla till sig den bästa möjliga plea bargain.

För att åklagaren ska kunna väcka åtal i Sverige krävs det att han på objektiva grunder kan förutse en fällande dom. Om plea bargain införs i Sverige borde samma sak krävas för att åklagaren ska få ingå en plea bargain. För att kunna förutse en fällande dom krävs det att det finns underlag för en sådan bedömning. I Sverige är det därmed oundvikligt att en viss utredning alltid måste genomföras. Om den misstänkte medverkar i den utredningen kan den förkortas vilket innebär att arbetet effektiviseras. Hur stora besparingar som kan göras är beroende av den verkan ett erkännande har och det bevisvärde som det tillerkänns.

I USA tillerkänns ett erkännande full rättslig verkan. De enda kraven som uppställs är att det ska ha lämnats frivilligt, medvetet och att den misstänkte förstår innebörden av dess följder. Ett erkännande kan således som enda bevis läggas till grund för en fällande dom. I Sverige tillmäts inte erkännandet något bestämt bevisvärde och är därför inte bindande för rätten. Ett erkännande kan inte ensamt ligga till grund för en fällande dom utan det krävs stödbevisning när det inte rör sig om lindriga brott. Hur omfattande stödbevisning det krävs blir avgörande för hur stora fördelar som kan erhållas genom plea bargain.

En fråga som kan ställas är om det skulle vara tillåtet för åklagarna att initiera plea bargain i syfte att få ett erkännande och därmed få tillgång till den bevisning som krävs för en fällande dom. Stöd för denna uppfattning kan hämtas i det faktum att åklagaren är behörig att väcka åtal även i fall där tillräcklig bevisning inte föreligger om han tror att det kommer erhållas under processen. Kan denna ordning tillämpas skulle det vara effektivare men skulle samtidigt kräva att den misstänkte erhöll större fördelar av att medverka i utredningen.

5.3 Påföljdsbestämning

Utrymmet för plea bargain i Sverige begränsas till största delen av strafflagstiftningens uppbyggnad, straffskalornas utformning, straffmätningsspraxis och möjligheterna till reducering av påföljden. På de här områdena föreligger det stora skillnader mellan Sverige och USA och de spelar en avgörande roll för förutsättningarna för plea bargain.

I USA är straffstadgandena formulerade på ett sätt som gör att en gärning kan motsvara flera olika brott. Genom att sätta olika straffskalor för de olika brotten tillåts åklagaren välja ett brott med förmånligare straffskala i utbyte mot ett erkännande. Denna möjlighet tillåter inte det svenska systemet där denna överlappning inte finns. Åklagaren kan inte byta ett åtal för misshandel mot ett förvållande till kroppsskada. Straffskalan är lägre men brotten avser inte samma gärning. De svenska åklagarna får alltså hålla sig inom en straffskala vid plea bargain och det begränsar utrymmet för plea bargain avsevärt.

Straffskalorna i amerikansk straffrätt tillhandahåller ytterligare en fördel jämför med de svenska vid plea bargain, de är vida. Den påföljd som kan fastställas varierar även inom en straffskala i större utsträckning än vad som är fallet i Sverige. Straffskalorna kan även vara utformade att ett obligatoriskt minimistraff är föreskrivet för brottet. Särskilt när den misstänkte riskerar en *third strike* som innebär ett obligatoriskt och långt fängelsestraff finns starka incitament för plea bargain. Genom att erbjuda den misstänkte ett åtala för ett brott som inte faller under reglerna om three strikes skapar åklagaren goda förutsättningar för att få ett erkännande i utbyte. Den osäkerhet som straffskalorna skapar för den misstänkte utgör ett i många fall ett starkt incitament för att medverka i utredningen och erkänna. Samma incitament kan inte skapas inom det svenska systemet i samma utsträckning eftersom den misstänkte inte riskerar ett avsevärt längre straff vid en rättegång eftersom straffskalorna är betydligt smalare i jämförelse med de amerikanska. Dessutom riskerar inte den misstänkte att åtalet vid en rättegång kommer att avse ett svårare brott.

I USA leder ett erkännande, oavsett om det är ett resultat av plea bargain eller inte, till en mildare påföljd. I Sverige kan ett erkännande endast beaktas vid straffmätningen och då enbart i den utsträckning som följer av regleringen av billighetsskälerna. Billighetsskälerna är betydligt mer restriktiva när det gäller vilken typ av medverkan i utredningen som kan komma den tilltalade tillgodo än vad som är fallet i USA. Enligt 29 kap. 5 § p. 3 följer att endast ett erkännande som görs innan det föreligger misstankar mot en person kan räknas honom tillgodo vid straffmätningen. En ordning där brottslingen måste ange sig själv för att påföljden ska kunna påverkas reducerar markant användningsområdet för plea bargain och en förutsättning för plea bargain är att denna ordning i svensk rätt ändras. Åklagaren måste ha reella förutsättningar att kunna initiera förhandlingar och erbjuda den misstänkte något i utbyte för hans medverkan även vid ett senare tillfälle i utredningen. Medverkan som sker efter det att misstankar har riktats mot

någon innebär fortfarande effektiviseringar och processekonomiska fördelar som borde kunna tas tillvara på. När det gäller medverkan i utredningen av andras brott hänvisas till avsnittet om kronvittne där detta behandlas utförligare. Rättsläget på det området är fortfarande oklart i vissa delar men de saknar betydelse för om medverkan sker i samband med plea bargaining eller inte.

Den i Sverige etablerade praxis som finns för straffmätning innebär att påföljden fastställs i de nedre regionerna av straffskalorna. I förhållande till USA har Sverige inte bara smalare straffskalor utan vi tillämpar dem annorlunda. Eftersom påföljden kommer att fastställas i den lägre delen av straffskalan är riskerna inte de samma som i USA när den misstänkte väljer att gå till rättegång. Om den misstänkte inte går med på plea bargain har åklagaren möjlighet att ändra åtalet till att avse brott med strängare påföljder vilket ytterligare bidrar till ökade risker för den misstänkte. För att skapa bättre förutsättningar för plea bargain i Sverige hade straffskalorna behövt tillämpas på ett annat sätt där hela utrymmet utnyttjades. Detta skulle innebära att normalpåföljden förändrades i skärpande riktning för att i större utsträckning skapa incitament för den misstänkte att erkänna.

I USA finns systemet med villkorlig frigivning inom ramen för en fastställd påföljd eller fastställs påföljden till ett fixerat tidsbestämt straff. I Sverige används inte påföljder som innebär fängelse mellan fem till tio år utan fängelse tiden är fixerad. I Sverige avtjänas två tredjedelar av påföljden i fängelse. Detta förhållande tillsammans med straffmätningens praxis och den ytterligare sänkning av påföljden som är ett resultat av plea bargain skulle leda till att det inte finns mycket av en påföljd kvar. Från det allmännas sida finns det ett starkt intresse av att påföljderna för brott inte blir för låga. För att skapa incitament för den misstänkte att medverka måste åklagaren kunna erbjuda en förmånligare påföljd men utrymmet för förhandlingar i det avseendet är inte stora i Sverige.

Påföljdsbestämningen vid brottskonkurrens i USA är ett annat starkt incitament för plea bargain där påföljderna antingen kan avtjänas samtidigt eller i följd. Redan möjligheten till val mellan dessa ordningar skapar starka incitament för den misstänkte att vilja förhandla och åklagaren har ett bra utgångsläge. Oavsett om åklagaren väljer att lagföra den misstänkte för ett eller flera av brotten är de effektiviseringar som kan uppnås betydande. Vid brottskonkurrens i Sverige tillämpas en annan modell vid straffmätningen som innebär att en viss rabatt redan ges. Även om påföljden ändå blir substantiell skulle plea bargain innebära en ännu större rabatt. Åklagaren kan av denna anledning vara förhindrad att erbjuda några större fördelar för den misstänkte med att medverka till utredningen. Plea bargain i Sverige i de här fallen torde vara mer resursbesparande ifall möjligheten att inte åtala för samtliga brott förelåg. Besparingarna skulle i dessa fall främst ligga i minskade utredningskostnader.

Utöver principerna för fastställande av påföljden finns det i USA en annan risk med att inte erkänna och istället välja att gå till rättegång. Om den

misstänkte blir fälld riskerar han att få sitt straff skärpt med anledning av att han begått mened då han vittnat om domaren bedömer att han inte varit sanningsenlig. Utöver risken för ett längre fängelsestraff om den misstänkte väljer att utnyttja sin rätt till rättegång riskerar han ytterligare skärpning av påföljden. Denna risk föreligger inte i Sverige där den misstänkte inte uttalar sig under ed vid rättegången.

5.4 Kronvittne

Kronvittne kan ingå som en del av plea bargain men möjligheten till plea bargaining är inte en förutsättning för att kronvittnen ska kunna användas. Det är med denna utgångspunkt som kronvittne i förhållande till svensk straffprocessrätt ska behandlas.

Även om kronvittnen officiellt inte används i Sverige idag har användningen av vittnesmål från kronvittnen accepterats som bevisning i det såkallade LP-målet. Detta står i överensstämmelse med principen om fri bevisprövning några hinder tillstöter inte av den anledningen mot att införa kronvitnessystemet i Sverige. En svårare fråga att avgöra för domstolarna är vilket bevisvärde som ska tillmätas kronvittnesmål.

Så som det straffrättsliga processsystemet är utformat idag kan åklagaren endast besluta om åtalsunderlåtelse om den misstänkte har erkänt brottet men ingen hänsyn tas till om den misstänkte på annat sätt har samarbetat. Samarbete från den misstänkte får istället beaktas under straffmätningen där HD i NJA 2009 s. 599 fastslagit att medverkan i utredningen av andras brottslighet kan beaktas som ett billighetsskäl. För att den misstänktes medverkan som kronvittne ska kunna komma den misstänkte till godo och på sätt utgöra ett incitament för honom att samarbeta måste han alltså lagföras.

Att det krävs att den misstänkte själv lagförs stämmer överens med förutsättningarna i NJA 2009 s. 599 där den misstänkte även angav sig själv i samband med att han lämnade uppgifter om övriga inblandade. Den fråga som inte besvaras av rättsfallet är om den misstänkte måste erkänna sin egen inblandning i samma brott som han anger andra för. I det aktuella fallet gjorde den misstänkte det men frågan berördes inte av HD.

Användningsområdet för kronvittnen begränsas avsevärt om endast uppgifter om brottslighet som man själv varit en del av kan medföra lättnader vid straffmätningen. En fördel med en sådan ordning hade dock varit att bevisvärdet av kronvittnets uppgifter hade kunnat bedömas som högre eftersom det påverkar hans trovärdighet i positiv riktning att han även anger sig själv. Det finns dock en risk för att kronvittnet lämnar oriktiga uppgifter för att lägga över en större del av ansvaret på sina kumpaner och framställa sig själv i bättre dager.

Det största användningsområdet för kronvittnen är kanske inte som vittnen vid en rättegång i stil med vad man ser i Amerikanska tv-serier utan snarare

som uppgiftslämnare. Med hjälp av de uppgifterna kan utredarna sedan säkra annan bevisning vilken kommer ha ett högre bevisvärde vid rättegång. Genom denna ordning ges möjlighet att kontrollera de uppgifter kronvittnet lämnar jämfört med om han endast används som vittne vid en rättegång.

Den misstänktes erkännande av den egna brottsligheten kan i dagsläget bara räknas honom till godo om erkännandet gjorts innan misstankar har riktats mot honom. Ett erkännande efter det att misstankar redan föreligger kan endast komma den misstänkte till godo inom ramen för åtalsunderlåtelse. I detta läge kan det inte anses föreligga särskilt starka incitament för den misstänkte att lämna uppgifter om andras brottslighet. Om misstankarna rör grövre brottslighet och möjlighet till åtalsunderlåtelse därför inte föreligger kan det skapa incitament för den misstänkte att samarbeta. Detta förutsätter dock att uppgifter som lämnas av kronvittnet kan räknas honom tillgodo även efter det att misstankar har riktats mot honom. Denna fråga har inte heller berörts i praxis.

När det gäller den sänkning av påföljden som blir ett resultat av att kronvittnets uppgifter räknas honom tillgodo vid straffmätningen finns det ett par överväganden som måste göras. Rabatten som kronvittnet erhåller måste vara tillräckligt stor för att väga upp för de negativa effekter som kan uppstå som ett resultat av samarbetet. Jag tänker här i första hand på den hotbild som kan uppstå antingen för hans egen person, familj eller egendom. Samtidigt föreligger det ett samhällsintresse av att påföljderna inte blir för låga. Med hänsyn till att straffmättingspraxis i Sverige ligger nära straffminimum och att endast två tredjedelar av fängelsestraffet avtjänas i fängelse blir utrymmet för rabatter kanske inte stort.

Trots att HD i praxis har öppnat upp för användningen av kronvittnen är rättsläget mycket osäkert. Många frågor angående utformningen av ett sådant system är fortfarande obesvarade. Störst incitament för kronvittnen skapas om det inte förutsätts att man på samma gång erkänner delaktighet i samma brott och att uppgifterna ska ha lämnats innan dess att man själv är misstänkt. Uppställs sådana krav blir kronvittnessystemet beroende av brottslingars dåliga samvete och vilja att ta ansvar för sina egna gärningar. Den effekt ett sådant system skulle ha på den rättsskipande processen skulle vara försumbar.

6 Slutsatser

6.1 Plea bargain

Analysen visade att det krävs stora förändringar av det svenska straffrättsliga systemet för att det skall vara möjligt att införa ett system med plea bargain. Dessa förändringar skulle innebära att flera viktiga principer i det svenska rättssystemet skulle frångås. Detta gäller i förhållande till både *charge bargain* och *sentence bargain*. Sammantaget gör det att jag förordar att man inte inför ett system med plea bargain i Sverige. Nedan kommer jag att utveckla grunderna för min slutsats.

En av de skillnader som föreligger mellan Sverige och USA och som är av avgörande betydelse för ett system med plea bargain är åtalsplikts utformning. I USA har åklagarna en nästintill oinskränkt diskretionär frihet inte bara rörande frågan om åtal ska väckas utan även för vilka brott. För att ett system med plea bargain ska fungera krävs det att åklagaren har befogenhet att fatta beslut i de frågorna och inte är bunden av en absolut åtalsplikt lik den i Sverige. Jag anser dock inte att plea bargain förutsätter att åtalsplikten är relativ utan enbart att det föreligger fler fakultativa inslag än vad det gör idag i Sverige.

Inom ramen för åtalsplikten finns det redan idag vissa fakultativa inslag i form av förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse. En förutsättning för att dessa undantag ska få användas är att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts, vilket jag tycker hade varit en bra utgångspunkt även för plea bargain. Resultatet av plea bargain får inte bli stötande och påverka allmänhetens tilltro till rättsväsendet. De begränsningar av tillämpningsområdet som finns för förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse anser jag kunna göra ett bra riktmärke även för en tillämpning av plea bargain.

Tillämpningsområdet för förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse är inskränkt till att endast omfatta lindrigare brottslighet. I ett system med plea bargain är ett sådant tillämpningsområde alltför begränsat. Jag anser att det i detta avseende finns anledning att utvidga tillämpningsområdet och göra det möjligt att tillämpa regleringen i förhållande till all typ av brottslighet. I de fall plea bargain inte skulle vara lämpligt skulle ett krav på att väsentliga allmänna och enskilda intressen inte får åsidosättas utgöra ett tillräckligt hinder och några begränsningar utöver det skulle inte behövas.

Om plea bargain ska införas i Sverige behövs det även tas ställning till under vilka förutsättningar som åklagarna ska vara behöriga att förhandla med den misstänkte. Enligt min mening är utrymmet för och fördelarna av plea bargain störst i de fall då det föreligger misstankar om flera brott mot en misstänkt vid ett och samma tillfälle. De eventuella stötande effekterna

av plea bargain i dessa fall torde även vara mindre om de brott som lagförs utgör ett representativt urval av den samlade brottsligheten. Incitamenten för både åklagaren och den misstänkte att förhandla är i dessa fall stora och effektiviseringen av processen kan vara avsevärd.

I de fall den misstänkte endast är misstänkt för ett brott ser förutsättningarna för plea bargain i Sverige annorlunda ut. I USA har åklagaren möjlighet att använda sig av flera olika brottsrubriceringar för samma gärning. Denna möjlighet saknas i Sverige. En liknande reglering är främmande för svensk rätt och skulle påverka förutsägbarheten och i förlängningen rättssäkerheten. Att hävda att alla är lika inför lagen skulle svårligen låta sig göras om stora skillnader i förhållande till påföljden tillåts för likvärdiga gärningar enbart på grund av brottsrubriceringen. En förändring av förevarande slag skulle även ha den följd att plea bargain i stort sätt blev en nödvändighet för att kunna fastställa brottsrubriceringen. Jag anser inte att det skulle vara en tillfredställande utveckling. Plea bargain borde vara ett verktyg för att effektivisera förfarandet inte en nödvändig förutsättning för att det ska fungera.

I ett system med plea bargain leder förhandlingarna till att en fällande dom baseras på ett erkännande. Den verkan som ett erkännande tillmäts i en process är därför av central betydelse. I USA så tillmäts ett erkännande full rättslig betydelse och kan som enda bevis ligga till grund för en fällande dom. I Sverige ges inte ett erkännande samma verkan eftersom det inte tillmäts något bestämt bevisvärde utan ska värderas av domstolen i varje enskilt fall. En fällande dom kan inte enbart grundas på ett erkännande av den misstänkte utan det krävs stödbevisning. Denna ordning tycker jag att det finns all anledning att stå fast vid, särskilt eftersom det anses vara av större vikt att ingen oskyldig döms än att en skyldig går fri. Det måste därför finnas möjlighet att kontrollera att ett erkännande är riktigt och motsvarar de faktiska omständigheterna och det bästa sättet att göra det är genom stödbevisning. Att som i USA endast försäkra sig om att den misstänkte förstår innebörden och följderna av sitt erkännande kan inte anses vara tillräckligt.

För att ett system med plea bargain ska vara effektivt så krävs det att en lika omfattande förundersökning inte behöver genomföras när det föreligger ett erkännande. Till viss del kan detta uppfyllas av att ett erkännande förenklar bedrivande av förundersökningen men jag anser inte att den effekten är tillräcklig för plea bargain. Ett alternativ är att låta ett erkännande utgöra en presumtion för att den misstänkte är skyldig och därför skulle inte lika omfattande bevisning i övrigt behöva föras. Eftersom principen om fri bevisprövning gäller är det inte möjligt att uttala sig generellt om hur stark stödbevisning som krävs utan det får avgöras i det enskilda fallet med hänsyn till samtliga omständigheter.

När erkännandets verkan i processen diskuteras är det viktigt att komma ihåg det beviskrav som föreligger i både svensk och amerikansk rätt, bortom rimligt tvivel. Jag anser inte att ett erkännande ensamt kan uppfylla detta

beviskrav utan det krävs även av denna anledning att det föreligger stödbevisning till grund för en fällande dom. Ytterligare stöd för uppfattningen att en fällande dom i Sverige inte bör kunna grundas enbart på ett erkännande är den objektivitetsplikt som åligger åklagaren. Även om den misstänkte har erkänt så finns en skyldighet beakta omständigheter som talar emot den misstänktes skuld.

Förutsättningarna för att fastställa påföljden skiljer sig markant åt mellan Sverige och USA. I USA tillämpas vida straffskalor med stor spännvidd medan de i Sverige tillämpliga straffskalorna är betydligt snävare. Dessutom finns det i USA regleringar som medför obligatoriska minimistraff och för grövre brott så riskerar den misstänkte ett väldigt långt fängelsestraff om det är hans tredje brott. Alla dessa omständigheter verkar för att skapa incitament för den misstänkte att gå med på plea bargain samtidigt som det ger åklagaren utrymme att förhandla. I Sverige saknas det motsvarande incitament för den misstänkte att ingå en plea bargain då det inte föreligger samma hot om långa och kännbara påföljder. Inte nog med att de svenska straffskalorna vid en jämförelse är betydligt snävare, de tillämpas även på ett annorlunda sätt. Enligt gällande straffmättingspraxis fastställs fängelsestraff i de nedre regionerna av straffskalorna. För att skapa incitament för den misstänkte att gå med på plea bargain och för att skapa utrymme för åklagaren att förhandla så krävs det att denna praxis förändras. Jag är dock tveksam till om en förändring av straffmättingspraxis skulle vara tillräckligt för att skapa incitament och utrymme för plea bargain. En förändring som jag ser som nödvändig om plea bargain ska kunna införas är reglerna om att endast två tredjedelar av ett fängelsestraff skall avtjänas. En sådan reglering i kombination med plea bargain skulle medföra att inte mycket av påföljden återstod.

6.2 Kronvittnen

Även om jag ej anser att plea bargain bör införas i Den svenska straffrättsliga processen så har jag under analysen funnit att förutsättningarna för att införa ett kronvitnesssystem är betydligt bättre. Införandet av kronvittnen skulle inte förutsätta så omfattande och långtgående förändringar av det svenska systemet som plea bargain gör. Med små förändringar inom ramarna för nuvarande bestämmelser går det att införa ett kronvitnesssystem. Med anledning av detta så anser jag att ett införande av kronvittnen i svenska rätt ska övervägas.

Om ett system med kronvittnen ska införas i Sverige så måste en legal definition av begreppet fastställas. För att de effektiviseringar som kan uppnås med kronvittnen ska bli så stora som möjligt anser jag inte att det bör uppställas något krav på att uppgifterna ska lämnas innan det föreligger någon misstanke mot honom själv. Kronvittnen bör inte heller endast kunna användas i utredningen av sina medgärningsmän. Detta skulle innebära en stor begränsning av tillämpningsområdet och jag anser inte att det är nödvändigt att kronvittnet själv ska vara inblandad i den aktuella

brottsligheten. Någon ökad risk för att kronvittnet skulle lämna oriktiga uppgifter om han själv inte är inblandad anser jag inte att det föreligger. Snarare tvärt om. Om kronvittnet själv har varit delaktig i brottsligheten så kan han ha anledning att försöka lägga över försvårande omständigheter på någon av sina medgärningsmän. Med anledning av detta så förordar jag att den definition av kronvittnen som bör användas är Narkotikakommissionens: ”med kronvittne förstås att en person som begått ett brott slipper straff eller får ett lindrigare straff för att han lämnar uppgifter till polisen som är av avgörande betydelse för att brott klaras ut”.

Denna definition har även den fördelen att den stadgar att uppgifterna som kronvittnet lämnar ska vara av avgörande betydelse för utredningen för att de ska kunna räknas honom tillgodo vid straffmätningen. Jag delar uppfattningen att inte all medverkan ska kunna leda till en sänkning av påföljden utan att det endast ska ske i de fall kronvittnets medverkan har inneburit en effektivare utredning och lagföring av det aktuella brottet.

När det gäller det bevisvärde som tillerkänns ett kronvittnes uppgifter finns det anledning att vara restriktiv i de fall han vittnar vid en rättegång. Det går inte att bortse från att det kan föreligga motiv för kronvittnet att fara med osanning. Jag tror dock inte att det största användningsområdet för kronvittnen är som vittnen vid en rättegång utan som uppgiftslämnare under förundersökningen. De uppgifter som lämnas där kan sedan användas för att säkra annan bevisning som borde ha ett högre bevisvärde.

För att ett kronvittnessystem skulle fungera i Sverige krävs inga större förändringar av den nu gällande lagstiftningen. Om kronvittnen tillämpas utan för plea bargain så krävs endast förändringar av billighetsskäl i 29 kap. 5 § BrB. Det som krävs är att ett erkännande kan räknas kronvittnet tillgod även efter det att misstankar har riktats mot honom samt att det att medverkan i utredningen av annans brottslighet införs som en särskild punkt i paragrafen.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur och artiklar

Asp, Petter & Hirsch, Andrew von (1999) *Straffvärde*, *Svensk juristtidning*, 1999 (84), s. [151]-176

Borgström, Peter, *Riksåklagaren kritisk mot "plea bargain" och den sk kronvittnesmetoden*, *Juridisk Tidskrift* 1989/90

Branham, Lynn S. (2010), *The law and policy of sentencing and corrections in a nutshell*, 8. ed. St. Paul, MN, West

Bring, Thomas & Diesen, Christian (2009) *Förundersökning*, Norstedts juridik, 4 uppl.

Cammack, Mark E. & Garland, Norman M. (2006), *Advanced criminal procedure in a nutshell*, 2. ed. St. Paul, Minn., West

Danielsson, Stig (2011), *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, 4. [utök.] uppl. Stockholm: Bruun

Diesen, Christian (1993), *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*, Diss. Stockholm : Univ.

Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, Stockholm, Norstedt

Ekelöf, Per Olof *Rättegång V*, Stockholm, Norstedt

Eklund, Hans & Lindell, Bengt (2005). *Straffprocessen*. 1. uppl. Uppsala: Iustus

Dressler, Joshua (red.) (2002). *Encyclopedia of crime and justice*. 2. ed. New York: Macmillan Reference USA

Fitger, Peter & Mellqvist, Mikael (2002). *Domstolsprocessen: en kommentar till rättegångsbalken*. 2., [utök. och rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Holmqvist, Lena (1999), *Billighetshänsyn*, *Svensk juristtidning*, 1999 (84), s. [188]-199

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per-Ole, Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken, En kommentar*, del II, Norstedts Juridik AB, 2007, Studentutgåva 5

Israel, Jerold H. & LaFave, Wayne R. (2001), *Criminal procedure in a nutshell: constitutional limitations*, 6. ed. St. Paul, Minn., West

Jareborg, Nils & Hirsch, Andrew von (1984), *Påföljdsbestämning i USA*, Stockholm, Liber/Allmänna förl.

- LaFave, Wayne R. (2010), *Criminal law*. 5. ed., St. Paul, Minn., West
- Loewy, Arnold H. (2009), *Criminal law in a nutshell*, 5. ed. St. Paul, Minn., West
- Scheb, John M. & Scheb, John, II (2012), *Criminal law*, 6. international ed., Belmont, Calif., Wadsworth Cengage Learning
- Stenborre, Eva (2005) *Påföljdsbestämningen*, Göteborg, Juridiska akademien i Göteborg
- Ulväng, Magnus (2005), *Påföljdskonkurrens - problem och principer*, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2005
- von Hirsch, Andrew, *Proportionalitet och straffbestämning*. De lege. Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 2001. Uppsala 2001
- Zila, Josef (1998), *Det straffrättsliga påföljdssystemet*, 2. [rev.] uppl. Stockholm, Norstedts juridik

Offentligtryck

- Effektivare hantering av stora och komplicerade brottmål – en idéskrift, Edita 2006
- Narkotikakommissionen PM nr. 5
- Prop. 1981/82:41 om förundersökningsbegränsningar m.m.
- Prop. 1984/85:3 om åtalsunderlåtelse
- Prop. 1987/88:120 om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)
- Prop. 1990/91:58 om psykiatrisk tvångsvård, m.m.
- Prop. 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande
- Prop. 2005/06:187 En effektivare ordningsbotshantering
- Prop. 2011/12:10 Ändrade regler om förundersökningsledningen och förundersökningsbegränsning
- RÅR 2008:2 Förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse
- SOU 1938:44 Förslag till rättegångsbalk
- SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende
- SOU 2005:117 Ett effektivare brottmålsförfarande - några ytterligare åtgärder
- SOU 2010:43 Förundersökningsbegränsning

SOU 2011:45 Förundersökning – objektivitet, beslag, dokumentation m.m

Elektroniska källor

Kontrollerade den 11 mars 2012

<http://www.ne.se/sok?q=kronvittne>

<http://www.nytimes.com/2011/09/26/us/tough-sentences-help-prosecutors-push-for-plea-bargains.html>

Rättsfallsförteckning

Rättsfall och andra avgöranden från Sverige

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom DB 2075/84

NJA II 1988 sid. 118

NJA 1989 s. 870

NJA 1999 s. 561

NJA 2008 s. 359

NJA 2009 s. 599

Rättsfall från USA

Blackledge v. Perry - 417 U.S. 21 (1974) The Supreme Court

Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970) The Supreme Court

Mapp v. Ohio -367 U.S 643 (1961) The Supreme Court

Silverthorne Lumber Co. v. US -251 U.S 385 (1920) The Supreme Court

United States v. Grayson - 438 U.S. 41 (1978) The Supreme Court

Weeks . United States – 232 U.S 383 (1914) The Supreme Court

Weems v. United States - 217 U.S. 349 (1910) The Supreme Court

Nix v. Williams -467 U.S 431 (1984) The Supreme Court