

Några ord om åtalsprövningsregler såsom lösningar av atypicitetsproblem i svensk strafflagstiftning.

Av jur. kand. ULF LINDH.

Man brukar ofta framhålla, att i nyare strafflagstiftning brottsbeskrivningarna i allmänhet kännetecknas av att de äro abstrakt eller generellt utformade. Härmed torde man i regel avse icke en utan flera egenskaper som känneteckna dem. Dessa egenskaper äro icke lätta att sammanfatta i korthet. Kanske kan man sammanfattningsvis säga, att brottsbeskrivningarna vanligen kännetecknas av att de äro utformade med avseende på relativt vidsträckta grupper av tänkta fall, vilka ansetts vara typiska för den ifrågavarande brottsarten.

En konsekvens av den lagskrivningsmetod, som nu antytts¹⁾, är att vid rättstillämpningen fall lätt kunna uppkomma, vilka, ehuru de träffas av en brottsbeskrivnings ordalag, på grund av att de förete betydande avvikelser från brottsbeskrivningens normalfall, icke synas böra träffas av den rättsföljd, som utsättes i det ifrågavarande stadgandet. En utredning av de närmare orsakerna till att dylika atypiska fall uppkomma ligger icke inom ramen för denna uppsats. Man kan emellertid här peka på den av erfarenhetsmaterialiets begränsning föranledda principiella omöjligheten att förutse alla olika typer av fall, vilka kunna komma att få relation till en given brottsbeskrivning, liksom på den av språkliga förhållanden föranledda svårigheten att inom ramen för en traditionell brottsbeskrivning noga ange de ofta ytterst komplicerade bedömningsgrunder, efter vilka man har att avgöra om ett givet brottsrekvisit skall anses uppfyllt eller icke²⁾.

När det gällt att komma till rätta med det rättspolitiska problem som föranledes av de i nyss antydda mening atypiska situationerna, har man använt sig av flera från rättsteknisk synpunkt skilda metoder. Främst synes man här ha att beakta de möjligheter att tillmäta vissa omständigheter straffriande relevans som kunna föreligga inom ramen för lagtolkningen och de möjligheter i samma riktning, som kunna erbjudas av särskilda straffrihetsregler. Även beträffande de sistnämnda reglerna synes man böra

¹⁾ Se vidare exempelvis *Beckman* i *Tidskrift för Rettsvitenskap* 1946 s. 434 ff., särskilt s. 437 f. *Thornstedt*, *Legalitet och teleologisk metod i straffrätten*, i *Festskrift tillägnad Nils Herlitz* (1955) s. 325 f. *Agge*, *Abstrakt norm och konkret verklighet*, i *Festskrift tillägnad Gösta Eberstein* (1950) s. 7 ff.

²⁾ Jfr. ock *Ekelöf*, *Åtalseftergift*, i *Samhället och brottslingen. Problem inom modern kriminalpolitik* belysta av experter. Med förord av Olof Kinberg (1955) s. 218.

uppmärksamma den juridiska utläggningen, i det att analogier anknyttande till straffrihetsregler och möjligheterna att i övrigt ur givna grupper av tolkningsdata utlägga i lag icke explicit uttryckta sådana regler kunna antas vara av betydelse för bedömandet av det rättspolitiska problem, varom här är fråga.

Under senare år ha i svensk rätt också åtalsprövningsregler använts för att komma till rätta med den straffrättsliga atypicitetsens problem. De anteckningar, som nedan sammanställts, avse att belysa i vad mån åtalsprövningsreglerna i svensk strafflagstiftning tillagts sådana funktioner som nu antytts. En fullt uttömmande redovisning avses icke. På grund av den begränsning, som ligger i att åtalsprövningsreglerna beaktats endast ur den angivna synpunkten, ha vissa regler om åtal lämnats utanför framställningen³). Till framställningen ha avslutningsvis knutits några allmänna rättspolitiska synpunkter på åtalsprövningsreglerna såsom ett rättstekniskt hjälpmedel att lösa straffrättsliga atypicitetsproblem.

Till en början skola några exempel på ifrågavarande lagstiftningsteknik hämtas från den gällande strafflagen (SL). Enligt 8:13 må åtal för brott, som avses i 8:7—9 §§ SL ej åtalas utan Konungens lov⁴). De brott, vilkas konkreta tillämpningsområden modifieras genom åtalsprövningsregeln, äro olovlig underrättelseverksamhet (8:7), kränkning av främmande makts flagga, statsöverhuvud och beskickningslokaler (8:8) samt värvning för främmande makts räkning (8:9). Förutsättningarna för Konungens tillståndsgivning anges icke i stadgandet i 8:13. Straffrättskommittén framhåller i stadgandets förarbeten, att de ovan nämnda handlingstyperna kriminaliserats av hänsyn till faran för utrikespolitiska förvecklingar, vilka kunna föranledas av de med stadgandena avsedda handlingarna, men att en sådan fara i vissa fall icke är förhanden. I dessa fall förutsättes åtal icke skolaske⁵).

14:26 andra stycket SL innehåller ett stadgande, enligt vilket statsåklagare har att pröva, huruvida åtal för fosterfördrivning bör ske mot kvinna, som fördrivit foster på sig själv. Finner statsåklagaren skäl till åtal, skall frågan underställas riksåklagaren. Bestämmelsen anger icke närmare, i vilka fall åtal bör efterges.

³) Sålunda ha reglerna i 20:7 rättegångsbalken, lag 19 maj 1944 om eftergift av åtal mot vissa underåriga, 19 § lag 15 juni 1935 om ungdomsfängelse, 44 § 3 mom. barnavårdslag den 6 juni 1924, 49 a § alkoholistlag den 12 juni 1931, 14:45, 20:12, 21:11 första stycket och 22:10 första stycket SL icke berörts nedan. — Den skillnad, som ovan gjorts, torde emellertid icke alltid kunna genomföras med en fullt skarp gränsdragning. Jfr. t. ex. *Statens offentliga utredningar* (SOU) 1938:44 s. 257, *Gärde m. fl.*, Nya rättegångsbalken (1949) s. 242, *Strahl m. fl.*, Om påföljder för brott (1948) s. 27 f.

⁴) Jfr. ock förslag till brottsbalk (SOU 1953:14) 17 kap. 14 §.

⁵) SOU 1944:69 s. 152 f.

Det framgår emellertid av stadgandets förarbeten, att man avsåg att träffa bl. a. sådana i 14:26 första stycket SL nämnda fall, då omständigheterna vid fosterfördrivningen varit synnerligen mildrande⁶⁾). Denna grupp av fall angavs i stadgandets förarbeten genom en rad exempel. Sålunda angåvos fall, i vilka indikation för legal abort i och för sig varit förhanden, vissa fall av hotande ekonomisk nöd och fall, då påtryckning övats från kvinnans omgivning⁷⁾). Det 1953 framlagda förslaget till brottsbalk (BrB) uppger i 1:12 en bestämmelse om åtalsprövning av i huvudsak samma innebörd som den nu berörda i 14:26 andra stycket SL.

I 21:11 andra stycket SL stadgas, att oredligt förfarande icke får åtalas av allmän åklagare med mindre statsåklagaren finner åtal vara "ur allmän synpunkt påkallat"⁸⁾). Med denna åtalsbestämmelse avsåg man bl. a. att vissa fall, vilka icke framstodo som straffvärda, icke skulle åtalas, ehuru de voro formellt hänförliga under brottsbeskrivningen⁹⁾). Kommittén uttalar här, att under brottsbeskrivningen faller en mångfald icke ovanliga men stundom ganska oskyldiga vilseledanden. I fråga om vilseledanden i utövning av näring uttalar kommittén, att något verkligt behov av en straffbestämmelse icke torde föreligga annat än i fråga om vilseledanden rörande den egna prestationen vid ömsesidigt förpliktande avtal.

I 22:10 andra stycket SL stadgas, att åtal för olovligt förfogande eller olovligt brukande icke får ske med mindre statsåklagaren finner åtal vara "ur allmän synpunkt påkallat"¹⁰⁾). Genom denna åtalsprövning ville man beträffande olovliga förfoganden över avbetalningsgods beakta en speciell synpunkt, nämligen den att sådana förfoganden icke borde åtalas av åklagare i större utsträckning. Bakom regeln såvitt den rör förfoganden över avbetalningsgods ligga speciella rättspolitiska hänsyn. I dessa fall torde åtal ha avsetts skola ske endast då fallen ligga nära bedrägeri, t. ex. då godset inköpts trots att köparen räknat med att icke kunna betala detta¹¹⁾). Man avsåg emellertid att beakta atypicitetssynpunkter också beträffande andra fall än olovliga förfoganden över avbetalningsgods. Sålunda synes man ha avsett, att vissa

⁶⁾ NJA avd. II 1946 s. 569. Jfr. ock *SOU 1953:14* s. 131 f.

⁷⁾ NJA avd. II 1946 s. 565 f.

⁸⁾ Brottsbeskrivningen rörande oredligt förfarande (21:7) avhandlar dels vilseledanden, som skadat den vilseledde, och dels sådana speciella vilseledanden, vilka, oavsett skada, skett i utövning av näring och avser beskaffenhet, myckenhet eller ursprung av det som mot vederlag tillhandahålles.

⁹⁾ *SOU 1940:20* s. 154 f., s. 40 f. Jfr. ock *SOU 1948:40* s. 33 f. samt departementschefens uttalande NJA avd. II 1946 s. 564.

¹⁰⁾ Jfr. ock 8:10 BrB.

¹¹⁾ Se NJA avd. II 1934 s. 382 f. och 388. *SOU 1940:20* s. 39 f. Jfr. ock *Olivcrona, Rättegången i brottmål enligt RB (1953)* s. 49.

fall av olovligt förfogande och olovligt brukande, vilka endast voro att anse som "formella rubbningar i bestående rättsförhållanden", icke skulle komma att åtalas¹²⁾.

En liknande synpunkt torde ligga bakom stadgandet i 24:6 SL, enligt vilket åverkan och tagande av olovlig väg endast skall åtalas av allmän åklagare, om statsåklagaren finner åtal påkallat ur allmän synpunkt¹³⁾.

Strafflagberedningen föreslog i en 1948 framlagd promemoria med förslag rörande rätt för domstol att nedsätta eller efterge straff och om åklagares rätt att efterge åtal (SOU 1948:40) tvenne stadganden rörande förutsättningar för åtalseftergift, vilka stadganden tänktes få sin plats i 25 och 26 §§ i 5 kap. SL. Det föreslagna stadgandet i 5:25 SL, vilket är det som intresserar ur här förevarande synpunkter, hade följande lydelse:

Finnes uppenbart att åtal för begånget brott icke är erforderligt vare sig för att avhålla gärningsmannen från vidare brottslighet eller med hänsyn till den allmänna laglydnaden, må allmänt åtal eftergivas. Beslut härom ankommer, . . .

Som synes anger bestämmelsen icke förutsättningarna för åtalseftergift, om man bortser från hänvisningen till individualpreventiva och allmänpreventiva hänsyn. Emellertid avsåg man, att stadgandet skulle komma att tillämpas på huvudsakligen samma typer av atypiska situationer, som avsågos i en regel angående straffnedsättning och bortfall av straff vilken samtidigt föreslogs¹⁴⁾. Dessa fall angavos genom en exemplifierande uppräknings, som föreslogs få sin plats i 5:4 SL. Detta föreslagna stadgande upptog i punkterna 1—4 vissa fall, vilka torde kunna ses under atypicitetssynpunkter. Sålunda berördes här exempelvis fall, då osedvanligt ringa skada följt av gärningen, då handlingen haft samband med gärningsmannens ungdom eller bristande insikt och då brottet föranletts av annans grovt kränkande beteende¹⁵⁾. Den uppräknings av fall, som förslaget innehöll, avsågs icke vara uttömmande. Enligt uttalanden i motiven kunde stadgandet sålunda tillämpas också bl. a. då någon överskridit nödrätten eller befogenheter i vissa andra intressekollisioner, då någon handlat av bevekelsegrunder, som stått i full samklang med gällande etiska värderingar samt då någon handlat under tvång¹⁶⁾. Vidare synes åtalsprövningsregeln i 5:25 av förslaget också ha avsetts skola ha funktioner med avseende på bagatellartade fall¹⁷⁾. Det nu berörda lagförslaget föranledde icke lagstiftningsåtgärder.

¹²⁾ SOU 1940:20 s. 40. Jfr. ock SOU 1948:40 s. 33 f.

¹³⁾ SOU 1944:69 s. 398. Beckman, m. fl., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten (1949) s. 566. — Jfr. ock 10:6 BrB.

¹⁴⁾ SOU 1948:40 s. 34 f.

¹⁵⁾ Jfr. § 84 i danska strafflagen.

¹⁶⁾ SOU 1948:40 s. 22 f.

¹⁷⁾ SOU 1948:40 s. 35.

I Strafflagberedningens förslag 1953 rörande enhetligt frihetsstraff m. m. (SOU 1953:17) upptas en regel om åtalseftergift, vilken regel föreslås få sin plats i 20:7 rättegångsbalken (RB). Regeln har i den del, som här närmast är av intresse¹⁸⁾, följande lydelse:

Allmänt åtal må eftergivas:

.....

2. Om å brottet kan följa svårare straff än böter men det finnes uppenbart att påföljd för brottet icke är erforderlig vare sig för att avhålla den misstänkta från vidare brottslighet eller med hänsyn till allmän laglydnad och det ej heller eljest ur allmän synpunkt är påkallat att åtal väckes;

Denna regel innehåller genom uttrycket "och det ej heller eljest ur allmän synpunkt är påkallat att åtal väckes" en skärpning i förhållande till den regel, som föreslogs i 1948 års förslag, vilken endast hänvisade till de special- och generalpreventiva synpunkterna. Genom detta uttryckssätt avsåg man att ytterligare framhäva, att det för regelns tillämpning krävdes att fråga skulle vara om en undantagssituation¹⁹⁾. Med uttrycket åsyftades emellertid också, att man vid regelns tillämpning hade att beakta, att eftergift icke fick ske, då detta kunde beräknas skada tilltron till rättsväsendets objektivitet²⁰⁾. Här tillkommer tydligen en viktig men samtidigt mycket svårbedömd synpunkt²¹⁾. Någon skillnad i grundsynen på den föreslagna åtalsprövningen synes icke föreligga mellan de båda förslagen. I 1953 års förslag förekom icke någon exemplifierande uppräkningsfall av påföljdseftergiftsfall. Denna ändring i förhållande till 1948 års förslag är endast betingad av en önskan att icke genom en uppräkningsfall alltför hårt binda rättspraxis²²⁾.

Vid sidan av de sålunda föreslagna generella reglerna om åtalsprövning förekomma i det 1953 framlagda förslaget till brottsbalk speciella regler om åtal, vilka icke ha motsvarighet i gällande SL. Enligt 1:12 skall fall av ringa misshandel (1:5 andra stycket BrB) icke åtalas med mindre åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt. Straffrättskommittén uttalar, att en vidgad möjlighet till åtal skapats genom det föreslagna borttagandet av straffrihetsregeln rörande aga i 14:16 SL, men att åtalsprövningsregeln i 1:12 BrB medför den begränsningen, att "opåkallad inblandning i enskildas förhållanden" icke sker²³⁾.

¹⁸⁾ 1. i det föreslagna stadgandet upptog en regel motsvarande den i nuvarande 20:7 1. RB.

¹⁹⁾ SOU 1953:17 s. 131.

²⁰⁾ SOU 1953:17 s. 131. Jfr. SOU 1948:40 s. 36.

²¹⁾ Jfr. yttrande av styrelsen för Sveriges advokatsamfund rörande förslag till enhetligt frihetsstraff m. m., i Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund (TSA) 1954 s. 81.

²²⁾ SOU 1953:17 s. 122.

²³⁾ SOU 1953:14 s. 137. Kommittén uttalar vidare, att det kan vara av betydelse för åtalsfrågan om rättelse i förhållandet kan vinnas på annat sätt, t. ex. genom överflyttande av vårdnaden.

I 2:11 BrB stadgas, att brottet ringa frihetsberövande, vilket avses i 2:1 andra stycket BrB, icke må åtalas med mindre åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt. Kommittén synes speciellt för denna brottstyps del icke närmare ha angivit vilka fall, som avsetts icke skola åtalas²⁴). Enligt 2:11 BrB skall vidare den lägre svårhetsgraden av olaga tvång (2:4 första stycket), olaga hot (2:5), hemfridsbrott (2:6), ofredande (2:7), brott mot post-, telegraf- eller telefonhemlighet (2:8 första stycket), undanhållan av meddelande (2:8 andra stycket) och intrång i förvar (2:9) åtalas endast om åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt. Icke heller i fråga om dessa grupper av fall synes kommittén ha närmare angivit i vilka fall åtal icke skall ske²⁵).

I 3:7 BrB stadgas, att i 3 kap. BrB upptagna ärekränkingsbrott icke må åtalas av åklagare med mindre åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt²⁶). Detta stadgande avses skola medföra, att åtal icke sker i fråga om bl. a.²⁷) vissa fall av ärekränkning mot avliden. Beträffande ärekränkning mot avliden avvisade kommittén under hänvisning till åtalsprövningsregelns funktion i det nu berörda hänseendet att utforma brottsbeskrivningen så, att straffskyddet begränsades till viss tid efter det den angripne avlidit²⁸).

Enligt 4:9 BrB stadgas, att vid annat i kapitlet förekommande brott än koppleri åtal icke skall ske med mindre åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt, därest fråga är om gärning, som begåtts mot make eller mot den, med vilken gärningsmannen senare gift sig. Detta stadgande torde bl. a. böra ses i samband med att begreppet "otukt" icke har använts i förslagets brottsbeskrivningar, då man bl. a. velat undvika att från det straffbara området avskilja alla sexualhandlingar inom äktenskapet²⁹). Sålunda blir exempelvis enligt den avfattning av brottsbeskrivningen rörande våldtäkt, som föreslås av kommittén (4:1), våldtäkt straffbar också inom äktenskapet. Beträffande frihetskränkande otukt (4:2), som sker mot make, framhåller straffrättskommittén, att endast mycket påtagliga kränkningar skola falla under brottsbeskrivningen samt att regeln i 4:9 BrB skall förhindra "opåkallade ingrepp i privata förhållanden"³⁰).

²⁴) *SOU 1953:14* s. 153 ff. Möjligen bör man i detta sammanhang beakta, att stadgandet i 2:1 BrB är tillämpligt också på fall, då frihetsberövandet varit kortvarigt, under det att endast rent tillfälliga frihetsberövanden icke avsetts skola falla under stadgandet (s. 155).

²⁵) Jfr. dock *SOU 1953:14* s. 166.

²⁶) Jfr. ock 7:12 och 19:23 BrB.

²⁷) Se ock *SOU 1953:14* s. 116, 227.

²⁸) *SOU 1953:14* s. 225. Kommittén uttalar, att allmänna synpunkter endast i undantagsfall torde tala för åtal sedan ett eller annat decennium förflutit efter den angripnes död.

²⁹) *SOU 1953:14* s. 229.

³⁰) *SOU 1953:14* s. 241.

4:9 BrB innehåller vidare beträffande otukt med barn (4:3), otukt med ungdom (4:4) samt det i 4:5 avsedda culpösa brottet, att åtal i de fall, då ringa åldersskillnad föreligger mellan gärningsmannen och den mot vilken gärningen förövats, allenast må väckas av allmän åklagare, om detta finnes påkallat ur allmän synpunkt. I motiven betonas de specialpreventiva synpunkterna, men också atypicitetssynpunkter torde här ha spelat in. Sålunda framhålles, att förförelse från den äldres sida — vilket framhålles, såsom grund för kriminaliseringen — icke alltid torde föreligga i dessa fall³¹).

Enligt 5:7 BrB får det i 5:4 beskrivna brottet "egenmäktigt bortförande av barn" ej åtalas av åklagare med mindre åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt. Såsom fall, i vilka åtal skall underlåtas, anges fall, då åtal skulle innebära "ett opåkallat ingripande i privata förhållanden" samt då angivelse skett "huvudsakligen i trakasserings syfte"³²). Kanske bör man i detta sammanhang beakta, att brottsbeskrivningen anges avse också fall, då vederbörande handlat av hedervärda motiv t. ex. för att skydda barnet mot vanvård eller för att ge det en bättre uppfostran.

I 15:17 BrB stadgas, att förtalande av allmänt organ (15:5) och brott mod tystnadsplikt (15:7) icke må åtalas av åklagare med mindre åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt. I fråga om förtal av myndighet anges åtalsprövningsregelns syfte vara att förebygga, att åtal sker i fråga om ogrundade uppgifter av mindre betydelse eller lindrigare former av ärekränkning mot tjänsteman³³). I fråga om brott mot tystnadsplikt avses åtalsprövningsregeln få betydelse bl. a. för de fall, då det allmänna intresse, som ligger bakom de i 7 § avsedda personernes tystnadsplikt, är mera tillbakaträdande³⁴).

De stadganden rörande åtalsprövning som ovan sammanställts ge vid handen, att man redan i den gällande svenska rätten i viss omfattning använt åtalsprövningsregler för att från det konkret straffbara området avskilja fall, vilka falla under en given brottsbeskrivnings ordalag men vilka för lagstiftaren framstått såsom icke straffvärda. För den kommande svenska straffrättens del kan man påvisa ett ökat användande av åtalsprövningsregler för detta ändamål. En fullständig jämförelse mellan fall avsedda med åtalsprövningsregler och liknande fall, hänförliga under andra rättstekniska lösningar avseende atypiska fall, kan här icke komma i fråga. Även utan en sådan ingående jämförelse kan man emellertid konstatera, att åtalsprövningsregler i vissa fall använts för att komma till rätta med fall, som äro likartade med sådana atypiska fall som i andra straffrättsliga sammanhang lösts genom

31) *SOU 1953:14* s. 244. Jfr. s. 242.

32) *SOU 1953:14* s. 262.

33) *SOU 1953:14* s. 305.

34) *SOU 1953:14* s. 315.

inskränkande tolkningar av den ifrågavarande brottsbeskrivningen. I andra fall ha åtalsprövningsregler använts för att lösa rättspolitiska problem, vilka ligga nära sådana, som brukas lösas genom straffrihetsregler eller genom regler rörande excess vid skilda regler rörande ansvarsbefriande befogenheter.

Vad beträffar lagtolkningen såsom en alternativ rättsteknisk lösning av atypicitetens problem kan såsom ett exempel framhållas, att de fall, som avsågos med regeln i 8:13 SL, ligga nära sådana fall, som stundom i andra sammanhang avskiljas från det straffbara området genom inskränkande tolkningar av innebörd, att ett givet fall icke träffas av den ifrågavarande brottsbeskrivningens syfte. Man kan här t. ex. jämföra framställningen i SOU 1940:20 s. 157 f. (att oriktiga uppgifter av allmänt lugnande innebörd ej avsetts med brottsbeskrivningen rörande svindleri), SOU 1944:69 s. 229 (att yttranden innebärande en saklig karakteristik icke avsetts falla under brottsbeskrivningen rörande hets mot folkgrupp), 235 f. (att vissa åsiktsyttringar ej äro avsedda med brottsbeskrivningen rörande förargelseväckande beteende), SOU 1953:14 s. 299 (att begreppet "barn eller ungdom" måste tolkas med ledning av att gärningen skall medföra fara för de ungas sedliga fostran³⁵). Såsom ytterligare exempel ägnat att belysa lagtolkningens förhållande till vissa åtalsprövningsregler kan anföras, att vissa bagatellartade fall, som avsetts med åtalsprövningsregler³⁶), synas ligga nära vissa fall, då straffrihet inträder på grund av lagtolkning. Jfr. t. ex. SOU 1953:14 s. 164 (vissa ringa hotelser), 169 (för ofredande kräves en kännbar fridskränkning), 174 (en oväsentlig försening av exempelvis ett brev icke straffbar såsom undanhållan av meddelande³⁷).

Vad beträffar åtalsprövningsregler, som förete sakliga likheter med straffrihetsregler, torde främst subjektiva sådana regler böra beaktas i detta sammanhang. Man kan sålunda jämföra de i SOU 1948:40 s. 23 avsedda fallen då svår hotelse förelegat och straffrihetsregeln i 7:5 i förslag till straffbalk (1832)³⁸).

Ett visst självständigt intresse anknyter till frågan vad som bör förstås med kravet att åtal skall vara "påkallat ur allmän synpunkt". Denna lokution synes nämligen ha ett visst intresse från teoretisk synpunkt då den belyser ett allmänt straffrättsligt

³⁵) Jfr. ock Förslag till allmän criminallag (1832), Motiver s. 39 (betr. innebörden av begreppet "menighet eller annan folkmängd"). Hagströmer, Svensk straffrätt (1911) s. 167 f. (betr. innebörden av rekvisitet "gift"). Carlén, Kommentarer öfver strafflagen (1866) s. 140, 147, 340 (betr. bl. a. syftet med stadgandet rörande tillgrepp "ute å mark").

³⁶) Se t. ex. 22:10 andra stycket SL, 1:12 och 5:7 BrB.

³⁷) Jfr. ock t. ex. ib. s. 200 f., 258. Carlén, a. a. s. 362.

³⁸) Jfr. ock Agge, Nödrättens straffrättsliga reglering, i Tidskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland, 1954, s. 211 ff. Jfr. ock NJA 1944 s. 276.

problem, som har avseende på mera allmänt syftande gränsdragningar mellan det straffbara och det icke straffbara handlandet³⁹). I det närmast följande skola några åtalsprövningsregler beröras ur den nu angivna synpunkten. Vissa av dessa regler ha redan ovan berörts ehuru från annan synpunkt.

Det krav, som ligger däri, att lagföring icke får vara påkallad ur allmän synpunkt, berördes icke mera ingående av processlagberedningen under förarbetena till 20:7 RB utan de synpunkter, som betraktades såsom relevanta, angåvos genom ett par exempel, avsedda att ange fall, i vilka allmänna synpunkter tala för åtal. Dessa exempel voro brott mot taxeringsförordningen, då en person ånyo gjort sig skyldig till samma förseelse samt då flera personer överträtt samma ordningsföreskrift⁴⁰). Exempelen ha ansetts ange den generalpreventiva och den individualpreventiva synpunkten⁴¹). Det sistnämnda av de angivna exemplen har ansetts ange en distributiv synpunkt, som kanske i korthet kan anges så, att åtal icke bör medges endast för en eller för vissa av dem i ett brott inblandade⁴²). Processlagberedningen betonar också, att målsägandens inställning till åtalsfrågan får tillmätas betydelse vid bedömandet av om åtal bör anställas liksom den misstänktes beredvillighet att ersätta den genom brottet uppkomna skadan⁴³).

Under förarbetena till lag den 19 maj 1944 om eftergift av åtal mot vissa underåriga betonades, utöver vissa andra angivna hänsyn, att man vid bedömandet av om åtal är påkallat ur allmän synpunkt har att ta hänsyn också till huruvida åtal kan vara påkallat för att skapa klarhet angående brottet, särskilt om flera deltagit i detta⁴⁴).

Vid den prövning av åtals lämplighet ur allmän synpunkt, som avses i 20:12, 21:11 och 22:10 SL, vilka lagrum berörts i det föregående ur andra synpunkter, synes man ha avsett att prövningen skulle ske med hänsyn till väsentligen samma synpunkter som i fråga om 20:7 RB⁴⁵).

³⁹) I korthet kanske man kan säga, att det icke synes möjligt att på en gång kortfattat och med någorlunda påtaglig mening mera allmänt ange gränserna mellan det straffbara och det straffria området. Jfr. t. ex. *Ross*, Om ret og retfærdighed (1953) s. 295 ff. och *Nelson*, Rätt och ära (1950) s. 113. Jfr. ock (beträffande den allmänna nödregeln) *Agge*, a. a. s. 209 f. och *Thornstedt*, Om företagaransvar (1948) s. 54. Jfr. också *Karlqren*, Skadeståndsrätt (1952) s. 82.

⁴⁰) *SOU 1938:44* s. 257.

⁴¹) *Gärde m. fl.*, a. a. s. 242.

⁴²) *Strahl m. fl.*, a. a. s. 28.

⁴³) *SOU 1938:44* s. 259. Jfr. ock *SOU 1940:20* s. 39, *SOU 1953:14* s. 227.

⁴⁴) *NJA* avd. II 1945 s. 110. Jfr. ock *SOU 1938:44* s. 259.

⁴⁵) *SOU 1940:20* s. 39. Möjligen bör man här bortse från olovligt förfogande betr. avbetalningsgods, där frågan om hänsyn till målsäganden företer speciella aspekter.

Enligt strafflagberedningens förslag till lagstiftning rörande enhetligt frihetsstraff m. m. (SOU 1953:17) krävdes som ovan nämnts för åtal eftergift beträffande de brott, som avsågos i 2. av förslaget, att åtal "ej heller eljest ur allmän synpunkt" var påkallat. Härmed avsågs, såsom redan nämnts, bl. a. att man, utöver hänsyn till allmän- och individualprevention och hänsyn till målsägandens inställning, också hade att ta hänsyn till om en eftergift av åtal kunde skada tilltron till rättsväsendets objektivitet⁴⁶).

Vid misshandelsbrottet i 1:5 BrB uttalar straffrättskommittén, att då fråga är om misshandel genom aga, åklagaren har att taga hänsyn till om rättelse kan vinnas på annat sätt, t. ex. genom att vårdnadsrätten överflyttas på annan person⁴⁷).

I 11:13 BrB stadgas, att utsättande för venerisk smitta (11:9 BrB), då brottet skett mot make, endast får åtalas, om brottet angivits till åtal eller åklagaren finner åtal påkallat ur allmän synpunkt. Såsom exempel på fall, då åtal bör ske ur allmän synpunkt, anges, då brottet har allmänfarlig karaktär såsom t. ex. då den, mot vilken gärningen riktats, är prostituerad eller eljest står i sexuellt förhållande till annan eller andra än maken⁴⁸).

Den ovan gjorda sammanställningen av några olika intressen, som kunna ha betydelse för frågan om åtal bör anses påkallat ur allmän synpunkt, ger vid handen, att flera olika hänsyn kunna göra sig gällande vid bedömandet av om åtal i det konkreta fallet bör anställas. Det synes klart, att uttrycket "ur allmän synpunkt påkallat" icke i och för sig närmare anger de intressen, som kunna komma i fråga såsom relevanta vid bedömningen. Emellertid synes detta i och för sig icke innebära, att den bedömningsnorm varom är fråga icke är tillgänglig för juridisk utredning. Det synes nämligen vara så, att man kan fatta uttrycket såsom hänvisande till den grupp av i lagmotiven redovisade intressen, som ovan exemplifierats. Även om uttrycket fattas på nu angivna sätt synes man emellertid ha att beakta, att den berörda hänvisningen till allmänna hänsyn icke anger en princip efter vilken man har att avgöra, hur de angivna intressena skola prevalera för den händelse de komma i konflikt med varandra. Att konflikter kunna förekomma synes icke behöva närmare utvecklas. Sålunda torde det vara mycket vanligt att individualpreventiva synpunkter komma i strid med den allmänpreventiva synpunkten⁴⁹). Hän-

⁴⁶) SOU 1953:17 s. 131.

⁴⁷) SOU 1953:14 s. 137. Jfr. ock s. 227.

⁴⁸) SOU 1953:14 s. 289. Det synes icke framgå fullt klart, om den ovan berörda synpunkten skall tillmätas en begränsande betydelse, vilket senare synes innebära att, i fall då angivelse ej föreligger, ett svagare rättsskydd gives de makar, som icke äro prostituerade eller stå i sexuell relation till flera. Jfr. *advokatsamfundets styrelses* yttrande angående förslaget till BrB, TSA 1954 s. 71.

⁴⁹) Jfr. t. ex. SOU 1942:28 s. 40, 46. Jfr. ock *advokatsamfundets styrelses* a. yttrande, TSA 1954 s. 62.

syn till målsäganden torde också kunna komma i strid med individualpreventiva hänsyn. De kunna emellertid också tänkas komma att strida mot allmänpreventionens krav t. ex. då målsäganden för att undvika publicitet önskar att åtal icke sker. I detta sammanhang synes man också kunna påpeka, att atypicitetssynpunkter i viss mån ligga på ett annat plan än vissa av de hänsyn, som ovan berörts, vilket också synes komplicera ett avgörande av frågan huruvida åtal skall anses påkallat ur allmän synpunkt eller icke. Det synes sålunda knappast möjligt att företaga en avvägning mellan å ena sidan en handlings egenskap att vara en undantagssituation i ovan berörd mening och å andra sidan exempelvis allmänpreventionens krav.

De synpunkter, som sist anförts, synas ange, att den lagtekniska lösning, som föreligger vid åtalsprövningsregler hänvisande till ett bedömande av de allmänna intressen som kunna tala för åtal, icke går fri från invändningen att vara åtminstone i vissa avseenden innehållslös⁵⁰). Detta förhållande har en viss betydelse från rättspolitisk synpunkt. Emellertid torde denna svårighet vara att anse såsom i viss mån liggande i problemställningens natur, då en viss vaghet eller "öppenhet" måste förutsättas hos de straffrättsliga begrepp eller hos de straffrättsliga regler, som äro avsedda att ge rättstekniska lösningar för atypiska fall. För att illustrera detta torde det i detta sammanhang vara tillräckligt att peka på den rent språkliga svårigheten att med en brottsbeskrivning av traditionell omfattning skarpt ange de ofta mycket invecklade hänsyn, som avses vara avgörande för gränsdragningen mellan det straffvärda och det icke straffvärda och — kanske framför allt — den oberoende av språkliga förhållanden föreliggande svårigheten att förutse alla uppkommande fall, som kunna avvika så starkt från de mera typiska fall, som avsetts med brottsbeskrivningarna, att de synas böra undantagas från dessas tillämpningsområden. Emellertid synes man knappast kunna anta, att en så allmänt syftande metod som den ovan berörda underlättar uppgiften att i görligaste mån innehållsligt precisera gränsen mellan det straffbara och det icke straffbara handlandet.

När det gäller att rättspolitiskt bedöma åtalsprövningsreglerna har man till en början att beakta att dessa, såsom ovan belysts, stundom förekomma i kombination med regler, som ge domaren befogenhet att i vissa fall bortse från straff. Om man önskar ge

⁵⁰) Jfr. ock *advokatsamfundets styrelses* a. yttrande, TSA 1954 s. 54. — I vilken utsträckning regeln får anses vara innehållslös synes vara beroende av vilka persongrupper man är böjd att betrakta såsom regelns adressater. Denna fråga synes åtminstone i vissa formuleringar ha en normativ innebörd. Ett starkt betonande av legalitetsgrundsatsen synes närmast medföra att de enskilda medborgarna betraktas såsom adressater för de regler, som röra gränsdragningen mellan det straffbara och det icke straffbara. Jfr. t. ex. förslag till allmän criminallag (1832) Motiver, s. 3.

åklagaren en befogenhet att underlåta åtal i sådana fall, då domstolen kan väntas låta straff för gärningen bortfalla, måste man i svensk rätt på grund av åtalspliktens konstruktion uttryckligen stipulera en rätt för åklagaren att underlåta åtal i nämnda fall⁵¹). I och för sig synes man kunna anföra skäl för att, då domstolarna tillerkännas en rätt att efterge straff, åklagaren bör ges en motsvarande befogenhet att underlåta åtal⁵²). I den mån åtalsprövningsregler förekomma i kombination med straffbortfallsregler synes föreligga ett rättspolitiskt problem, som företer speciella aspekter⁵³). Emellertid visar den ovan gjorda sammanställningen, att åtalsprövningsregler ofta förekomma självständigt, d. v. s. utan att motsvaras av en i lag explicit omnämnd befogenhet att vid domstolarnas rättstillämpning göra motsvarande undantag från det straffbara området. Dylika fall, då åtalsprövningsregler ges en självständig betydelse vid begränsningen av det in concreto straffbara området, aktualisera frågan i vad mån en bristande överensstämmelse mellan åklagarnas och domstolarnas befogenheter i nu berörda hänseende är lämplig. Det synes i och för sig icke tillfredsställande, att domstolen, då fråga är om atypiska fall, icke har samma möjlighet att bortse från straff som åklagaren. Man måste här också beakta målsägandens subsidiära åtalsrätt, som ger målsäganden en principiell möjlighet att bringa varje brottslig handling under domstolens prövning.

En fråga, som uppkommer vid ett mera allmänt bedömande av åtalsprövningsreglerna är den, i vad mån dessa regler äro fullt ut alternativa i förhållande till andra rättstekniska lösningar, som ha funktioner med avseende på gränsdragningen mellan det straffbara och det icke straffbara. Man har här bl. a. att beakta, att straffrihetsregler liksom den inskränkande lagtolkningen ha obligatoriska funktioner med avseende på åtal i den meningen, att, om ett förfarande är straffritt, på dessa grunder åtal icke skall ske. En regel av innebörd, att åklagare icke skall åtala om allmänna synpunkter icke tala för åtal, synes däremot icke erbjuda samma rättsskydd på grund av målsägandens subsidiära åtalsrätt⁵⁴). I detta sammanhang synes man också böra beakta åtalsprövningsreglernas funktion med avseende på skadeståndssanktionen. På grund av åtalsprövningsreglernas rättstekniska konstruktion kvarstår nämligen den deliktuelle skadeståndsplikten även om åklagaren icke åtalar brottet. Vidare kan man här också

⁵¹) NJA avd. II 1946 s. 565 ff. *SOU 1953:14* s. 131.

⁵²) Jfr. t. ex. *Ekelöf*, vilken synes ansluta sig till en dylik uppfattning. *Ekelöf*, a. a. s. 221 f. En motsatt uppfattning uttalas av *advokatsamfundets styrelse*. Se TSA 1954 s. 53, 80 ff.

⁵³) I dylika fall synes målsägandens subsidiära åtalsrätt icke påkalla samma uppmärksamhet som i de fall, då åtalsprövningsregeln förekommer ensam. Jfr. nedan.

⁵⁴) Den praktiska betydelsen av denna synpunkt synes svår att överblicka. Ett försök att bedöma denna fråga skall icke här göras.

nämna, att en åtalsprövningsregel till följd av sin rättstekniska konstruktion såsom berörande fall inom det principiellt straffbara området icke vid tillämpningen ger samma upprättelse som exempelvis en tillämpning av en straffrihetsregel eller ett bedömande, enligt vilket ett förfarande genom lagtolkning bedömts såsom icke straffbart, även om man i det praktiska fallet icke kan påvisa några yttre olikheter i vederbörandes rättsställning.

De synpunkter, som sist anförts, synas ge vid handen, att man icke kan betrakta åtalsprövningsreglerna som ett allsidigt rättstekniskt hjälpmedel för lösandet av den straffrättsliga atypicitets problem. De synas sålunda icke lämpa sig för sådana fall, som ha en sådan starkare grad av atypicitet att de framstå såsom fullt acceptabla från samhällets synpunkt. Även för de fall, som på grund av atypiska omständigheter framstå såsom icke klandervärda ehuru kanske därför icke önskvärda från samhällets synpunkt, synes en lösning som endast ger en möjlighet till bortseende från åtal icke helt tillfredsställande.

En annan frågeställning rör de rättsliga garantier, som böra krävas vid prövningen av åtalsfrågan. Detta problem förefaller vara ytterst komplicerat. Det må här endast omnämnas. En av anledningarna till problemets komplicerade natur är att man här måste försöka bedöma inte bara om den prövning, som skall ske hos åklagarmyndigheterna, kommer att ske på ett betryggande sätt⁵⁵⁾, utan också vilket behov av att skapa garantier mot missförstånd hos allmänheten rörande karaktären av denna prövning⁵⁶⁾.

Ulf Lindh.

⁵⁵⁾ Jfr. t. ex. *advokatsamfundets styrelses yttrande rörande förslaget till BrB*, TSA 1954 s. 53 f., 63.

⁵⁶⁾ Se exempelvis *SOU 1953:17* s. 114 f. samt *advokatsamfundets styrelses* a. yttrande, TSA 1954 s. 52 f. och 81. Jfr. ock *Thornstedt*, *Legalitet och teleologisk metod i straffrätten*, i *Festskrift tillägnad Nils Herlitz* (1955) s. 332. Den praktiska betydelsen av de rättspolitiska hänsyn som sist berörts synes svår att bedöma. Bl. a. synes här vara fråga om verkningar på lång sikt, eftersom endast ett fall av godtycke eller obehörig påverkan under en lång följd av år kan medföra mycket svåra skador på respekten för rättsväsendet. Jfr. ock *Ekelöf*, a. a. s. 229, vilken anför vissa, ovan icke berörda rättssäkerhetssynpunkter, vilka synas tala emot ett alltför vidsträckt användande av regler om åtals-
eftergift.