

Lund University Faculty of Law

From the Selected Works of Christoffer Wong

2009

Dubbel straffbarhet i svensk straff- och
straffprocessrätt (trans. "Double criminality in
Swedish criminal and criminal procedural law")

Christoffer Wong



Available at: https://works.bepress.com/christoffer_wong/6/



LUND UNIVERSITY

Faculty of Law

Selected Works @ Lund University, Faculty of Law

This is a proof of a published article. Some minor typing errors have been corrected in the published version. The page numbers are the same as the published version.

Citation for the published article:
CHRISTOFFER WONG, "Dubbel straffbarhet i svensk straff-
och straffprocessrätt", in: *Festskrift till Suzanne
Wennberg*, Norstedts, Stockholm 2009, pp. 515-528.

This paper is available at:
http://works.bepress.com/christoffer_wong/6

Dessa studier
i straffrätt, straffprocessrätt
och andra vetenskapliga ämnen
tillägnas

Suzanne Wennberg

juris professor

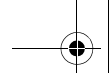
vid hennes avgång från professuren i straffrätt

vid Stockholms universitet

den 1 februari 2009

av vänner, kolleger och lärjungar

”Dubbel straffbarhet i svensk straff- och straffprocessrätt”, i: *Festskrift till Suzanne Wennberg*, Norstedts, Stockholm 2009.



Dubbel straffbarhet i svensk straff- och straffprocessrätt

AV *Christoffer Wong**

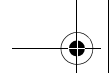
1. Inledning

Det förekommer på straff- och straffprocessrättens område att en viss rättsföljd förutsätter att en gärning är straffbar enligt lagstiftningen i två olika rättssystem. I doktrinen kallas detta för kravet på dubbel straffbarhet. Kravet på dubbel straffbarhet kan emellertid utformats på olika sätt beroende på om man vill lägga betoning på en konkret gärning eller en gärningstyp. Kravet kan också vara mer eller mindre strikt beroende på hur mycket av brottsrequisiten och/eller andra ansvarsrequisiten som måste "dubbleras" för att kravet skall anses vara uppfyllt.

För dubbel straffbarhet *in abstracto* är det tillräckligt att en gärningstyp utgör brott enligt lagen i båda länderna, oavsett om lagföring eller utdömande av påföljd skulle vara möjlig(t) i det aktuella fallet. Identitet i fråga om brottsrubricering är inte nödvändig och torde i de flesta fall inte ens vara möjlig. För dubbel straffbarhet *in concreto* räcker det däremot inte med att gärningstypen utgör brott i båda länderna, rätten måste även se till att alla konkreta straffbarhetsförutsättningar är uppfyllda med hänsyn tagen till alla materiella och processuella omständigheter i målet, t.ex. att ansvarsbefriande grunder inte är tillämpliga eller att åtal inte har preskriberats.¹

* Juris doktor, Lunds universitet.

¹ Om distinktionen mellan dubbel straffbarhet *in abstracto* och *in concreto*, se Christine van den Wyngaert, "Double Criminality as a Requirement to Jurisdiction" i: Nils Jareborg (red.), *Double Criminality – Studies in International Criminal Law*, Iustus, Uppsala 1989, s. 51–52.



FESTSKRIFT TILL SUZANNE WENNBORG

En distinktion måste göras också mellan vad jag kallar för absolut och relativ dubbel straffbarhet.² Med absolut dubbel straffbarhet menar jag att gärningen i alla avseenden uppfyller brottsrekvisiten enligt straffbudet i båda länderna och således kan – dvs. det är möjligt att – dömas till ansvar i båda länderna. Med relativ straffbarhet menar jag att kravet på dubbel straffbarhet tillåter en viss hypotetisk substitution av brottsrekvisit. Innebörden av absolut och relativ dubbel straffbarhet belyses lämpligast med hjälp av praktiska exempel som följer i avsnitt 1 och 2 nedan.

I förevarande framställning vill jag diskutera den praktiska tillämpningen i svensk rätt av begreppet dubbel straffbarhet. Detta begrepp har helt olika innebörd i jurisdiktionshänseende och i rättslighjälpssammanhang, varför tillämpningen av begreppet inom dessa två skilda områden tas upp var för sig i de två närmast följande avsnitten.

2. Förutsättning för svensk domsrätt

Frågan om dubbel straffbarhet aktualiseras när lagföring sker i Sverige, men endast om den åtalade gärningen har begåtts utomlands *och* svensk domsrätt grundas på gärningsmannens anknytning till Sverige (den s.k. aktiva personalitetsprincipen).³ Kravet härvid på dubbel straffbarhet har utformats som ett undantag till den svenska jurisdiktionen över brott som begåtts utomlands av svenska medborgare m.m. (jfr huvudregeln i 2 kap. 2 § st. 1 brottsbalken med undantaget i st. 2). I annat fall utgör dubbel straffbarhet inte en förutsättning för svensk domsrätt.⁴ Självfallet är kravet på dubbel straffbarhet inte aktuellt så fort det kan konstateras att brottet har begåtts i Sverige eller kan anses (enligt 2 kap. 4 § brottsbalken) ha begåtts i Sverige; brottet skall i så fall dömas efter svensk lag och vid svensk

² Beteckningen "absolut" resp. "relativ" behöver inte vara den som är mest lämpad för begreppet och jag välkomnar förslag till en bättre terminologi.

³ För en normativ diskussion om skälen bakom kravet på dubbel straffbarhet i lagföringssammanhanget se Per Ole Träskman, "Should We Take the Condition of Double Criminality Seriously?", i: *Double Criminality* a.a. (not 1 ovan), s. 135–155.

⁴ Observera i synnerhet att något krav på dubbel straffbarhet inte har uppställts för svensk domsrätt enligt 2 kap. 3 § brottsbalken. Kravet på dubbel straffbarhet är inte heller tillämpligt när svensk domsrätt grundas på 2 kap. 2 § brottsbalken och brottet har begåtts inom ett område som inte tillhör någon stat.

CHRISTOFFER WONG

domstol (2 kap. 1 § brottsbalken).⁵ I detta sammanhang kan också nämnas att uttalandet i brottsbalkskommentaren – ”så snart någon del av den brottsliga handlingen har ägt rum här i riket, är handlingen i sin helhet att anse såsom begången inom Sverige, ej blott den del därav som faller inom landets gränser”⁶ – måste anses uttrycka gällande rätt även om den praktiska tillämpningen av denna rättsregel kan ifrågasättas.⁷ Det typiska fallet där kravet på dubbel straffbarhet blir aktuellt berör således gär-

⁵ Att brottet likväl kan betraktas vara begånget utomlands – t.ex. om gärningsmannen utfört vissa gärningsmoment i utlandet – och domstolen på gärningsorten skulle således ha jurisdiktion över eventuellt brott mot detta lands strafflag, har ingen betydelse för svensk jurisdiktion. Ett brott kan m.a.o. vara begånget på flera orter/länder och avgörande för svensk domsrätt pga. territorialitet är endast det faktum att brottet begåtts (eller anses ha begåtts) *åtminstone* i Sverige. I fortsättningen kommer jag inte att fördjupa mig i frågor rörande fastställelse av gärningsorten.

⁶ *Brottsbalken. En kommentar på Internet*, uppdaterad per den 1 januari 2008 (t.o.m. supplement 19), access för abonnenter via <http://zeteo.nj.se>, kommentar betr. 2 kap. 4 §.

⁷ I RH 2000:84 har hovrätten karakteriserat ett mord som utfördes i Irak som ett brott begånget i Sverige då planeringen av brottet dessförinnan hade ägt rum i Sverige. Hovrätten grundade sitt resonemang på det ovan citerade uttalandet i brottsbalkskommentaren. Enligt min mening har hovrätten gått för långt i tolkningen av det i och för sig rimliga uttalandet i kommentaren. En naturlig tolkning av uttalandet ger vid handen att villkoret ”någon del av den brottsliga handlingen har ägt rum i riket” torde avse en handling som är upptagen i brottsrekvisiten och inte blott planeringen av brottet. Det kan vara aktuellt med handlingar som företas delvis i Sverige och delvis utomlands om flera olika brottsrekvisit måste föreligga eller om ett och samma rekvisit kan uppfyllas genom olika handlingar. En korrekt rubricering av ”planeringen” i det aktuella fallet torde vara ”anstiftan till mord” eller ”förberedelse för mord”. Hovrättens ställningstagande i detta fall kan kanske ha föranletts av att, under målets hantering i hovrätten, ett eljest tillämpligt lagrum tillfälligt har satts ur spel till följd av ett redaktionellt fel vid en lagändring.

FESTSKRIFT TILL SUZANNE WENNBORG

ningar som uteslutande begåtts utomlands,⁸ av gärningsmän som kan anknytas till Sverige genom sitt medborgarskap, sitt hemvist eller sin närvaro här i riket.⁹

Det är inte någon överraskning att det ena ledet av den dubbla straffbarheten avser straffbarhet enligt svensk rätt. Att den åtalade gärningen strider mot svensk lag är ju en grundförutsättning för straffprocessen i Sverige. När man har att göra med gärningar, vilka har begåtts utomlands, bör emellertid särskild uppmärksamhet riktas åt det aktuella straffbudets territoriella tillämplighet. Det finns ju gärningar som överhuvud inte är brott mot svensk lag om den hade begåtts utomlands – i vilket fall kan det, helt naturligt, inte vara fråga om att väcka åtal här i landet.¹⁰ Omvänt kan ett svenskt straffbud innehålla en mer eller mindre uttrycklig bestämmelse som innebär att straffbudet skall tillämpas territoriellt oinskränkt, dvs. att den förbjudna gärningen strider mot svensk lag oavsett var den är begången.¹¹ Det finns till och med gärningar som strider mot svensk lag, som endast kan förövas utanför Sveriges territorium!¹² I de flesta fall är det dock omöjligt att enbart med ledning av straffbudets lydelse avgöra om någon territoriell inskränkning är avsedd. Någon allmän lagbestämmelse om svensk straffrätts territoriella tillämplighet finns inte,¹³ vilket från legalitetssynpunkt (*lex certa*-kravet) måste erkännas som

⁸ Att en gärning har begåtts i ett annat nordiskt land saknar betydelse i detta sammanhang av "planeringen" i det aktuella fallet torde vara "anstiftan till mord" eller "förberedelse för mord". Hovrättens ställningstagande i detta fall kan kanske ha föranletts av att, under målets hantering i hovrätten, ett eljest tillämpligt lagrum tillfälligt har satts ur spel till följd av ett redaktionellt fel vid en lagändring.

⁹ 2 kap. 2 § st. 1 definierar den personkrets som omfattas av den svenska jurisdiktionen enligt den aktiva personalitetsprincipen. Den närmare avgränsningen av de personer, vilka omfattas av svensk domsrätt, behöver inte tas upp här och i fortsättningen kommer hänvisningar till svenska medborgare att omfatta även de andra personkategorier som uppräknas i lagrummet.

¹⁰ Ett tydligt exempel härvid är brottet "olovlig underrättelseverksamhet" (19 kap. 10 § brottsbalken) som kriminaliserar anskaffandet av uppgifter rörande militära eller andra förhållanden som bedrivs "här i riket".

¹¹ Se, t.ex., lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor.

¹² Se, t.ex. lagen (1995:732) om skydd av gravfriden vid vraket efter passagerarfartyget Estonia. Brottet mot denna lag kan endast begås inom ett avgränsat internationellt vattenområde på Östersjön, alltså utanför Sverige.

¹³ Rubriken till 2 kap. brottsbalken "Om tillämpligheten av svensk lag" är således missvidande.

CHRISTOFFER WONG

en allvarlig brist i det svenska straffrättssystemet.¹⁴ I stället för att ha förhållandet reglerat genom klara regler, ankommer det på rättstillämparen att i alla tveksamma fall ta ställning till frågan om eventuell territoriell inskränkning av lagens tillämplighet genom lagtolkning i enlighet med de metoder och principer som gäller på straffrättens område. Till hjälp för denna tolkningsverksamhet kan en tumregel uppställas: medan utsträckningen av kriminalisering för straffbud som faller under specialstraffrätten bör vara territoriellt inskränkt, kan man utgå från att brottsbalksbrotten har ett tillämpningsområde som territoriellt är oinskränkt.¹⁵ Undantagen från tumregeln är emellertid så många att såväl allmänna som särskilda skäl, vilka talar för eller emot territoriell inskränkning, noggrant måste vägas mot varandra i vart enskilt fall.¹⁶

Det andra ledet av kravet på dubbel straffbarhet vid lagföring i Sverige avser straffbarhet på gärningsorten. Strikt betraktat ställer emellertid 2 kap. 2 § brottsbalken inte något positivt krav på att gärningen skall vara straffbar enligt lagen på gärningsorten. Bestämmelsen stadgar snarare att svensk jurisdiktion på grund av den aktiva personalitetsprincipen bortfaller om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten. Med "gärningen" menas den konkreta gärningen som utgör föremålet för det aktuella åtalet. Den relevanta frågan för svensk domsrätt är huruvida den konkreta gärningen i målet är fri från ansvar eller ej enligt lagen på gärningsorten.¹⁷

¹⁴ Bristen kan avhjälpas genom, exempelvis, en konsekvent tillämpning av en *in dubio pro reo*-tolkning av lagbestämmelser. En sådan tolkningsregel existerar dock inte enligt gällande rätt.

¹⁵ För en mer detaljerad genomgång av utsträckningen av kriminalisering efter brottstyp se Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala 2001, s. 238–246. Se även Per Falk, *Straffrätt och territorium: studier i internationell straffrätt*, Norstedts, Stockholm 1976, s. 221–277.

¹⁶ I detta sammanhang kan nämnas att rättsläget fortfarande är oklart när det gäller straffbarheten (enligt 6 kap. 11 § brottsbalken) vid köp av sexuell tjänst utomlands. Frågan om territoriell inskränkning har komplicerats av faktumet att bestämmelsen före lagändringen år 2005 fanns i en särskild lag inom specialstraffrätten. Något uttalande om straffbudets territoriell tillämplighetsområde finns inte i förarbetena, vare sig i samband med den ursprungliga lagstiftningen eller i anslutning till 2005 års lagändring.

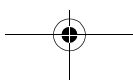
¹⁷ I det följande bortser jag från att gärningen kan ha begåtts på flera orter. När det gäller påföljdsbestämning har Högsta domstolen funnit det lämpligt att fastställa en gärningsort (gärningsorten) så att straffmaximum enligt lagen på denna lag skall inte överskridas (se NJA 1993 s. 292). Att en gärning är fri från ansvar på någon av flera orter har däremot ingen praktisk betydelse då åklagaren enligt 45 kap. 5 § st. 3 rättegångsbalken alltid kan inskränka sin talan till att avse enbart de handlingar som företagits på orter där gärningarna inte är fria från ansvar.



FESTSKRIFT TILL SUZANNE WENNBORG

Det räcker här inte med att konstatera att gärningstypen är straffbar – dvs. att det är ett brott – även på gärningsorten. Rätten skall pröva om den åtalade skulle kunna frias från ansvar om omständigheterna i det aktuella målet skulle läggas till grund för en bedömning enligt lagen på gärningsorten. Det handlar alltså om dubbel straffbarhet *in concreto*. Domstolen i Sverige har alltså att göra en materiell prövning med utgångspunkt från främmande rätt. Kärnfrågan är självfallet huruvida den åtalade gärningen uppfyller brottsrekvisiten i något av gärningsortens straffbestämmelser, men en prövning *in concreto* skall, därutöver, omfatta frågor som berör ansvarsbefriande grunder samt under vissa omständigheter även frågor av en processuell karaktär. För att vara konsekvent, förutsätter en riktig bedömning av gärningens straffbarhet enligt lagen på gärningsorten också en tillämpning av den på gärningsorten gällande men oftast ej lagstadgade allmänna straffrättsläran (bl.a. frågor som berör uppsåt och gärningsmannaskap). Kravet på denna *in concreto* prövning kan skärps ytterligare genom att domstolen åläggs ansvaret att beakta inte enbart lagstiftningen på gärningsorten utan också där gällande praxis, t.ex. åtalsunderlåtelse eller disposition av ett mål genom ett administrativt i stället för ett straffrättsligt förfarande. Domstolens uppgifter är således mycket betungande när den har att ta ställning till en gärnings straffbarhet *in concreto* enligt främmande rätt. Principen *curia novit jura* gäller beträffande svensk rätts innehåll, men en svensk domare är inte skyldig att ha några kunskaper om innehållet i utländsk rätt.¹⁸ Visserligen ger regeln i 35 kap. 2 § rättegångsbalken domstolen den möjligheten, att uppmana part att förebbringa bevisning om främmande rätt när dess innehåll ej är för rätten känt och den främmande lagen skall lända till efterrättelse; men det är inte aktuellt att lägga bevisbördan på parterna. Detta innebär att trots att svensk domare inte är skyldig att kunna utländsk rätt, är det enligt officialprincipen i brottmålssammanhanget i slutändan ändå domstolen som bär ansvaret för att utredningen om främmande rätts innehåll är tillfredsställande med hänsyn till en materiellt riktig dom. Frå-

¹⁸ Se Peter Fitger, *Rättegångsbalken. En kommentar på Internet*, uppdaterad per den 21 april 2008 (t.o.m. supplement 59), access för abonnenter via <http://zeteo.nj.se>, kommentar betr. 35 kap. 2 § med hänvisning till uttalanden i Processlagsberedningen.



CHRISTOFFER WONG

gan har dock inte ställts på sin spets i refererad rättspraxis,¹⁹ och man får anta att svårigheterna med att bedöma straffbarhet enligt utländsk rätt har stannat på en teoretisk nivå.

En annan fråga som kan diskuteras berör anledningen till att den åtalade gärningen föranleder ansvar på gärningsorten. Det har nämnts tidigare att identitet i brottsrubricering inte krävs för dubbel straffbarhet: t.ex. vad som kvalificeras som "tillgrepp av fortskaffningsmedel" enligt svensk rätt (8 kap. 7 § brottsbalken) kan likväl bestraffas som "stöld", "olovligt tagande" eller annat liknande brott enligt lagen på gärningsorten.²⁰ Frågan är om straffbarheten enligt den utländska rätten kan vara så artskild från den svenska straffbestämmelsen att det kan ifrågasättas om kravet på dubbel straffbarhet är uppfyllt. Frågeställningen kan belysas med följande inte allt för realistiskt exempel: Svensk medborgare A har åkt till X-land på semester. I X-land har A köpt sexuella tjänster av B som är medborgare i detta land och är över 18 år. Om 6 kap. 11 § brottsbalken kan tillämpas oinskränkt så har A begått ett brott mot svensk lag, nämligen "köp av sexuell tjänst".²¹ För att svensk domstol skall kunna döma A för brottet krävs emellertid att den åtalade gärningen inte är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten. Nu antar vi att varken köp av sexuella tjänster eller prostitution är kriminaliserad i X-land. Däremot är homosexuella handlingar straffbelagda med fängelse i högst tio år. Så om A och B är av samma kön så har de båda två begått ett brott enligt lagen i X-land. A kan således bestraffas i X-land och är alltså inte fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten, vilket innebär – till synes – att kravet på dubbel straffbarhet är uppfyllt. Men det

¹⁹ I ett par fall har Högsta domstolen kommenterat svårigheterna med att skaffa uppgifter om främmande straffmättningspraxis och göra en rättvis jämförelse med svensk rätt (se NJA 1983 s. 425 och NJA 1993 s. 292). Ett "olycksfall i arbete" kan man hitta i RH 2001:16 där hovrätten gjorde ett försök till en mer nyanserad tolkning av den danska lov om euforiserande stoffer men hade givit en tolkning av uttrycket "besiddelse" som inte svarar mot den förhärskande mening i Danmark och fann att eget bruk av narkotika var kriminaliserat enligt dansk rätt; om detta fall se *Brottsbalken. En kommentar på Internet*, uppdaterad per den 1 januari 2008 (t.o.m. supplement 19), access för abonnenter via <http://zeteo.nj.se>, kommentar betr. 2 kap. 2 §.

²⁰ Läsare kan fundera på situationen där tillgrepp av egendom i det främmande landet behandlas i stort sett genom civilrättslig restitution och skadestånd men det är ett brott med ett strängt straff att stjäla statlig egendom. Ett knivigt problem uppstår om en svensk gärningsman i detta land begår tillgrepp av ett motorfordon som ägs av en statlig myndighet.

²¹ Jfr not 16 ovan.

FESTSKRIFT TILL SUZANNE WENNBORG

kan upplevas som stötande att svensk domstol skulle grunda sin jurisdiktion att döma A i det aktuella fallet, enbart på grund av den tillfälligheten, att den handling som ligger till grund för det svenska åtalet är brottslig på gärningsorten av någon helt annan anledning, och i det aktuella fallet till och med av ett skäl som betraktas som diskriminerande och inte kan accepteras enligt svensk rättsuppfattning.

Det stötande i exemplet ovan är emellertid skenbart; en korrekt tillämpning av 2 kap. 2 § brottsbalken skulle inte leda till det resultat som skildrats ovan. Man skall minnas att utgångspunkten för en *in concreto*-bedömning är själva gärningen. Grunden för prövningen anges i åtalets gärningsbeskrivning, som kan med större eller mindre avvikelse se ut så här: "A har den 1 juli 2008 i Y-stad i X-land haft samlag med B för vilket A erlagt 2 500 kr till B som betalning för utförd tjänst. Samlaget har varit av karaktären av en tillfällig sexuell förbindelse." Åklagaren yrkar ansvar enligt 6 kap. 11 § brottsbalken för köp av sexuell tjänst. Det är detta händelseförlopp – såsom det har beskrivits i gärningsbeskrivningen – som är den konkreta åtalade gärningen och således också föremålet för bedömning enligt lagen på gärningsorten. Ur gärningsbeskrivningen kan man läsa att A har genomfört ett samlag i X-land, att detta skett mot betalning och samlaget kan karakteriseras som en tillfällig sexuell förbindelse. Då inget av dessa moment är brottsligt enligt lagen i X-land är gärningen fri från ansvar. Att A och B råkar vara av samma kön ingår inte som ett gärningsmoment i det svenska åtalet, vilket är det enda som är aktuellt för domstolens bedömning. Att A och B tillsammans har utfört homosexuella sexuella handlingar är att betraktas som en helt annan gärning. Lite kryptiskt kan man säga att gärningsbegreppet i 2 kap. 2 § brottsbalken motsvarar den cirkeln som definieras genom 30 kap. 3 § rättegångsbalken, dvs. inte genom 30 kap. 9 § i samma balk.

Förutom att bedömningen om dubbel straffbarhet skall göras *in concreto* bör det påpekas att det är *absolut dubbel straffbarhet* som gäller när en svensk domstol dömer över en gärning som begåtts i utlandet. Gärningen måste alltså faktiskt vara straffbar enligt gärningsortens lag inklusive eventuell inskränkning i den relevanta lagens tillämpningsområde.²²

²² Inskränkningen kan avse nationalitet eller annan egenskap hos gärningsmannen (specialsubjekt), brottsoffret eller det bakomliggande skyddsintressen (specialobjekt). Inskränkning *Forts. på nästa sida.*

CHRISTOFFER WONG

Ett konkret exempel kan belysa kravet på den absoluta dubbla straffbarheten. Stadgandet i 17 kap. 7 § brottsbalken innebär bl.a. att den som till en tjänsteman utlovar eller erbjuder muta eller annan otillbörlig belöning för tjänsteutövningen skall dömas för brottet ”bestickning”. Det är ett brott mot svensk lag även om bestickningshandlingen äger rum uteslutande utanför Sveriges territorium. Den svenska bestämmelsen om bestickning motsvarar närmast brottet ”Bestechung” enligt tysk rätt (StGB § 334). Medan en svensk domstol kan vara väl medveten om att det inte spelar någon roll – för straffbarhet enligt svensk rätt – om den som erbjudits muta är en tjänsteman vid en svensk, en tysk eller en annan myndighet, torde en svensk domare inte kunna med samma säkerhet konstatera om någon (eventuellt oskriven) inskränkning i tysk rätts tillämplighetsområde är vid handen, varvid en inskränkning till att avse muta till tyska tjänstemän inte är orimlig.²³ Om det visar sig att tysk rätt skall tolkas så att StGB § 334 avser endast bestickning av tysk tjänsteman så är kravet på *absolut* dubbel straffbarhet inte uppfyllt om gärningsmannen i Tyskland erbjuder muta till en svensk tjänsteman. Om jurisdiktion däremot förutsätter endast *relativ* dubbel straffbarhet²⁴ – vilket inte är gällande rätt – skulle kravet vara uppfyllt.²⁵

3. Villkor för internationell rättslig hjälp

Förutom i fallet när svensk domstol utövar sin egen jurisdiktion för att döma här i riket över en gärning som begåtts utomlands kan kravet på dubbel straffbarhet aktualiseras när Sverige bistår en främmande stat med olika typer av rättslig hjälp i samband med en straffrättsprocess i utlandet

Forts. från föreg. sida.

avseende gärningsort är irrelevant i förevarande sammanhang. I viss mån kan man säga att dessa moment redan utgör del av den prövning som görs *in concreto*, men det är inte otänkbart att man genom lag stadgar att kravet på dubbel straffbarhet kan uppfyllas genom relativ dubbel straffbarhet.

²³ Om begreppet ”tjänsteman” (*Amtsträger*) enligt gällande tysk rätt se t.ex. Lackner/Kühl *StGB-Kommentar* (26:e uppl., 2007) § 334 s. 1480 Rdn 2, Tröndle/Fischer, *StGB-Kommentar* (54:e uppl., 2007) § 334 Rdn 2 med hänvisning till § 333 Rdn 2.

²⁴ Mer om relativ dubbel straffbarhet i avsnitt 3 nedan.

²⁵ Erbjuder gärningsmannen muta till en tjänsteman som varken är tysk eller svensk, uppfylls kravet på dubbel straffbarhet överhuvud taget inte i scenariot ovan.

FESTSKRIFT TILL SUZANNE WENNBORG

eller för verkställighet av ett straff som utdömts i en sådan process.²⁶ Genom att ställa ett krav på dubbel straffbarhet sätter Sverige en gräns för hur långt det internationellt rättsliga samarbetet utsträcker sig, nämligen att Sverige inte är beredd att lämna rättsligt bistånd om den gärning för vilken rättslig hjälp begärs inte utgör brott enligt svensk lag. Från att i början vara närmast ett uttryck för statsuveränitet har kravet på dubbel straffbarhet i dylikt sammanhang mer och mer betraktats numera som en rättsskyddsgaranti till förmån för den enskilde.²⁷ Det kan också nämnas att kravet på dubbel straffbarhet brukar – för internationell rättslig hjälp – vara förenat med ett minimikrav på straffets längd för den ifrågavarande gärningen.²⁸

För internationellt rättsligt samarbete gäller *relativ* dubbel straffbarhet. Detta krav har fått olika lagtekniska utformningar för olika typer av rättsligt samarbete. I utlämningssammanhanget har kravet uttryckts genom följande villkor: ”Utlämning får beviljas endast om den gärning för vilken utlämning begärs motsvarar brott, för vilket enligt svensk lag är föreskrivet fängelse i ett år eller mer”.²⁹ Mellan Europeiska unionens medlemsstater tillämpas ett överlämnandeförfarande i stället för utlämning och vid överlämnande från Sverige gäller som huvudprincip att ”överlämnande får beviljas endast för en gärning som motsvarar brott enligt svensk lag”.³⁰ Ett allmänt villkor som ställts beträffande verkställighet i Sverige av en europeisk brottmålsdom är att domen ej får verkställas här i landet ”om gärning som påföljden avser ej motsvarar brott enligt svensk lag”.³¹ Gemensamt för alla dessa formuleringar är att gärningen inte behöver vara brott utan endast *motsvara* brott enligt svensk lag. Kravet på relativ dubbel straffbarhet kan således uppfyllas även om alla ansvarsrekvisit för

²⁶ I det följande används termen ”rättslig hjälp” i vid mening. Rättslig hjälp omfattar alltså bl.a. utlämning och överföring av lagföring och inte endast de åtgärder, som regleras i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp

²⁷ Se Karin Päle, *Villkor för utlämning*, Iustus, Uppsala 2003, s. 134–139.

²⁸ Kravet på straffminima kommer inte att beröras i fortsättningen.

²⁹ 4 § lagen (1957:668) om utlämning för brott.

³⁰ 2 kap. 2 § lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder.

³¹ 5 § p. 2 lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom.

CHRISTOFFER WONG

straffbarhet enligt svensk lag ej är för handen. Det räcker med att det är möjligt att gärningen uppfyller brottsrekvisiten enligt svensk lag om man gör en hypotetisk substitution av vissa omständigheter, t.ex. att kravet enligt svensk lag att den brottsliga gärningen skulle ha företagits i Sverige kan uppfyllas genom att gärningen förövats i den stat som är anmodande part i ett ärende om internationellt rättsligt samarbete.³²

Andra ansvarsrekvisit som brukar vara substituerbara är t.ex. gärningsmannens eller brottsoffrets medborgarskap/hemvist, krav som gäller specialsubjekt/objekt och straffbudets (nationella) skyddsintressen. Ett exempel från svensk rätt som på ett förträffligt sätt illustrerar räckvidden av de faktorer som kan substitueras kan man hitta i lagföringslagen. För överföring av lagföring från utlandet till Sverige har kravet på dubbel straffbarhet utformats på följande sätt: "Lagföringen får överföras endast i fall då gärningen skulle ha varit ett brott enligt svensk lag, om den hade begåtts här i landet, samt i sådant fall gärningsmannen skulle ha varit underkastad ansvar även enligt svensk lag. Har brottet begåtts av person i offentlig ställning i den andra staten eller mot sådan person eller offentlig institution eller egendom med offentlig karaktär i denna stat, skall brottet anses begånget av person i offentlig ställning här i landet eller mot person, institution eller egendom som här i landet motsvarar den mot vilken det har begåtts".³³

Dubbel straffbarhet vid internationellt rättslig hjälp skiljer sig också från dubbel straffbarhet i ett jurisdiktionsfall i det avseende, att prövningen inte görs *in concreto*. Det är inte den svenska domstolens uppgift att avgöra huruvida den konkreta gärningen bort föranleda straff enligt svensk lag. Svensk domstol gör ingen materiell prövning i sådana fall och inte sällan saknas ett fullständigt underlag för en materiell prövning av saken. Vid en begäran om internationell rättslig hjälp finns det inte någon anledning för svensk domstol att ifrågasätta den anmodande statens be-

³² För en diskussion i internationell kontext om begreppet "motsvara" se t.ex. Grainne Mullan, "The Concept of Double Criminality in the Context of Extraterritorial Crimes", *Criminal Law Review* 1997 s. 17-29.

³³ 6 § st. 2 lagen (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring för brott.

FESTSKRIFT TILL SUZANNE WENNBORG

dömning av gärningens straffbarhet enligt denna stats lag.³⁴ Vad den svenska domstolen har att ta ställning till är om gärningen motsvarar ett svenskt brott. I så måtto är det för svensk domstol en betydligt enklare uppgift att avgöra frågan om dubbel straffbarhet i rättslighjälpssammanhanget, inte minst på grund av att straffbarhetsbedömningen görs utifrån svensk rätt.

För internationell rättslig hjälp kan kravet på dubbel straffbarhet således beskrivas som ett krav *in abstracto* även om det alltid är en konkret gärning som ligger bakom en framställning om rättslig hjälp. Prövningen i ett enskilt fall kan vara grundad på fiktiva omständigheter, t.ex. att den aktuella gärningen har begåtts i Sverige trots att detta i verkligheten skett annorstädes. Man ställer här frågan huruvida det är ett svenskt brott om gärningsmannen hade gjort si och så (i enlighet med det gärningspåstående och lagrumsangivelse som framlagts av den anmodande staten). I doktrinen har tolkningen av den svenska regleringen om kravet på dubbel straffbarhet i utlämningsammanhanget behandlats tämligen utförligt av Karin Påle.³⁵ Argumentationen i Påles arbete är alltjämt aktuell och kan tillämpas på andra former av rättslig hjälp, varför det inte är motiverat att här ta upp detaljerna rörande tolkningen av kravet på dubbel straffbarhet i rättslighjälpssammanhanget.

4. Avslutande kommentarer

Jag har lämnat en översiktlig redogörelse om de situationer där svensk brottmålsdomstol har att ta ställning till frågan om dubbel straffbarhet. Härvid har jag använt mig av två distinktioner: absolut – relativ och *in concreto* – *in abstracto*. När svensk domstol utövar jurisdiktion över brott som begåtts utomlands med hänvisning till den aktiva personaltetsprincipen (2 kap. 2 § brottsbalken) tillämpas en dubbel straffbarhet som

³⁴ Det är en annan sak att Sverige kan ställa ytterligare krav för det rättsliga samarbetet. En restriktion kan, exempelvis, gälla den anmodande statens jurisdiktion över gärningen – det är tänkbart att samarbete förutsätter antingen att gärningen företagits i den anmodande statens territorium eller att den rättsliga hjälpen avser den anmodande statens medborgare. En annan typ av krav som kan ställas utöver dubbel straffbarhet är kravet på konkretisering av gärningen, dvs. kravet att ange de omständigheter som gör att gärningen är brottslig enligt den anmodande statens lag.

³⁵ Se Påle 2003 (a.a. i not 27) s. 139–151.

CHRISTOFFER WONG

är absolut och *in concreto*. I rättslighjälppssammanhang är begreppet relativt och *in abstracto*. Jag har inte behandlat den praktiska tillämpningen av den sistnämnda varianten av dubbel straffbarhet då diskussioner härom finns annorstädes i doktrinen.³⁶ I samband med diskussionen i avsnitt 2 ovan om dubbel straffbarhet som en förutsättning för svensk domsrätt har jag påpekat att gällande rätt är otillfredsställande då stor osäkerhet råder kring varje enskilt lagrums territoriella tillämplighet. Vidare har jag pekat på svårigheter, som svensk domstol möter, när den har att ta ställning till en gärnings straffbarhet enligt främmande rätt. Dessa frågor bör ges en framträdande plats om förslaget till reformering av 2 kap. brottsbalken³⁷ någonsin kommer att behandlas.

Efter att manuset för denna artikel har avlämnats meddelade Högsta domstolen en dom som berör frågan om dubbel straffbarhet (dom den 2 oktober 2008 i mål nr B 1467-07). Målet gällde ett i Sverige väckt åtal för grov fridskränkning m.m. som den åtalade skulle ha begått i Frankrike. I detta fall förutsätter svensk jurisdiktion att gärningen inte är fri från ansvar enligt fransk lag. Som framgår av diskussionen i avsnitt 2 är det dubbelstraffbarhet *in concreto* som krävs, vilket innebär att eventuell ansvarsfrihet på grund av preskription enligt fransk rätt skulle utgöra hinder mot lagföring här i Sverige. I det aktuella fallet inträdde preskription (enligt fransk lag) efter att åtal hade väckts i Sverige men innan domen hunnit meddelas. Majoriteten (4:1) i Högsta domstolen fann – främst med hänvisning till uttalanden i förarbetena – att tidpunkten för domens meddelande skulle vara avgörandet när det gällde gärningens straffbarhet enligt lagen på gärningsorten. Åtalet i det aktuella fallet skall således lämnas utan bifall. Ett justitieråd var skiljaktigt och ansåg att det både var nödvändigt och tillräckligt att preskription enligt rättsordningen på gärningsorten inte hade skett när den tilltalade fick del av det svenska åtalet. Utifrån diskussionen i avsnitt 2 ovan om ett absolut och *in concreto* krav på dubbel straffbarhet när det gäller domsrätt vill jag ansluta mig till majoritetens mening. Att göra faktumet att den tilltalade fick del av det svenska åtalet till något som innebär att gärningen inte längre är fri från ansvar enligt gärningsortens lag är inte långt från att ge faktumet en ver-

³⁶ Se not 35 ovan med hänvisning till Påle (2003).

³⁷ SOU 2002:98 *Internationella brott och svensk jurisdiktion*.



FESTSKRIFT TILL SUZANNE WENNBERG

kan som motsvarar en fransk preskriptionsbrytande åtgärd, vilket stämmer mindre bra med att kravet på dubbel straffbarhet skall vara absolut.

