

# TILLÄMPNING AV OPPORTUNITETSPRINCIPEN VID ÅTAL I USA

AV LÄNSÅKLAGARE KLAS LITHNER, KARLSKRONA

## 1. *Inledning*

1977 tilldelades jag av svenska ambassaden i Washington ett stipendium för att under tre månader i USA studera »Åklagarnas beslutfattande verksamhet ur rättssociologisk synpunkt«. Studierna bedrevs under tiden den 6/11–31/12 1977 och den 1/3–7/4 1978. Under mellantiden tjänstgjorde jag som gästforskare vid The Department of Criminology vid University of Ottawa med hjälp av ett stipendium från The Canada Council. En redogörelse för studierna härunder av rättegångsförfarandet i brottmål i Kanada kommer att tryckas i Svensk Juristtidning. Slutligen studerade jag också i mindre utsträckning planerade konkurser i USA med hjälp av ett stipendium från Ackordscentralen<sup>1</sup>).

Det fanns tre skäl till att jag valde det förstnämnda ämnet. För det första hade jag tidigare en viss kännedom om det amerikanska rättegångsförfarandet i brottmål<sup>2</sup>). För det andra hade ämnet en viss anknytning till mitt pågående arbete om åklagarrollen. För det tredje var frågan aktuell i Sverige genom ett nyligen avgivet kommittébetänkande<sup>3</sup>). För urvalet av de mål där åtal i Sverige även i framtiden skall väckas är det av intresse, vilka principer man tillämpar i USA, där en mycket större andel mål ej leda till åtal, och vilka faktorer som inverka på åklagarnas beslut. Den livliga rättssociologiska forskningen i USA har även varit inne på dessa frågor.

Opportunitetsprincipen, även kallad relativ åtalsplikt, definieras sålunda att det tillkommer åklagaren att anställa en prövning av huruvida åtalet i det särskilda fallet är påkallat med hänsyn till fallets beskaffenhet<sup>4</sup>).

## 2. *Åklagarväsendets organisation i USA*

För en närmare redogörelse hänvisar jag till min i not 2) nämnda artikel (s 276–277 och 281–283). I detta sammanhang behöver därför bara upprepas, att det finns två organisationer. Den ena är den federala under led-

1) Se min artikel Planerade konkurser i USA, Balans 1979 : 8 : 30–35.

2) Se mina artiklar Rättegångsförfarandet i brottmål i USA, SvJT 1962 : 271–285 och 364–385 samt Intryck från en amerikansk åklagarkurs, TSA 1973 : 220–226.

3) SOU 1976 : 47 Färre brottmål. Betänkande av åtalsrättskommittén.

4) Se Karl Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB (2. uppl., 1961) s. 39.

ning av Justitiedepartementet, vars uppgift är att beivra brott mot federal lagstiftning. Detta begrepp har under årens lopp vuxit oerhört. De federala åklagarna ledes närmast av en särskild Assistant Attorney General, chef för en »criminal division« inom Justitiedepartementet. Kåren består av 94 U.S. Attorneys, en i varje federalt domstolsdistrikt, och 1.517 Assistant U.S. Attorneys.

Vad däremot angår de delstatliga eller kommunala åklagarna, så äro dessa dels betydligt flera till antalet och förete dels en mycket mera oenhetlig bild. Deras uppgift är att beivra brott mot delstatlig lagstiftning eller lokala föreskrifter. I allmänhet är åklagarväsendet uppbyggt med ett grevskap eller härad (county) som bas. I tre stater, nämligen Alaska, Delaware och Rhode Island, finns det dock ett enhetligt åklagarväsen men med lokala kontor under ledning av delstatens justitieminister, Attorney General. Enligt en undersökning 1975-76 fanns det då cirka 2.710 icke-federala åklagarmyndigheter i USA. 62,6 % av samtliga myndigheter bestodo av en ensam åklagare. Myndighetens chef har vanligen titeln District Attorney (DA), men många andra titlar förekomma. En stor del myndigheterna handlade både brottmål och andra uppgifter, särskilt förvaltningsrättsliga sådana, som i Sverige åvila kommunala jurister och liknande.

Majoriteten av chefsåklagarna väljes genom politiska val. Vartannat år nyväljs cirka 20 %. Majoriteten av dem utse själva distriktsåklagarna. Om-sättningen av personal är mycket hastig, dels av denna anledning, dels därför att många unga jurister börja som åklagare direkt efter examen för att få betald praktik, och dels därför att lönerna på många håll äro dåliga. De flesta stanna bara ett par år i yrket. Den andra ytterligheten representeras av de jättestora och välorganiserade myndigheterna, som kännetecknas av långt driven intern utbildning, goda löner, att många åklagare stanna i yrket och att man har en långt driven specialisering.

### 3. *Åklagarnas frihet*

Traditionellt anses det att åklagaren har fullständig frihet att avgöra, om han skall väcka åtal eller ej och att han ej heller behöver motivera sitt beslut. Än vidare ha domstolarna ingen befogenhet att pröva ett sådant beslut. Visserligen krävs enligt Federal Rule of Criminal Procedure 48 a) domstolens tillstånd för att en federal åklagare skall få besluta nedlägga ett väckt åtal, men denna kontroll är i praktiken nästan obefintlig. Beträffande delstatliga domstolar finns det prejudikat, som ännu starkare uttala denna åklagarens vidsträckta befogenhet.

Ett annat kontrollmedel, som i varje fall är teoretiskt tänkbart, är ett klagomål till eller ingripande från den befattningshavare, som är delstatens justitieminister och vanligen tillsättes genom allmänna val. Dessa justitieministrar göra visserligen i princip anspråk på att vara överordnade de lokala åklagarna men lämna dem i allmänhet mycket stor frihet. Detta

motiveras dels med att de bäst känna de lokala förhållandena och dels med att det politiska ansvaret bör utkrävas av väljarna på det lokala planet. En delstatlig justitieminister är emellertid befogad att övertaga mål från lokala åklagare och överlämna dem åt någon av sina biträdande åklagare, men detta brukar endast förekomma beträffande mål av stor politisk betydelse eller som väcka synnerligt uppeende eller där den lokala åklagarmyndigheten är oduglig, korruperad eller politiskt belastad.

Det finns ett antal uttalanden från olika håll, som göra gällande, att åklagaren har fullständig frihet, när han fattar sina avgöranden. Å andra sidan medför detta risk för förmånligare behandling av vissa personer på grund av deras samhällsställning eller relationer till åklagaren. Vidare ökar det risken för korruption. Slutligen få både målsägande och myndigheter möjlighet till utpressning mot dem som förövat vissa brott.

Det finns emellertid också vissa uttalanden, som gå ut på att det föreligger en viss bundenhet vid instruktioner och skyldighet att följa principer i åklagarverksamheten. Sålunda har Joan Jacoby i flera omfattande undersökningar sökt få fram sådana principer. Vid vissa åklagarmyndigheter har man också sådana interna riktlinjer, så t. ex. i Los Angeles över i vilka fall åtal ej bör väckas.

En amerikansk forskare, Kenneth Culp Davis, som speciellt ägnat sig åt jämförande studier av åklagarverksamheten, har förtecknat ej mindre än tolv allvarliga anmärkningar mot opportunitetsprincipen, sådan den tillämpas i USA. Dessa äro följande:

- 1) lagstiftaren har ej meddelat några riktlinjer för åklagaren,
- 2) domstolarna kräva ej att åklagarna skola följa några riktlinjer i sin verksamhet,
- 3) en åklagare har inte skyldighet att inleda förundersökning,
- 4) han behöver inte offentliggöra skälen för ett beslut,
- 5) » » » ens ha några skäl för beslutet,
- 6) » » » följa några prejudikat,
- 7) han kan fritt välja bland likadana fall vilka som skola åtalas eller ej,
- 8) tillämpningen av förhandlingsprincipen (se nedan under avsnitt 4.4),
- 9) ingen prövning genom högre åklagare sker,
- 10) domstolen kan ej pröva hans beslut att ej väcka åtal,
- 11) åklagaren kan hemlighålla beslutet,
- 12) målsäganden har inget reaktionsmedel mot beslutet.

Det finns många fler stadier i det amerikanska förfarandet än i det svenska, på vilka det är möjligt att nedlägga en förundersökning eller att besluta att ej väcka åtal. Jag behandlar emellertid i det följande i avsnitt 4 i ett sammanhang alla beslut att ej väcka åtal, där bevisningen i och för sig är sådan att åtal hade kunnat väckas för i varje fall något brott, oberoende av på vilket stadium dessa beslut meddelats.

#### 4. Verkligheten

När det gäller de olika omständigheter som enligt inhämtade upplysningar och enligt litteraturen tagas i beaktande av åklagarna, när det gäller att avgöra, om åtal skall väckas eller ej, följer jag den utförliga uppställningen i Frank Millers nedannämnda bok, som är det grundläggande verket på detta område.

##### 4.1 Målsägandens attityd eller person

(1) Här är det frågan om våldsbrott inom minoritetsgrupper, särskilt inom negerbefolkningen. På grund av den stora frekvensen av våldsbrott och benägenheten att därvid använda vapen kan det i många fall vara frågan om även allvarligare våldsbrott. Anledningen att man här är benägen att icke väcka åtal, beror naturligtvis dels på myndigheternas inställning till en minoritetsgrupp med lägre status och dels på denna grupps benägenhet att behålla sina konflikter inom sig själv. Man måste alltså räkna med svårigheter att få uppgifter både av målsägare och vittnen.

(2) Målsägande som äro medskyldiga till brottet, eller målsägande som ändrat inställning, efter det att brottet förövades. Här kan det antingen vara frågan om målsägande som varit nödvändiga medverkande i brottet, målsägande som vid närmare eftertanke ändra åsikt på grund av risken för oförmånlig publicitet i samband med förundersökning och rättegång eller målsägande som hysa fruktan för gärningsmännen. Den sistnämnda varianten förekommer givetvis mest när det är frågan om en ghettobefolkning eller där brotten förövats av representanter för organiserad brottslighet.

(3) Otukt med minderårig i form av det speciellt amerikanska brottet »statutory rape«. Detta betyder alltså att en man haft samlag med en flicka under en viss ålder, som av denna anledning presumeras icke kunna ha givit ett bindande samtycke till samlaget, varför det juridiskt sett varit att anse som en våldtäkt. Denna åldersgräns varierar i olika stater, men i många fall ligger den så högt att samlaget ingalunda behöver ha haft karaktär av sedlighetsbrott utan mycket väl kan ha varit en fullt frivillig handling mellan två köns mogna medkontrahenter. Detta skäl att icke väcka åtal har alltså en motsvarighet i den svenska åtalsprövningsregeln i brottsbalken 6 : 11 3 st.

##### 4.2 Oproportionella kostnader

(1) Här gäller det fall där gärningsmannen hunnit lämna delstaten, och där ett lagförande skulle medföra en utlämning från en annan delstat, som måhända skulle bli både långvarig, besvärlig och kostnadskrävande. I detta fall tillämpas emellertid en viss proportionalitet emellan det brott som miss-tanken avser och de kostnader och besvär som ett utlämningsförfarande skulle medföra.

(2) Negativ inställning från allmänhetens sida. Här gäller det alltså icke en negativ inställning från allmänhetens sida till det aktuella brottet som sådant utan till de kostnader och besvär som en lagföring skulle medföra. Det blir alltså även här frågan om ett slags proportionalitetsgrundsats.

#### 4.3 *Oproportionerligt stor skada*

(1) Denna kategori gäller det fall där den misstänkte tidigare dömts för visserligen icke samma brott, men för ett brott som äger samband därmed och som kanske utgör en del av samma händelsekomplex. På grund av den konkurrerande kompetensen mellan federal och delstatlig lagstiftning kan det nämligen uppstå vissa situationer där regeln »ne bis in idem« eller res judicata icke tillämpas. Det finns också inom detta område ett mycket omfattande rättsfallsmaterial. Det kan alltså tänkas att en ny lagföring skulle innefatta praktiskt taget samma område som tidigare.

(2) Här gäller det de situationer där den misstänkte ådragit sig skador i samband med förövandet av brottet. Detta kan ha skett i samband med brottet, där detta är av lindrigare slag. Det kan antingen gälla fylleri eller lindrigare trafikförseelser. En motsvarighet härvid finns sålunda i de svenska åtalseftergiftsreglerna i RB 20 : 7 2 st. 1 p.

#### 4.4. *Förlikning i brottmål eller reduktion av ansvarsyrkandet*

Förlikning i brottmål är min icke särskilt exakta svenska översättning av den amerikanska termen »plea bargaining« eller med ett mera neutralt ord »plea negotiation«. En av de många definitioner som finns har lämnats av den erfarne åklagaren i New York Richard H. Kuh: »The simplest and broadest definition of plea bargaining is »when a prosecutor gives anything of any kind away in return for a plea.«

Om detta institut finns det en mycket omfattande litteratur, och diskussionen därom har varit mycket livlig under senare år. Som dess starkaste existensberättigande har man anfört, att det är nödvändigt för att polis, åklagare och domstolar överhuvudtaget skola kunna hinna med sin arbetsbörda. Det är nämligen endast en mycket liten del av de personer som författningsenligt äro berättigade till en rättegång inför jury som välja denna utväg. Majoriteten av dem erkänna brottet eller i varje fall något brott och dömas med sitt medgivande av en ensam domare efter en mycket kortfattad rättegång, där åklagaren icke behöver styrka sin talan, utan där domarens uppgift i huvudsak går ut på att fastställa att den tilltalades erkännande är frivilligt och att han är medveten om vad det innebär. Vidare är det en stor del av de tilltalade som bestrida brott, men i alla fall avstå från rätten till juryrättegång och som gå med på att låta sig dömas av en ensam domare, som alltså både har att pröva skuldfrågan och fastställa straffet. Om samtliga tilltalade, som ha rätt till juryrättegång, också gjorde

anspråk därpå, skulle alltså hela systemet falla samman efter mycket kort tid. Majoriteten av de författare som diskuterat denna fråga har emellertid betraktat det som en nödfallsutväg, som endast bör få användas under vissa förutsättningar. I flera sammanhang under senare år har man också framfört kravet på att förlikning i brottmål inte skulle få förekomma. Det har också varit en utpräglad tendens i riktning mot att lämna domstolarna större kontrollmöjligheter beträffande dessa förlikningar, så att förhandlingarna mellan åklagaren och den tilltalade eller hans försvarare antingen måste föras under medverkan av domaren eller underställas honom för godkännande.

(1) Verklig förlikning förekommer, där som motprestation mot att den tilltalade erkänner ett brott och går med på att dömas i denna enkla form, åklagaren å sin sida lämnar vissa medgivanden. Dessa kunna till exempel bestå i att han går med på att rekommendera eller instämma i den tilltalades yrkanden om en viss påföljd eller förklara sig icke ha något att invända mot en sådan.

(2) En annan form är att den ursprungliga rubriceringen på den misstänkta gärningen, som denna givits vid förundersökningens inledning, sänkes. Denna reduktion kan vara av tre olika typer. Den första gäller ett gradindelad brott t ex från grov stöld till stöld eller från stöld till snatteri. Den andra typen gäller en reduktion från en allvarligare till en betydligt lindrigare gärning, där det icke är frågan om en gradindelning, t ex från mordförsök till misshandel eller olaga hot. Den tredje typen slutligen innebär en inskränkning till ett av flera olika gärningsmoment, t ex från rån till stöld eller misshandel.

Anledningen till att det finns så stort utrymme för förhandlingar på denna punkt är delvis att de amerikanska straffskalorna äro så mycket vidare än de svenska.

(3) Nästa typ av reduktion innebär att åklagaren endast väcker åtal för vissa brott bland flera som misstanken avser. Detta är sålunda en motsvarighet till åtalseftergiftsregeln i RB 20 : 7 2 st 2 p.

(4) Den sista typen innebär slutligen att åklagaren icke yrkar tillämpning av återfallsbestämmelserna om antingen viss minimitid för fängelsestraff eller eventuellt internering för den som t ex under ett visst antal år ett visst antal gånger dömts för allvarligare brott, s k felonies. Sådan lagstiftning har för ett antal år sedan varit mycket vanlig och ansetts som ett effektivt led i kampen mot den kvalificerade brottsligheten. Å andra sidan har den givetvis lett till en svår belastning på fängelserna. Att lagstiftningen tillkom, berodde säkerligen också till stor del på den allmänna misstron mot dels benådningensinstitutets stora användning och dels de mycket vidsträckta möjligheterna till villkorlig frigivning, där de minimistraff vartill någon dömdes ofta inte stodo i någon som helst proportion till den tid efter vilken villkorlig frigivning kunde ske.

#### 4.5 Alltför stor skada skulle uppstå för den misstänkte

(1) Nästa variant är personliga konsekvenser som skulle drabba en misstänkt orimligt hårt med tanke på hans ställning, yrke, familjeförhållanden eller dylikt och som alltså inte skulle stå i proportion till svårighetsgraden hos de brott för vilket åtal skulle väckas.

(2) Reduktion på grund av brottsrubriceringen. Här gäller det fall, då det brott den misstänkte normalt skall åtalas för har en så allvarlig rubricering att denna icke står i proportion till hans verkliga skuld, och samtidigt institutet förlikning i brottmål av någon anledning icke kan ifrågakomma.

#### 4.6 Surrogat för fängelsestraff

(1) Psykiatrisk vård. Att ett överlämnande till psykiatrisk vård i administrativ ordning kan motivera att åtal ej väckes förefaller självklart, om man jämför med de svenska reglerna i RB 20 : 7 2 st 4 p.

(2) Internering av sedlighetsbrottslingar. Detta är en påföljd som i viss mån motsvarar ådömande av minimistraff för återfallsbrottslingar och som infördes av ungefär samma skäl, men skillnaden är den att det icke är frågan om en straffrättslig utan om en administrativ påföljd. Ett skäl att icke väcka åtal mot den som internerats som sedlighetsbrottsling är givetvis att samhällsskyddet i så fall anses ha blivit tillräckligt tillgodosett.

(3) Återintagning i fängelse. Att sådan åtgärd vidtages beträffande den som är villkorligt frigiven och förövar ett nytt brott, är givetvis ett starkt skäl att icke väcka åtal. Även här finns det en motsvarighet i den svenska lagstiftningen. Man kan hänvisa till RB 20 : 7 2 st 2 p. och regeln i 69 § Bvl.

(4) Dom inom annan jurisdiktion. Här är det icke frågan om samma situation som ovan under 4.2.1 utan syftar på det fall att den misstänkte dömes inom en annan jurisdiktion, som kan ligga innanför eller utanför vederbörande delstat, för ett annat brott och därigenom anses ha blivit tillräckligt straffad. Även här kan man dra en parallell med de nyssnämnda svenska reglerna.

#### 4.7 Andra straffrättsliga påföljder

(1) Åtgärder mot ungdomar. Här är det fråga om den situation där en gärning både kan åtalas enligt normala straffrättsliga regler och föranleda åtgärder mot gärningsmannen enligt vederbörande motsvarighet till barnavårdslagen enligt det vidsträckta amerikanska begreppet delinquency. Detta begrepp är i och för sig så vidsträckt att det blivit föremål för kraftig kritik från flera håll under senare år. Det kan alltså anses motsvara både vanlig brottslighet och vad som faller under Bvl 25 § 1 st b) samt en hel del ytterligare gärningar som enligt svensk åsikt närmast skulle anses tillhöra privatlivet eller falla inom området för familjens normala uppfostran. När det är frågan om allvarligare brott, är det i allmänhet obligatoriskt att använda

den vanliga straffrättsliga lagstiftningen, men när det är fråga om annan brottslighet föreligger valfrihet mellan de båda alternativen. Om åklagarna alltså underlåta att väcka åtal, därför att åtgärd skett med stöd av den speciella lagstiftningen beträffande ungdomar, föreligger här en motsvarighet till åtalsunderlåtelse jämlikt lagen om unga lagöverträdare i Sverige.

(2) Specialstraffrättsliga eller administrativa regler. Här är det frågan om att samma gärning kan bestraffas dels enligt normala straffrättsliga regler, dels enligt specialstraffrättsliga regler, dels bli föremål för ett administrativt förfarande, och där åklagaren av olika skäl väljer det sistnämnda alternativet. Detta kan i många fall medföra antingen att det krävs mindre arbete från hans sida eller att arbetet kan överlämnas till annan myndighet.

#### 4.8. *Andra påföljder*

Här gäller det i huvudsak sådana påföljder som kunna drabba rörelseidkare av olika slag. Här ibland kunna nämnas:

(1) Stängning av lokal, där sådan rörelse bedrivs, på vilken det ställes vissa krav t ex ur hälsovårds-, byggnads- eller brandskyddssynpunkt. I och med att det har blivit omöjligt att fortsätta rörelsen genom att lokalen stängs, föreligger det icke anledning att räkna med att brottet skall kunna fortsätta, i varje fall icke i samma lokal.

(2) Här gäller det förverkande av bil som använts som brottsredskap eller som möjliggjort utförande av ett visst brott. Det är sålunda frågan om en motsvarighet till de svenska förverkandereglerna i Br B 36 : 2.

(3) Återkallande av tillstånd till utskänkning av alkoholhaltiga drycker. Här gäller det alltså brottslighet som har sin förutsättning i att ett sådant tillstånd föreligger, och i och med att detta återkallas, anses det icke föreligga någon risk för fortsatt brottslighet.

#### 4.9 *Den misstänkte samarbetar med myndigheterna*

(1) Här är det frågan om en tillfällig »tjallare«, som av den anledningen erhåller vissa förmåner, antingen så att han överhuvudtaget icke blir åtalad eller så att de tidigare nämnda reglerna om förlikning i brottmål tillämpas.

(2) Här är skälet till att åtal ej väckes eller till att förlikningsinstitutet i brottmål tillämpas att den misstänkte under förundersökningen antingen lämnat uppgifter som varit av betydelse som bevisning mot andra misstänkta eller uppträtt som vittne t ex inför en Grand jury.

(3) Här gäller det en mera kvalificerad variant av samarbete med myndigheterna, såtillvida att den misstänkte uppträtt som vittne under huvudförhandling mot andra personer, som äro åtalade för samma brott.

(4) Här gäller det reguljära tjallare. Dessa äro en vanlig företeelse, särskilt när det gäller kriminalpolisverksamheten i storstäderna och inom vissa



typer av brott. I vissa fall är det också så att varje kriminalpolisman har sitt eget »stall« av tjallare, vilkas identitet han hemlighåller för alla, även sina överordnade och kollegor. I samband med rättegång har det stundom uppkommit frågor om i vilken utsträckning en polisman är berättigad att, då han höres som vittne, vägra att röja identiteten på sådana personer. Enligt uppgift har det förekommit vissa avarter av denna situation, när det gäller narkotikabrottslighet, hasardspel och prostitution, så att de kriminalpolis män som äro specialister på detta område lämna sina reguljära tjallare vissa förmåner genom att underlåta att inskrida mot dem, då de föröva narkotika- eller andra brott i mindre omfattning för att själva kunna dra så stor nytta av dem som möjligt. Det är också uppenbart att den reguljäre tjallaren kan räkna med större förmåner från åklagarens sida än vad en tillfällig tjallare kan.

#### 4.10 *Informella administrativa surrogat*

Sådana finnes av många olika slag. En del av dem ha troligen tillkommit genom en kombination av ett praktiskt behov och förekomsten av en djärv nyskapare.

(1) Eftersom underlåten betalning av underhållsbidrag är ett brott enligt amerikansk lagstiftning och handlägges av åklagarmyndigheterna, kan den omständigheten att den underhållsskyldige efter inlett förfarande mot honom betalat bidraget, föranleda att åtal ej väckes mot honom. Det blir här frågan om ett slags motsvarighet till de svenska reglerna beträffande bötesförvandling om att böter som betalats ej kunna förvandlas.

(2) Brott inom familjen. Här är ofta situationen den att målsäganden ej är intresserad av att förfarandet skall fortsätta och skälet till att i så fall åtal ej väckes är givetvis önskan att ej förstöra de framtida relationerna inom familjen om en samlevnad skall fortsätta, men i stället kanske man ordnar hänvisning till sociala myndigheter för kontakt med familjen. Även här kan man finna en motsvarighet till de svenska åtalsprövningsreglerna i Br B 3 : 11 2 st.

(3) Betalning av skadestånd. Ett annat skäl att icke väcka åtal kan vara att en misstänkt antingen betalt det skadestånd som målsäganden kräver eller gjort avbetalningar därpå eller åtagit sig att betala skadestånd genom en överenskommelse, till vilken målsäganden och åklagaren sätta tilltro. Även härtill kan man finna en motsvarighet i den svenska lagstiftningen, i varje fall enligt det sätt på vilken lagen om unga lagöverträdare tillämpades under de första åren efter att den infördes.

(4) Censur av anstötlig verksamhet eller anstötligt material. Här är det frågan om verksamhet eller material, som anses sedlighetssärnande, t ex genom utbudande av skrifter eller fotografier, eller teaterföreställningar eller film av mer eller mindre pornografisk art. Åklagaren anser sig i och för sig ha möjlighet att väcka åtal, men underlåter att göra detta, därför

att den misstänkte upphör med sin verksamhet i den del som den kan misstänkas vara brottslig.

(5) Underlåten registrering. Här är det frågan om en helt formlös åtals- eftergift som lämnats på något av de många skäl som behandlats i denna redogörelse, och där man underlåter att överhuvudtaget registrera vederbörande utan nöjer sig med en muntlig varning. Det blir sålunda en mot- svarighet till en svensk rapporteftergift enligt 12 § polisinstruktionen.

(6) 90 dagars prøvotid. Detta innebär ett slags villkorlig dom med över- vakning enligt överenskommelse mellan den misstänkte och åklagaren, i allmänhet förbunden med skyldighet för den misstänkte att delta i utbild- ning eller följa andra villkor. Sådana institut finnes på flera håll i USA, både på delstatlig och lokal basis. Om vederbörande ej återfallit i brott inom denna period, avföres målet.

(7) Giftermål vid otukt med minderårig. Här är det frågan om det tidi- gare under 4.1.3 nämnda brottet »statutory rape«, som alltså delvis mot- svarar otukt med minderårig kvinna. Eftersom äktenskapsåldern i vissa amerikanska delstater är mycket låg för kvinnor, och eftersom det i vissa stater är mycket lätt att ingå äktenskap, kan åklagaren alltså underlåta att väcka åtal för detta brott under förutsättning att gärningsmannen gifter sig med målsäganden.

#### 4.11 Skäl att utnyttja straffmaximum

I det föregående har behandlats olika anledningar att icke väcka åtal. Det finns emellertid också en rad faktorer, som dels kunna bidra till beslutet att väcka åtal och dels till att försöka få den misstänkte åtalad och dömd till strängast möjliga straff. De faktorer som kunna föranleda ett sådant handlings sätt hos åklagaren äro följande:

(1) Allmänhetens åsikt. Det är här icke så mycket frågan om det diffusa begreppet det allmänna rättsmedvetandet utan mera om en allmän opinion, som varken behöver vara grundad på sakskäl eller särskilt stabil. Det har alltså under årens lopp förekommit åtskilliga exempel på att ett enda upp- rörande brott av en viss typ eller en brottsserie förmått uppröra den all- männa meningen så starkt att det blivit frågan om lagändringar. Å andra sidan kunna betydligt allvarligare brott av samma eller andra slag ha underlåtit att väcka någon uppmärksamhet. Ett särskilt skäl för åklagarna att fästa starkt avseende vid sådana omständigheter är ju att, som jag tidigare nämnt, i varje fall chefsåklagarna i stor utsträckning väljas och sålunda för sin framtida karriär äro beroende av allmänhetens åsikt om dem.

(2) Hänsyn till målsäganden. Här gäller det alltså att antingen skydda målsäganden för fortsatta brott av samma slag eller för hämnd från den tilltalades sida eller visa målsäganden att myndigheterna äro beredda att effektivt ingripa till deras skydd.

(3) Önskan att komma åt andra brott. I detta fall är det frågan om att använda strängast möjliga straffbestämmelser eller yrkanden som ett påtryckningsmedel i förhoppning att på den vägen kunna nå fram till och beivra andra brott, som förövats antingen av samma misstänkte eller av personer med vilka han samarbetar eller om vilkas brott han äger kännedom. Därefter kan det bli frågan om tillämpning av institutet förlikning i brottmål.

(4) Förebyggande åtgärder. Här kan det vara frågan om en rent taktisk åtgärd från åklagarens sida som går ut på att förekomma eller förhindra en viss typ av juridiskt försvar som det väntas att den misstänkte kommer att använda sig av vid en kommande rättegång.

(5) Att åstadkomma samarbete. Även här är det frågan om att använda de tillämpliga maximireglerna som ett medel för att beivra annan brottslighet och även här är det alltså meningen att den misstänkte under vissa förutsättningar skall erhålla vissa förmåner. Vid en jämförelse med svenska förhållanden kan man naturligtvis komma att tänka på risken för en kollision med reglerna i RB 23 : 12.

(6) Oskadliggörande. Ett annat viktigt skäl för åklagaren att tillämpa maximireglerna är önskan att oskadliggöra en farlig brottsling på ett så effektivt och långvarigt sätt som möjligt. För den som icke har närmare kännedom om arten och omfattningen av den amerikanska brottsligheten, både den yrkesbetonade och den organiserade, kanske det inte är uppenbart att det föreligger ett legitimt behov därav.

(7) Kompensation för andra brott. Ett sista skäl för åklagaren att handla på nyss antytt slag kan vara önskan att på det viset åstadkomma en påföljd, som han anser rimlig för att den misstänkte gjort sig skyldig till andra brott, som av olika anledningar icke kunnat beivras, en ståndpunkt som väl i Sverige skulle anses omoralisk.

## 5. Övriga faktorer som ej ingå i Millers schema

### 5.1 Juridiska hinder.

Här är det alltså frågan om att åtal överhuvud taget icke väckes eller endast väckes för ett lindrigare brott, ett bland flera brott, eller ett moment i en viss faktisk gärning, därför att åklagaren anser sig ur stånd att bevisa brottet på grund av formella juridiska skäl. Anledningen att detta spelar en betydligt större roll i det amerikanska än i det svenska förfarandet, är givetvis de mycket invecklade amerikanska reglerna om tillåten bevisning. Sedan lång tid tillbaka har den federala högsta domstolen i detta avseende uppställt ständigt ökande krav på de federala myndigheternas arbete beträffande förundersökningar, åtal och domstolsbehandling, och sedan har detta utvidgats även till motsvarande område för delstaternas vidkommande. De mest komplicerade reglerna äro de som dels ha att göra med personliga tvångsmedel, såsom husrannsakan, kroppsvisitation, kroppsbesiktning och

beslag, och dels gälla åberopandet som bevisning av uppgifter, som den misstänkte lämnat under förundersökningen. I båda avseenden finns ett oerhört omfattande rättsfallsmaterial.

### *5.2 Svårigheter med muntlig bevisning*

Det är här frågan om ett förhållande som delvis berörts i det tidigare under 4.1 (1-2) och 4.10 (2), där målsägande eller vittne äro ovilliga att av olika skäl i rättegången lämna sådana uppgifter, som de lämnat under förundersökningen, och där åklagaren inte anser, att saken är så viktig att han vill begagna sina fulla befogenheter genom att tvinga dem att låta sig höras eller föra bevisning om vilka uppgifter de tidigare lämnat. Det blir med andra ord en avvägning mellan målets vikt och risken av att komma i en konfliktsituation till målsägare och vittnen, som kan bli av betydelse även för framtiden.

### *5.3 Samhällsnyttigt arbete som surrogat för straff*

Det är här frågan om att underlåta åtal, därför att den misstänkte åtager sig att utföra något slag av samhällsnyttigt arbete på sjukhus eller andra vårdinrättningar eller i förhållande till barn, ungdomar eller åldringar, stundom från minoritetsgrupper. Detta kan givetvis bli något av en tvångssituation, men å andra sidan är frivilligt arbete av liknande slag hävdvunnet bruk i USA, både med och utan kyrklig anknytning.

### *5.4 Åklagarens intresse av arbetsstatistiken*

Som jag tidigare nämnt, inverkar den omständigheten, att en stor del av åklagarna väljas till sina befattningar och med jämna mellanrum måste kandidera till omval, i stor utsträckning på deras arbete. Det är därför av vikt för åklagaren att hans arbetsstatistik gör ett fördelaktigt intryck. Till detta hör att så många som möjligt av de personer som åtalats också skola ha dömts för brott. Däremot spelar det i allmänhet inte någon roll för vilket brott de dömts, alltså om det är för ett lindrigare brott än för vilket ansvar yrkats. Detta föranleder alltså åklagarna att undvika besvärliga mål, där rättsläget är så osäkert att det kan bli frågan om frikännande dom, som sålunda skulle försämra deras arbetsstatistik. Denna synpunkt är också ett bidragande skäl för åklagarna att använda systemet med förlikning i brottmål i så stor utsträckning som möjligt.

### *5.5 Inflytande från intressegrupper*

På grund av det flera gånger tidigare nämnda systemet med val av åklagare och det politiska inflytandet på valet kan en omständighet, som åklagaren känner sig tvingad att ta i beaktande, när han skall avgöra en åtalsfråga, vara hänsynen till de olika intressegrupper som han representerar eller som

bidragit till att han har valts, utan att det dock föreligger en direkt jävs-situation. Vid stora åklagarmyndigheter med politisk rekrytering av åklagartjänsterna lär det förekomma, att man har åtminstone någon åklagare, som representerar minoritetspartiet. Till honom överlämnas förundersökningar för bestickning, tagande av muta o. d. mot politiker från majoritetspartiet. På så sätt kan chefsåklagaren skydda sig mot beskyllningar om att obehörigen gynna de politiker som han kan stå i tacksamhetskulld till.

### 5.6 *Åklagarmyndighetens och polisens arbetsbörda*

På grund av den permanenta överbelastningen på rättsmaskineriet är det självklart, att åklagaren också måste ta hänsyn till myndighetens arbetsbörda, när han avgör en åtalsfråga. Beslutet att icke väcka åtal, är målet ju i och med detta avslutat. Om han däremot beslutar sig för att väcka åtal, kan bli frågan om omfattande förberedelsearbeten, en lång rättegång och mycket arbete i samband med olika överklaganden.

På grund av den tidigare nämnda permanenta överbelastningen, som givetvis till stor del kan bero på brister i organisationen, blir ett beslut att ej väcka åtal också ett sätt att reglera polisens arbetsbörda. Detta gäller särskilt, om det meddelas på ett så tidigt stadium att det för ett åtalsbeslut skulle ha krävts ytterligare utredningsarbete.

### 5.7 *Förhållandet till andra myndigheter*

Denna faktor är troligen av större betydelse när det gäller federala åklagarmyndigheter än när det gäller delstatliga sådana. De delstatliga åklagarmyndigheterna få nämligen i huvudsak sitt material från den lokala polismyndigheten eller från delstatens polismyndighet, om det finns en sådan, som även har hand om brottsutredande verksamhet och icke endast är en motsvarighet till den gamla svenska ordningsstatspolisen eller de moderna svenska länstrafikgrupperna. En federal åklagarmyndighet däremot får anmälningar från ett mycket stort antal federala myndigheter av de mest skiftande slag. Vissa av dessa ha egen utredningspersonal och leverera alltså färdiga förundersökningar, där den federala åklagaren endast har att avgöra åtalsfrågan. För vissa andra myndigheters del däremot göres anmälan till den federala åklagaren, medan utredningen göres av den federala polismyndigheten FBI. Därför kan det i vissa fall bli så att åklagaren av hänsyn till den myndighet som gjort anmälan eller utredningen känner sig förpliktad att väcka åtal, ehuru skälen därför icke under normala förhållanden skulle vara tillräckliga, på grund av vikten att bibehålla ett gott förhållande till myndigheten ifråga för framtiden.

### 5.8 *Den misstänktes person*

En självklar omständighet av betydelse gäller vem den misstänkte är, inklusive hans föregående brottslighet. Vid flera intervjuundersökningar med

åklagare av olika kategorier har också denna omständighet tillmätts störst betydelse, när de tillfrågats vilka faktorer som inverka på deras beslut att väcka åtal eller ej.

### 5.9 *Brottets beskaffenhet och ålder*

En annan självklar omständighet är givetvis brottets beskaffenhet, såsom dess art, svårighetsgrad, omständigheterna däromkring och det uppseende det väckt.

Även *gärningens ålder* blir av en viss vikt, både när det är fråga om gärningar, som närma sig preskriptionstiden, och där i stället den avgörande omständigheten är att det föreligger svårigheter beträffande muntlig bevisning på grund av den tid som förflutit sedan brottet förövades.

### 5.10 *Domarens person*

En omständighet, som torde vara av större betydelse i USA än i Sverige, är hänsynen till vilken domare, som skulle komma att handlägga det eventuella brottmålet. Det finns nämligen i många fall möjligheter för parterna att inverka härpå, antingen genom att väcka ett åtal så att målet kommer att tilldelas en viss bland flera domare, eller för försvararens del att söka få målet överflyttat till eller handlagt av en viss domare. Omvänt kan det också ur endera partens synpunkt vara viktigt att undvika en viss domare på grund av vad som är känt om hans allmänna inställning eller hans personliga idiosynkrasier. Denna faktor har dock nämnts i större utsträckning i den vetenskapliga litteraturen än i sådant material som bygger på faktiska erfarenheter.

## 6. *Kontrollmöjligheter*

Ett stort antal författare ha uttalat sig kritiskt mot det nuvarande systemet och dragit fram dess olika nackdelar. Den kanske starkaste och mest ansedde kritikern har varit den tidigare nämnde Kenneth Culp Davis. Vissa författare ha hänvist till utländska förebilder.

En ytterligare lösning, som använts i stora och uppmärksammade fall, är att den federala regeringen eller en delstats guvernör eller justitieminister utser en särskild åklagare. Denne behöver inte nödvändigtvis vara en nuvarande eller tidigare åklagare, utan kan mycket väl vara en ansedd advokat eller f. d. domare, som utses i samråd med vederbörande advokatsamfund (Bar Association). Detta institut användes bl. a. i Watergateaffären. Slutligen har i en gemensam studie av en f. d. åklagare och en kriminolog föreslagits ökad insyn för allmänheten i åklagarnas beslutfattade verksamhet. Som sammanfattning kan emellertid sägas, att intet av de existerande eller föreslagna kontrollinstituten kan bli särskilt effektivt utan en genomgående förändring av hela organisationen och detta ligger säkerligen av politiska skäl utanför det möjligas gränser.

7. *Avslutning*

Har det amerikanska systemet något att lära oss? Svaret på denna fråga beror delvis i vilken utsträckning åtalsrättskommitténs förslag genomföras, men även i nuvarande läge borde det ovan genomgångna schemat vara av en viss betydelse, både för åtalseftergifter jämlikt RB 20 : 7 1 och 3 och för påföljdseftergift jämlikt Br B 33 : 3 3 st.

Klas Lihner

## LITTERATUR

- Abrams, Norman, *Internal Policy: Guiding the Exercise of Prosecutorial Discretion*, University of California Law Review, 1971 (19 : 1): 1—58.
- Alschuler, Albert W., *The Presecutor's Role in Plea Bargaining*, University of Chicago Law Review, 1968 (36): 50—112.
- » , *The Defence Attorney's Role in Plea Bargaining*, The Yale Law Journal, May 1975 (84): 1179—1314.
- Cox, Sarah J., *Prosecutorial Discretion: An Overview*, American Criminal Law Review, Winter 1976 (13 : 3): 383—434.
- Davis, Kenneth Culp, *Discretionary Justice. A Preliminary Enquiry* (Baton Rouge, Louisiana, 1969).
- » , *Discretionary Justice in Europe and Amerika* (Urbana, Illinois, 1976).
- Douglass, John Jay (editor), *The Prosecutor in America* (Houston, Texas, 1977), del I, *Roles and Functions of the Prosecutor*, och del II, *Discretionary Authority of the Prosecutor*.
- Eisenstein, James and Herbert Jacob, *Felony Justice: An Organizational Analysis of Criminal Courts* (Boston, 1977).
- Grosman, Brian A., *Discretion in the Initiation of Criminal Proceedings*, Law Reform Commission of Canada (Ottawa, 1974, stenc.).
- Healy, Patrick F. and James P. Manak, *The Prosecutor's Deskbook* (Chicago, 2nd edition, 1977).
- Jacoby, Joan A., *Case Evaluation: Quantifying Prosecutorial Policy*, *Judicature*, May 1975 (58 : 10): 486—493.
- » , *Pre-Trial Screening in Perspective* (Washington, 1975).
- » , *Prosecutor's Charging Decision — A Policy Perspective* (Washington 1976).
- LaFave, Wayne R., *The Prosecutor's Discretion in the United States*, *The American Journal of Comparative Law*, 1970 (18 : 3): 532—548.
- Manak, James P., *Plea Bargaining: The Prosecutor's Perspective* (Chicago, 1973).
- Miller, Frank W., *Prosecution: The Decision to Charge a Suspect with a Crime* (Boston, 1969).
- Newbauer, David W., *Criminal Justice in Middle America* (Morristown, N.Y., 1974).
- Rosett, Arthur and Donald R. Cressey, *Justice by Consent. Plea Bargains in the American Courthouse* (Philadelphia, 1976).
- Stein, Stanton L., *Prosecutorial Discretion in the Initiation of Criminal Complaints*, *Southern California Law Review*, 1969 (42 : 3): 519—545.
- Teslik, W. Randolph, *Prosecutorial Discretion: The Decision to Charge. An Annotated Bibliography* (Washington, 1975).
- Thomas, Charles W. and Anthony Fitch, *Prosecutorial Decision-Making*, *American Criminal Law Review*, Winter 1976 (13 : 3): 507—522.