



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Teodor Bodin Löfgren

Straffrätten i en europarättslig diskurs

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Per Ole Träskman

Straffrätt, Rättssociologi

HT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	2
1.1 Syfte, problemformulering och frågeställning	2
1.2 Teori, metod och disposition	3
1.3 Rättssociologisk relevans	4
1.4 Rättsvetenskaplig relevans	4
1.5 Förklaring av relevanta begrepp	5
2 TEORI	6
2.1 Statsvetenskaplig teori och europarätt	7
2.2 Rättssociologisk teori och diskursanalys	9
2.2.1 Foucault och förutsättningarna för diskursanalys	10
2.2.2 Diskursteori	12
2.3 Metod och genomförande	13
3 BAKGRUND	15
3.1 EG-fördraget	15
3.2 EU-fördraget	19
3.3 Övrigt av betydelse på straffrättens område i EU	21
4 MILJÖMÅLET	25
4.1 Bakgrunden till konflikten	26
4.2 Parternas argumentation och domstolens avgörande	31
4.2.1 Generaladvokatens beredning	31
4.2.2 Parternas argumentation	34
4.2.3 Domstolens avgörande	37
5 RÄTTSLÄGET EFTER MILJÖMÅLETS AVGÖRANDE	39
6 SLUTSATS	45
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47

Sammanfattning

I uppsatsen ges en översikt över straffrättens utveckling och ställning i EU. Med utgångspunkt i ett av EG-domstolen nyligen avgjort mål med kommissionen och rådet som parter görs sedan en diskursanalys av vilken innebörd begreppet straffrätt ges och vilka egenskaper det tillskrivs i en europarättslig diskurs. Resultatet av analysen är att bilden av straffrätten som sanktion i EU har genomgått en förändring från att ha varit ett föremål intimt förknippat med medlemsstaternas suveränitet där samarbetet har försiggått på ett mellanstatligt plan under den tredje pelaren till att bli ett redskap för att genomföra gemenskapens policy. Ytterligare en effekt av den förändrade diskursen är att straffrätten i EU nu framträder som en sanktion som starkt förknippas med effektivitet och ses som en nödvändig åtgärd för att få till stånd en hög efterlevnad av gemenskapsrätten.

1 Inledning

1.1 Syfte, problemformulering och frågeställning

I EG-domstolens avgörande C-176/03 (Miljömålet) gjordes det klart att det under Unionens första pelare finns en kompetens att meddela bestämmelser i sekundärrättslig form som ställer krav på medlemsstaterna att anta straffrättsliga bestämmelser, i alla fall på miljörettens område. Många menar att detta besked har ställt en del vedertagna uppfattningar om det EG-rättsliga samarbetets förhållande till straffrätten på ända. Jag har i denna text föresatt mig att i ljuset av detta avgörande undersöka straffrättens nuvarande roll i europarätten. Redan här i inledningen dristar jag mig dock till att konstatera att straffrättens ställning i europarätten inte är oomtvistad och genom att utgå från Miljömålet blir det därför även naturligt att beskriva hur straffrätten hittills har utvecklats på en europarättslig nivå och även att försöka säga något om vilken riktning jag tror att det straffrättsliga samarbetet kommer att ta framöver.

Jag har dessutom valt att utöver de rättsdogmatiska och rättsvetenskapliga studierna av straffrätten även försöka sätta den rättsliga processen runt avgörandet i perspektiv. Det aktuella målet kan nog bäst beskrivas som en tvist mellan två institutioner om straffrättslig kompetens, och har i detta avseende kanske konstitutionell relevans snarare än straffrättslig sådan. Det kan även tyckas att det straffrättsliga intresset för domen begränsar sig till de framtida effekter domen kan komma att få. Jag har dock gjort antagandet att det går att problematisera diskussionen som förs kring miljöbrott och straffrätt på europeisk nivå i allmänhet och i det aktuella målet i synnerhet.

Domstolen fäster i sina skäl avgörande vikt vid vissa antaganden om straffrättens effektivitet och dess nödvändighet för att komma till rätta med allvarlig miljöbrottslighet. Jag har därför även valt att försöka beskriva och analysera hur dessa antaganden har kunnat göras med en sådan självklarhet och hur parterna har argumenterat kring straffrättens egenskaper och förtjänster. I denna del av uppsatsen har jag tillämpat ett rättssociologiskt arbetssätt.

Jag bortser i denna senare analys även viss mån från det konfliktperspektiv som kan tyckas naturligt i den aktuella tvisten för att istället ta ett holistiskt grepp kring alla förekommande argument, såväl innan som under själva rättsprocessen, och fokusera på vad det råder enighet om.

Sammantaget blir Miljömålet i denna text därför navet i en berättelse som beskriver var straffrätten på ett europeiskt plan befinner sig, vart den är på väg och vad den står för.

Det är min förhoppning att resultatet av mina ansträngningar har blivit en text som belyser den innebörd straffrätten ges av ett antal aktörer med stort inflytande över dess framtida utformning samtidigt som jag klargör straffrättens ställning i en dynamisk och i högsta grad intressant rättsutveckling.

De frågeställningar jag har arbetat efter lyder således:

Vilken ställning ges straffrätten i det europarättsliga samarbetet idag och hur kan denna ställning tänkas förändras? samt Vilken innebörd ges begreppet straffrätt och vilka egenskaper tillskrivs straffrätten i den europarättsliga diskursen?

1.2 Teori, metod och disposition

Den teoretiska grunden för den rättssociologiska analysen i uppsatsen presenteras i kapitel två och utgörs av Foucault samt Laclau och Mouffes diskursteorier. Diskursteori har använts tidigare inom rättssociologisk forskning men jag har dock inte sett den tillämpas på själva rättsprocessen även om så har skett med liknande teoribildningar som etnometodologi. Diskursteori får även anses vara ett oortodoxt teorival i studiet av europarätt och för att ge ökad tydlighet åt teorins särart samt för att rättfärdiga mitt val har jag därför valt att även presentera en statsvetenskaplig teori, neofunktionalismen. Neofunktionalismen fick under hälften av 90-talet en renässans och har nyligen uppmärksammats även inom rättsvetenskapen. Med tanke på dess tillämpningsområde hade denna teori kanske tätt sig som ett naturligare analysredskap än mitt eget val men jag kommer nedan att argumentera för det motsatta.

I kapitel tre presenteras den bakgrund som utgör den allra nödvändigaste förkunskapen för att förstå vad konflikten i miljömålet handlar om. Här beskrivs även straffrättens roll i europarätten så som den kom till uttryck vid tidpunkten för domen i miljömålet.

Metodologiskt genomförs diskursanalys med noggranna och systematiska studier av kommunikation. I praktiken har detta oftast inneburit textstudier och så även i mitt fall. Det material jag har begränsat mig till är offentliga texter som har producerats i anknytning till de beslut som omedelbart föregick rättsprocessen samt de texter som har alstrats under själva processen. Dessa texter presenteras i kapitel fyra och under denna presentation utförs även den rättssociologiska analysen av parternas agerande.

I kapitel fem har jag arbetat med traditionell juridisk metod i den mening att jag med hjälp av rättskälleläran har använt mig av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin för att fastställa straffrättsliga kompetensfrågor i den europeiska unionen.

I kapitel sex drar jag sedan slutsatserna av de diskussioner som förts i uppsatsen. I slutsatsen kommer resultaten av de rättsvetenskapliga och rättsvetenskapliga undersökningarna vävas samman och förhoppningsvis bilda en fruktbar syntes.

1.3 Rättssociologisk relevans

Rättsordningens "självbild" är den av ett rationellt ordnat system som endast beaktar relevanta omständigheter och som fungerar dogmatiskt och opartiskt efter i förhand bestämda och precisa regler. I rättsvetenskaplig forskning är det vanligt att avvikelser och brister i denna idealbild av rättssystemet undersöks. Det är dock mindre vanligt att det som uppfattas som avvikelser från denna idealbild ses som något annat än just en anomali.

Samhällsvetenskapliga teorier så som de används i rättssociologisk och statsvetenskaplig forskning erbjuder både komplement och alternativ till denna uppfattning. I systemteori beskrivs exempelvis rättsordningar som slutna och självrefererande system som endast selektivt beaktar information från omkringliggande system. I neofunktionalistisk teori, som på senare tid har vunnit i popularitet i rättsvetenskaplig forskning och som översiktligt kommer att beskrivas nedan, betonas i stället ekonomiska faktorerets betydelse för rättslig utveckling.

Utan att egentligen ifrågasätta dessa idéer anser jag att diskursteori kan erbjuda ett fruktsamt perspektiv på rätten i den mening att den kan beskriva hur kommunikationen i processen blir avgörande för vilken riktning en rättsprocess kan ta och vilket resultat som nås. Enligt diskursteori är kommunikation och interaktion regelbunden och dessa regler tar form och förändras på sina egna villkor. Diskursteori kan därför anses beskriva "en rätt i rätten" som kan ge viss ledning till varför vissa argument väljs och andra väljs bort av parter och övriga deltagare i en tvist, och i förlängningen även hur ett visst rättsligt resultat nås eller rent av hur en kriminalpolitisk tendens får genomslag i en specifik rättsprocess. Miljömålet blir ur detta perspektiv ett lämpligt studieobjekt då utgången i målet var oväntad för många och saken dessutom berörde ett politiskt känsligt ämnesområde.

1.4 Rättsvetenskaplig relevans

Det är ännu tidigt att sia om vilken betydelse den rättsliga tvisten mellan kommissionen och rådet kommer att få för straffrättens ställning i EU. Den europeiska rättsutvecklingen rör sig inte med jämn fart och stadig kurs utan kan snarare beskrivas som nyckfull. Även de drivande krafterna bakom europarätten skiftar. I perioder sker de betydelsefullaste förändringarna på en politisk nivå och ibland är det rättsliga aktörer som verkar för förändring. Den rättsvetenskapliga utmaning som jag har tagit mig an i den här texten kan delas upp i en beskrivande och en analyserande del. Den beskrivande

delen är ägnad att ge läsaren en grundläggande förståelse för straffrättens position i EU samt en strukturerad överblick över de argument som deltagarna i tvisten har framfört i rättsprocessen. I den analyserande delen har jag haft som mål att försöka beskriva på vilket sätt utgången i miljömålet har förändrat straffrättens ställning i EU och i denna strävan har jag även sett bortom de omedelbara konsekvenserna för straffrätten på just miljörettens område.

1.5 Förklaring av relevanta begrepp

Jag har försökt att undvika att överhuvudtaget använda mig av förkortningar eller tvetydiga begrepp. De europeiska samarbetsprojekten har dock gett upphov till ett intrikat system av instrument och institutioner som ofta resulterar i en viss begreppsförvirring. För tydlighetens skull vill jag därför här betona att då jag talar om *EU* så avser jag hela europeiska unionen så som den är beskaffad efter dess upprättande genom Maastrichtfördraget och i dess lydelse efter ändringarna genom Amsterdam- och Nicefördraget. Med *EG* syftar jag på den europeiska gemenskapen som regleras genom den konsoliderade versionen av Romfördraget. Med *första pelaren* avser jag Romfördraget och Euratom-fördraget i dess nuvarande lydelse och med *tredje pelaren* syftar jag på det polisiära och straffrättsliga samarbete som återfinns i avdelning VI i Maastrichtfördraget. *EU-rätt* syftar således till att beskriva den samlade rätt som har utarbetats inom EU (*acquis communautaire*) medan *EG-rätt* endast syftar till de rättsakter som är antagna på grundval av Romfördraget. Europeiska kommissionen kommer jag att hänvisa till som endast *kommissionen*. Europeiska unionens råd benämns ofta ministerrådet för att särskilja det från Europeiska rådet och Europarådet men eftersom det här inte föreligger någon risk för förväxling kommer jag att använda den mer vardagliga benämningen *rådet*.

2 Teori

Jag kommer nedan att presentera de teorier som jag förhåller mig till och använder i analysen av parternas handlande i och i nära anslutning till processen i miljömålet.

Då jag läste de texter som kommit till under skeendet som ledde fram till miljömålet samt handlingarna i själva målet slogs jag av att många påståenden, som jag själv uppfattade som kontroversiella eller vågade, presenterades som självklarheter och förblev oemotsagda samtidigt som många argument som hade varit naturliga att föra in i diskussionen aldrig framställdes.

Då jag har letat efter en modern samhällsteori som på ett fruktbart sätt har kunnat användas för att analysera detta förhållande har jag framförallt sökt en teori som lämpar sig för att beskriva fenomen snarare än att förklara dem, och som har egenskaper som inte vilar för tungt vare sig på aktör eller på struktur eller gör anspråk på att erbjuda en ”grand theory”. Dessa önskemål har lett mig till att använda en diskursanalytisk ansats med teoretisk bas i Foucault samt Laclau och Mouffes idéer om språket och dess användning.

I den mening denna framställning kan betraktas som interdisciplinär är det därför att jag har låtit mig inspireras av diskursanalys för att beskriva ett förhållande som vid ett första påseende snarast hänför sig till de traditionella rättsvetenskaperna men som jag själv anser endast kan beskrivas ur ett rent legalistiskt perspektiv på ett haltande och missvisande sätt. Ur ett rättsligt och europeiskt perspektiv kan dock diskursanalys anses vara ett oprövat teoretiskt val och jag har därför inte lyckats sammanställa och presentera någon relevant tidigare forskning på brukligt sätt. För att försvara mitt val av frågeställning och teori kommer jag i stället att kontrastera de diskursanalytiska redskap jag har använt mig av mot idéer som i större utsträckning kan anses vara etablerade och har använts tidigare i dessa sammanhang. På detta sätt framhävs även skillnaderna mellan det diskursanalytiska perspektivets grundantaganden och de antaganden som görs i en mer etablerad teori som i detta fall den statsvetenskapliga neofunktionalismen. Tvärvetenskapliga studier av gemenskapen och europeisk integration har inte förekommit i någon större utsträckning före 90-talet och då var det av naturliga skäl främst juridiska och statsvetenskapliga discipliner som förenades.

En av de statsvetenskapliga idébildningar som har kommit att användas i rättsvetenskaplig forskning är neofunktionalismen¹. Nedan följer därför först en teoretisk orientering av neofunktionalism innan jag går vidare med att utveckla diskursanalysen som sådan.

¹ För en grundlig introduktion till neofunktionalismen rekommenderas temanumret av *Journal of European Public Policy* April 2005 Vol. 12 No. 2.

2.1 Statsvetenskaplig teori och europarätt

Som jag antytt ovan har europeisk integration framförallt varit ett område som tilldragit sig intresse från den statsvetenskapliga disciplinen. Här går det att dra en teoretisk skiljelinje mellan *intergovernmentalism* å ena sidan och funktionalism samt neofunktionalism å den andra².

Enligt *intergovernmentalism* är medlemsstaterna de drivande aktörerna i unionsarbetet. De styr själva takten på integrationsarbetet och i vilken utsträckning som makt skall överlätas åt överstatliga organ. Med en bekant formulering skulle man kunna uttrycka det så som att medlemsstaterna är ”fördragets herrar”. Funktionalismen utgår i stället ifrån att mellanstatligt samarbete är dynamiskt och skapar ett momentum som innebär att samarbete på ett område tenderar att ”spilla över” i andra områden.

Inom funktionalism och neofunktionalism har intresset främst kretsat kring hur ekonomiskt samarbete inom ett område leder till ökat samarbete även inom andra ekonomiska områden eller rent av utanför det ekonomiska samarbetet som till exempel inom social- och penningpolitik³.

Liknande tankar är vanliga även inom rättsvetenskaperna. Till exempel så framhåller Linda Gröning den ekonomiska integrationen som drivande för den straffrättsliga integrationen⁴. I takt med att den överstatliga organisationen får ökad kompetens kommer aktörer som tidigare har verkat mot de enskilda staterna på nationell nivå i stället att vända sin uppmärksamhet mot den överstatliga organisationen. De institutioner som har fått uppgiften att leda organisationen kommer efterhand som de får ökade befogenheter och större autonomi även att ta en mer aktiv roll i främjandet av integrationen. Funktionalismen sätter således stor tilltro till att materiella förhållanden som ekonomi och enskilda aktörers rationella handlande kan användas för att förklara samhälls utveckling.

Neofunktionalism så som den har formulerats av den amerikanske statsvetaren Ernst B. Haas tar funktionalismen ett steg längre i den meningen att integration betraktas som en självständig kraft som inte bara verkar som ett verktyg för internationella aktörer⁵. Teorin har utvecklats särskilt med europeisk integration som fokus och den regionala integrationen betraktades som oundviklig och oåterkallelig vilket fick teorin att betraktas som överspelad efter de bakslag det europeiska integrationsarbetet led under Charles de Gaulles integrationskritiska politik på 60-talet.

² De senare teorierna bör ej förväxlas med de sociologiska teoribildningarna med samma namn.

³ Shaw, 1997, s. 325.

⁴ Gröning, 2005, s. 2.

⁵ Haas presenterade sina idéer i Haas, Ernst B. *The uniting of Europe: political, social and economic forces 1950-1957*. London, 1958.

Efter de genombrott i det europeiska projektet som gjordes på 90-talet väcktes dock på nytt intresset för neofunktionalism som förklaringsmodell för maktöverföring och integration. Framförallt så började idéerna användas vid studiet av rättens roll för integrationen.

Burley och Mattli har tagit tillvara på dessa idéer för att beskriva hur rätten kan få just den roll som ekonomin tillskrivs inom neofunktionalismen. Enligt neofunktionalismen är de oberoende variablerna som driver integrationsprocessen framåt supra- och subnationella aktörer. Dessa aktörer kan vara domare, advokater, organisationer eller individer som uppträder som käranden eller gemenskapens institutioner och de handlar alltid instrumentellt i egenintresse. Integrationsprocessen pågår bland annat genom ett successivt vidgande av omfattningen av rättsliga beslut och gradvis förändrade förväntningar hos deltagarna i rättsordningen. Rätten fungerar på detta vis enligt Burley och Mattli som en mask för politiska beslut och bidrar till att undvika politiska kollisioner och konfrontationer på samma sätt som neofunktionalisterna menar att ekonomin gör. Resultatet är att betydelsefulla politiska beslut kommer att fattas på den rättsliga arenan och i juridikens tillsynes neutrala språk genom ”konstruktiva tolkningar” av EG-rätten. Styrkan i denna process är dock beroende av att rättsordningen lyckas undgå att bli alltför politiserad och domare och parter är därför tvingade till att i viss grad underordna sig både materiell rätt och traditionell rättsdogmatisk metod för att få ett visst mått av politisk frihet⁶.

Även om Burley och Mattli främst fokuserar på själva rättstillämpningen så skulle deras tolkning av neofunktionalism även kunna vara ett användbart analysverktyg på lagstiftningsnivå, framförallt i studiet av kommissionens förslag till direktiv som kan anses testa gränserna för dess befogenheter enligt EG-fördraget⁷. Burley och Mattli ser dessutom EU-fördraget som ett medvetet försök av medlemsstaterna att begränsa domstolens inflytande och en fortsatt rättslig integration. Genom att domstolen inte har getts jurisdiktion över den andra och tredje pelaren och medels noggrann och explicit utformning av ett antal viktiga artiklar i fördraget menar författarna att medlemsstaterna har försökt stoppa den utveckling som neofunktionalismen beskriver⁸. Ur ett neofunktionalistiskt perspektiv skulle det därför vara logiskt att se miljömålet som en naturligt uppkommen tvist i slitningarna mellan integrationsdrivande faktorer och medlemsstaterna. Fokus i analysen skulle då ha legat på aktörernas bakomliggande motiv och intressen samt rättens roll i den politiska manifestationen av dessa motiv.

Även om neofunktionalismen är intressant och har sina förtjänster så har jag ändå valt bort den till förmån för en diskursanalys. Detta val grundar jag på ett antal tillkortakommanden för den neofunktionalistiska modellen i just detta fall. För det första så är det miljömålet och straffrättens ställning som är i fokus i denna text och det empiriska materialet i en neofunktionalistisk analys hade fört mig för långt bort från dessa ämnen. Vidare så är kärnan i

⁶ Burley & Mattli, 1993, ss. 43-44.

⁷ de Búrca, 2005, s. 317.

⁸ Burley & Mattli, 1993, ss. 73 f.

neofunktionalism själva integrationsprocessen medan jag i denna text snarare har intresserat mig för argumentation och meningsskapande i ett konkret fall. Slutligen så tycker jag att det finns flera drag i miljömålet som är avgörande för dess utfall och som är svåra att förlika med neofunktionalism. Rådet och medlemsstaternas ofullständiga och återhållsamma argumentation är ett exempel och Nederländernas avvikande mening i vilken de ger kommissionen medhåll i viktiga avseenden är ett annat. Följaktligen har även neofunktionalismen kritiserats för att inte kunna förutsäga när integrationsprocessen går framåt eller när den avstannar och den kausala roll rätten har i detta skeende⁹.

2.2 Rättssociologisk teori och diskursanalys

Termen diskurs används i flera olika vetenskapliga discipliner och ges ofta olika innebörd. Jag har valt att här ansluta mig till Marianne Winther Jørgensens definition av begreppet diskurs så som ”ett bestämt sätt att tala om och förstå världen (eller ett utsnitt av världen)”¹⁰.

Diskursanalys kan i sin tur sägas vara ett samlingsnamn för ett antal teoribildningar som är influerade av språkfilosofi och väljer att utgå från att kommunikationen människor emellan inte huvudsakligen är ett resultat av samhällliga konstruktioner och sociala relationer utan att det snarare är så att vår kommunikation i hög grad bestämmer hur samhället och det sociala utformas.

Språket uppfattas inte som ett neutralt medel för kommunikation som speglar en objektiv verklighet utan i stället som en social aktivitet. Språket formas till viss del i en social kontext men är samtidigt främst konstituerande.

Ontologiskt innebär detta att diskursanalysen är baserad på en socialkonstruktionistisk världsbild där det visserligen existerar en verklighet oberoende av språk och idéer men att det är genom språket som den materiella världen ges mening och tillskrivs egenskaper¹¹. Den socialkonstruktionistiska utgångspunkten innebär vidare att den sociala värld vi skapar hade kunnat se annorlunda ut och är öppen för förändring.

Eftersom den tolkningsprocess som tillskriver något en viss innebörd sker i den sociala sfären kommer denna process att vara intimt förknippad med makt och i realiteten pågår därför en ständig kamp om tolkningsföreträde. Trots denna kamp och betydelseernas kontingens så förblir dock det sociala

⁹ de Búrca, 2005, s. 317.

¹⁰ Winther Jørgensen, 2000, s. 7.

¹¹ Bergström & Boréus, 2005, s. 326.

fältet för det mesta statistiskt genom att det diskursiva handlandet även bevarar och låser den kunskap och de identiteter som ryms inom diskursen¹².

Diskursanalysen har också betecknats som postmodern i den meningen att förklaringsmodeller som bygger på rationellt handlande eller materiella strukturer avfärdas som otillräckliga för att ensamma ligga till grund för meningsfulla analyser av det komplexa moderna samhället. I stället skall samhällen förstås som instabila och föränderliga konstruktioner vars aktörer agerar med skiftande motiv och rationaliteter och där ideologi, språk och symboler är av stor betydelse för utvecklingen¹³.

I min analys kommer att jag att utgå från en diskursanalys som grundar sig på den franske filosofen Michel Foucaults idéer om diskurs och språk och som har vidareutvecklats av de i Storbritannien verksamma politiska teoretikerna Ernesto Laclau och Chantal Mouffe. Nedan inleder jag därför med att presentera en översikt över Foucaults idéer och de ontologiska och epistemologiska grunderna för diskursanalys för att sedan precisera mitt analysverktyg genom att utveckla Laclau och Mouffes teorier.

2.2.1 Foucault och förutsättningarna för diskursanalys

Foucaults texter spänner över ett brett spektrum av ämnen men begreppet diskurs har ofta fått en central roll. Bland annat ekonomiska, medicinska, religiösa och sexuella diskurser har kartlagts, både på en professionell och en intellektuell nivå samt på en mer vardaglig.

Foucaults egen definition av diskurs är ”hela den praktik som frambringar en viss typ av yttranden”. Denna definition är mer omfattande än den jag använder mig av i min analys. Foucault menar att diskurser inte bara formar sättet vi pratar om något visst utan att de även har en reell effekt på samhällslivet. Diskurser strukturerar kommunikation och bestämmer vad som inkluderas respektive exkluderas. Inom en viss diskurs tillåts vissa aktörer att tala och bli tagna på allvar och de får gehör för vissa yttranden och åsikter medan andra aktörer och perspektiv marginaliseras, föringas, bortses från eller till och med förbjuds¹⁴. Diskurser existerar i det sociala livet parallellt med varandra och kan både utesluta, vara medvetna om, eller överlappa varandra. Foucault menar vidare att diskurser inte kan reduceras till något som gömmer eller maskerar kontroverser utan tvärtom så är de bestämmande för vad som blir föremål för debatt¹⁵.

Till skillnad från till exempel neofunktionalismen så tar Foucault fokus från subjektet som aktör. Det är inte subjekt som skapar diskurser utan tvärtom

¹² Winther Jørgensen, 2000, s. 12.

¹³ Red. Andersen, & Kaspersen, 2003, s. 210.

¹⁴ Hunt & Wickham, 1994, s. 8.

¹⁵ *Ibid.* s. 9.

så definierar diskursen subjektet. Subjektet uppfattas inte som autonomt och suveränt utan ses snarare som ett medium för kultur och språk. Enligt Foucaults terminologi är subjektet decentrerat¹⁶. Foucault lät sig inspireras av Louis Althusser's strukturmarxism i sin syn på subjektet som en skapelse av språket men tog avstånd från Althusser's ideologibegrepp och marxismens deterministiska drag. Marxismens strukturalism ersätter Foucault i stället med att fokusera på makt. Foucaults maktbegrepp ser makt inte bara som begränsande utan även som produktiv i den meningen att den skapar diskurser, kunskap och subjekt. Makt kan inte heller lokaliseras till en viss aktör och utövas inte av ett subjekt mot ett annat subjekt utan genomsyrar istället hela samhället och är en förutsättning för socialt handlande¹⁷.

Begreppen makt, diskurs, kunskap och sanning löper som en röd tråd genom Foucaults texter och används för att beskriva de processer varigenom det sociala livet tar sin form och "sanningar" skapas. Allt vårt tänkande, talande och handlande sker inom diskurser och det går enligt Foucault därför inte att tala om några egentligt objektiva sanningar. Då vi talar om något visst som en sanning benämner han fenomenet som en "sanningseffekt". Det är framförallt hur dessa effekter skapas och vidmakthålls som är föremålet för Foucaults studier.

Det diskursanalytiska angreppssättet har formulerats på olika sätt av olika teoretiker och begreppet diskurs har i de olika teorierna getts en till viss del skiftande innebörd. Winther Jørgensen har beskrivit dessa skillnader på ett förtjänstfullt sätt genom att placera in dem i ett kontinuum¹⁸. I ena ändan av kontinuumet finns den marxistiska historiematerialismen i vilken ideella förhållanden är exklusivt betingade av de materiella förhållandena. Via Althusser och Gramscis bidrag till marxismen rör vi oss mot mitten av kontinuumet där bland andra Foucault och kritisk diskursanalys så som den presenterats av Norman Fairclough placeras. I denna sektion tillerkänns både språkliga diskurser och vissa andra förhållanden konstituerande kraft och förhållandet mellan dessa krafter kan beskrivas dialektiskt. I den andra ändan av kontinuumet återfinns vi slutligen Laclau och Mouffe vars teoribygge Winther Jørgensen har valt att kalla diskursteori. Diskursteorin har en stark fokus på diskurser och alla praktiker, både språkliga och andra sociala praktiker, ses som diskursiva. Diskursen beskrivs således som omnipotent och ensamt konstituerande av vår sociala värld och det är i denna ände som jag hämtar inspiration till min analys.

Till skillnad från till exempel Fairclough så har Laclau och Mouffe koncentrerat sig på teoriutveckling och "försummat" metod och praktisk tillämpning. Fördelen med detta förhållande är dock att teorin inte har kommit att starkt förknippas med en viss inriktning eller ett särskilt metodologiskt tillvägagångssätt. Jag upplever att denna obundenhet har

¹⁶ Winther Jørgensen, 2000, s. 21.

¹⁷ *Ibid.* s. 20.

¹⁸ *Ibid.* s. 26.

underlättat för mig då jag har tillämpat diskursanalys på ett relativt oprövat område.

2.2.2 Diskursteori

De ord som sammankopplas med till exempel ting eller företeelser benämns i diskursteori som *tecken*. Tanken är att orden inte har någon naturlig koppling till det de representerar utan att denna mening skapas genom att ett visst tecken skiljs från ett annat tecken. Genom denna åtskillnad skapas en fixering av tecknen som gör språk och kommunikation möjlig men fixeringen är aldrig slutgiltig.

Ett av de centrala antagandena i diskursteorin är att fixeringen är en social process som ständigt pågår och att de sociala aktörerna ständigt strävar efter att fastställa betydelse. Innebörden av tecknen tas ofta för givna och blir inte ifrågasatt men eftersom fixeringen aldrig är slutgiltig innebär det att tecknen ibland är föremål för en strid om betydelse och förhållande till andra tecken.

Laclau och Mouffe ser diskursen som just en fixering av betydelse på ett visst område. Tecknen som är mångtydiga eller som ännu inte fått sin betydelse helt fastställda kallas för *element*. Den praktik genom vilken betydelse fixeras, det vill säga sammankopplingen av element som ger dessa en ny betydelse, benämns *artikulation*. De element som genom artikulationen fixerats inom en viss diskurs och bildar diskursens struktur kallas sedan *moment*. I varje diskurs ges även vissa moment en särskilt central betydelse och dessa benämns *nodpunkter*. Genom att diskursen fungerar som ett tillfälligt lås för betydelsen av tecknen innebär detta att den hela tiden utesluter alternativa tolkningar och att den därför kan definieras utifrån det som utesluts. Denna omgivning, bestående av alternativa eller konkurrerande diskurser, som diskursen befinner sig i kallas av Laclau och Mouffe för det *diskursiva fältet*¹⁹.

Diskursteorin delar i stort Foucaults syn på makt som något som inte kan besittas av en viss aktör utan som i stället genomsyrar det sociala livet och är produktivt i den meningen att makt skapar kunskap, identitet och sanning. Laclau och Mouffe betonar även vår avhängighet av makt eftersom vi är beroende av att leva i en bestämd social ordning. Samtidigt framhåller de dock det socialas kontingens. Denna innebär att även om vi är beroende av att leva under socialt ordnade förhållanden så hade dessa kunnat vara utformade på olika sätt²⁰. Diskursteorin ger även större utrymme än Foucault åt diskurser som konkurrerar med de dominerande och ser detta konfliktförhållande som en viktig konstituerande faktor i samhällsbildningen²¹.

¹⁹ De kursiverade begreppen i detta stycke definieras i Winther Jørgensen, 2000, s. 32-34.

²⁰ *Ibid.* s. 45.

²¹ Red. Andersen & Kaspersen, 2003, s. 215.

2.3 Metod och genomförande

På grund av diskursanalysens speciella karaktär kommer metodavsnittet att bli ganska summariskt. Jag skall här behandla några aspekter av teorin som kommer att vara av betydelse för genomförandet samt kort kommentera hur jag har förhållit mig till reflexivitet under arbetets gång.

Rent praktiskt går själva analysen ofta till så att man försöker avgränsa en viss diskurs och följa hur denna reproduceras genom noggranna studier av till exempel text eller tal. Att kartlägga diskurser är dock ofta ett mycket omfattande arbete och diskursanalytisk forskning bedrivs därför ofta på en bas av tidigare forskning där man hoppas kunna uppnå en kumulativ effekt genom det egna bidraget. På grund av det här arbetets ringa omfattning och då jag inte har lyckats hitta någon passande forskning kring det aktuella ämnet kommer mitt bidrag snarare att ha karaktären av en förstudie.

Eftersom jag endast kommer att ha möjlighet att översiktligt skissa på de diskurser som jag tycker mig urskilja måste naturligtvis resultaten i detta avseende betraktas med viss skepsis. Som jag nämnt i föregående kapitel så antas det i teorier som grundar sig i diskursanalys att allt tänkande och agerande sker inom ramarna för diskurser. Detta antagande gäller givetvis även för den som utför diskursanalysen, oavsett om denne är förankrad i den analyserade diskursen eller någon annan diskurs och att det i förlängningen därför inte går att tala om objektiva sanningar. Winther Jørgensen drar därför slutsatsen att

”För forskaren blir resultatet under alla omständigheter att forskningsprodukten, till exempel den konkreta diskursanalysen, måste ses som en politisk intervention: en kontingent artikulation av element som reproducerar eller ifrågasätter de gällande diskurserna i det eviga spelet om att definiera världen”.²²

I stället för att sträva efter att sortera utsagor om världen efter vad som är sant och falskt föreslår i stället Winther Jørgensen att forskaren skall använda uttalanden, text eller handlingar som empiri för att kartlägga mönster och regelbundenheter och sedan konstatera vilka samhällsliga effekter dessa får.²³ Det är detta jag har föresatt mig att göra. Min analys kommer i huvudsak vara ett försök att strukturera de utsagor jag presenterat under rubrik 4 och som på något sätt berör straffrättens ställning och egenskaper i den process som omgärdat direktivförslaget och rambeslutet samt den därpå följande rättsprocessen. I detta sammanhang tycker jag att det är lämpligt att framhålla att jag själv skulle föredra en utveckling som syftar till en mer återhållsam och rationell kriminalpolitik.

I utförandet av själva analysen får begreppet artikulation en viktig roll. Artikulationen kan beroende på kontexten antingen ha karaktären av

²² Winther Jørgensen, 2000, s. 57.

²³ *Ibid.* s. 28.

upprätthållande av en viss ordning eller så kan den framstå som en kamp för att omvandla ett element till ett moment. Poängen är dock att alla uttryck, såväl skriftliga och muntliga som andra, alltid är aktiva reduceringar av betydelsemöjligheter och aldrig bara upprepningar av något som redan är etablerat i diskursen. Artikulationer undersöks således genom att de relateras till diskurser. Frågor som då aktualiseras är till exempel vilken diskurs som en viss artikulation bygger på, eller vilken diskurs den reproducerar, eller om artikulationen rentav bidrar till att omforma en diskurs eller något av dess element²⁴.

Ett annat begrepp som kommer att vara framträdande i min analys är nodalpunkter. Karaktäristiskt för nodalpunkterna är att de förutom sin centrala position i diskursen är relativt tomma på innehåll i sig själva. Ett exempel på en nodalpunkt i den politiska diskursen är ”demokrati”. Nodalpunkten demokrati får en bestämd innebörd först då det förknippas med andra tecken i diskursen som ”fria val” och ”tolerans”. I min analys kommer jag att argumentera för att straffrätten i europarätten är en sådan nodalpunkt. Straffrätt går i och för sig att definiera någorlunda tydligt men vilka egenskaper som sedan tillskrivs straffrätten är ganska öppet och därmed även straffrättens identitet. Till exempel har straffrätten karaktäriserats på skilda sätt under olika kriminalpolitiska strömningar. Tilltron till straff som redskap för förändring har varit låg under perioder med behandlingsideal medan man under klassiska och nyklassicistiska perioder i större utsträckning förlitat sig på individens rationella handlande utifrån tydligt förutsebara straff. När nodalpunkter på detta vis i en diskurs förknippas med vissa moment för att skapa en viss mening eller identitet brukar man i diskursteorin tala om *ekvivalenskedjor*.

Tecken kan associeras med nodalpunkter både som något positivt eller som något som ställs i opposition till nodalpunkten men dessa två motsatser fyller ändå båda samma funktion, att fixera nodalpunktens betydelse i diskursen²⁵. Till det ovan givna exemplet med demokrati som nodalpunkt skulle man exempelvis kunna urskilja en ekvivalenskedja av tecken i opposition till demokrati som ”förtryck” och ”censur”.

²⁴ Winther Jørgensen, 2000, s. 36.

²⁵ Bergström & Boréus, 2005, s. 317.

3 Bakgrund

I detta kapitel skall jag försöka att ge en överskådlig och såvitt möjligt kortfattad beskrivning av ett antal olika aspekter av straffrätten inom ramen för den Europeiska Unionen. Även om fokus för mitt arbete är att utreda förhållanden som har sin grund i Romfördraget (EG-fördraget) så kommer jag här även att redogöra för straffrättens utveckling inom Maastrichtfördraget (EU-fördraget). Detta faller sig naturligt eftersom fokus i uppsatsen bland annat är konflikten mellan dessa två instrument. Beslut under dessa två instrument kan även ha sitt ursprung i samma initiativ och samma processer och jag kommer därför även att redogöra för några av de händelser som har fått central betydelse för straffrätten i Europa men som ligger utanför det rutinmässiga arbetet under de två instrumenten.

Även om visst straffrättsligt samarbete i Europa dessutom bedrivs utanför unionsprojektet²⁶ har jag valt att lämna detta åt sidan då det inte har någon egentlig betydelse för min frågeställning.

Den straffrättsliga utvecklingen skulle kunna beskrivas kronologiskt utifrån de händelser som har inverkat på dess utformning. En sådan presentation skulle på ett bra sätt illustrera att straffrätten befinner sig i förändring, åtminstone avseende inflytande och kompetens över beslut. Det är dock lätt att samtidigt förmedla intrycket av att den europeiska straffrätten utvecklas i en viss riktning och mot ett visst mål, och detta är inte min avsikt. I stället har jag bestämt mig för att beskriva straffrättens ställning utifrån de instrument den grundar sig på. På detta sätt tydliggörs förhoppningsvis skillnaderna, likheterna samt den underliggande motsättningen mellan de två instrumenten.

3.1 EG-fördraget

I denna avdelning kommer jag att redogöra för de aspekter av straffrätten som går att hänföra till den första pelaren. Detta innebär sådana bestämmelser som grundar sig direkt eller indirekt på EG-fördraget, det vill säga artiklar i fördraget, beslut, förordningar och direktiv.

Det första som bör sägas om straffrätten i första pelaren är att den är ett känsligt ämne. Straffrätten är ett område som bär på stort symbolvärde och

²⁶ Som exempel kan nämnas ett antal konventioner antagna genom Europarådet, så som Europeiska Konventionen ömsesidig assistens i straffrättsliga frågor 20 april 1959 med tilläggsprotokoll 17 mars 1978 och 8 november 2001. Ett aktuellt exempel kan ges i Europeiska Konventionen om åtgärder mot trafficking av människor 16 maj 2005 (konventionen har ännu inte trätt i kraft, den är undertecknad av 25 av medlemsstaterna men ännu inte ratificerad av någon).

är intimt förknippad med nationell suveränitet²⁷. Ett tidigt utslag av denna föreställning var att EG-rättens giltighet ifrågasattes bara på den grunden att den fick konsekvenser för tillämpningen av straffrätt i medlemsstaterna. Denna inställning avfärdades dock bestämt av EG-domstolen²⁸. Samtidigt är straffrätten ett område som inte är tydligt avgränsat mot sin omgivning. Till exempel kan kommissionen på sekundärrättslig grund besluta om ekonomiska sanktioner som böter och viten, främst mot juridiska personer, för överträdelse av viss gemenskapsrätt²⁹. Dessa typer av sanktioner kan vara svåra att skilja från straffrättsliga påföljder. Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen haft synpunkter på vad som utgör straffrättsliga påföljder i nationell rätt, och domstolens definition är inte beroende av hur en viss sanktion benämns av de nationella myndigheterna³⁰. Medlemsstaterna, EG-domstolen och Europadomstolen för mänskliga rättigheter skulle därför eventuellt göra olika bedömningar om huruvida en sanktion är straffrättslig eller inte.

Ett vanligt sätt att strukturera upp den första pelarens inflytande på den nationella straffrätten är genom att skilja på dess positiva och negativa effekt. EG-rättens negativa effekt på nationell rätt består i att medlemsstaterna måste avstå från åtgärder som kan äventyra att EG-fördragets mål uppnås. Denna skyldighet finns inbäddad i lojalitetsplikten som är fördragsfäst i EG Art 10. I praktiken innebär detta en skyldighet för den nationella lagstiftaren att avstå från att anta regler som kan motverka att fördragets mål uppnås men även en skyldighet för rättstillämpande myndigheter att åsidosätta sådana regler om de trots allt skulle antas³¹. Den senare skyldigheten följer ur principerna om EG-rättens företräde³² samt dess direkta effekt³³. Just denna aspekt av EG-rättens inflytande över nationell straffrätt är förhållandevis okontroversiell. Denna slutsats kan bland annat dras av att EG-domstolen tidigt och med bestämdhet slog fast ovannämnda principer³⁴.

Trots att Gemenskapen generellt har ansetts sakna positiv straffrättslig kompetens kan man trots detta tala om en positiv straffrättslig påverkan³⁵. Denna påverkan kan ta sig flera olika uttryck och dessa kan skiljas åt efter hur pass direkt påverkan är. En första form av påverkan kan härledas till EG

²⁷ Se till exempel Persson, 2005, s. 9 samt Rådet och medlemsstaternas anförande i EG-domstolens avgörande C-176-03 § 27.

²⁸ Mål 82/71 *Ministère public de la Italian Republic v Società agricola industria latte (SAIL)* REG 1972, s. 00119 punkt 4 och 5.

²⁹ Se till exempel Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer Art. 14,15.

³⁰ Danelius, 1998, s. 136.

³¹ Jareborg, 2001, s. 45.

³² Mål C-6/64 *Costa mot ENEL* REG 1964, s. 585, Mål C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, REG 1970, s. 1125, Mål C-106/77 *Simmenthal*, REG 1978, s. 629.

³³ Mål C-26/62 *van Gend & Loos*, REG 1963, s. 1.

³⁴ Mål 203/80 Domstolens dom den 11 november 1981. Brottmål mot Guerrino Casati. Begäran om förhandsavgörande (Svensk specialutgåva s. 00211). Punkt 27. Samt Mål 299/86 Domstolens dom den 25 februari 1988. Brottmål mot Rainer Drexel. Begäran om förhandsavgörande (Svensk specialutgåva s. 00413). Punkterna 17 och 18.

³⁵ Jareborg, 2001, ss. 43 f.

Art. 10 och får anses vara den minst ingripande. Utöver den ovan nämnda negativt formulerade skyldigheten att avstå från vissa åtgärder innehåller Art. 10 även en positiv skyldighet för medlemsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa de skyldigheter som följer av fördraget. Då denna påverkan grundar sig i fördraget men inte innehåller explicit föreskrivna regler kan man här tala om en allmän primärrättslig påverkan³⁶.

Med hänvisning till bestämmelserna i Art. 10 (då Art. 5) har domstolen i *Kommissionen mot Grekland* formulerat assimilationsprincipen³⁷. Domstolen menar att en medlemsstat fritt kan välja påföljder för överträdelse av gemenskapsrätten. Överträdelserna måste dock beivras med regler motsvarande de regler som gäller för liknande överträdelse av nationell rätt. Påföljderna måste dessutom vara effektiva, stå i rimlig proportion till överträdelserna samt vara avskräckande.

Assimilationsprincipen tagen tillsammans med lojalitetsplikten ställer så långtgående krav på medlemsstaternas implementering av gemenskapsrätten att de i praktiken ofta tvingas att införa straffrättsliga sanktioner för att uppfylla sina åtaganden enligt fördraget. Över huvud taget är det ingen lätt uppgift att på detta vis se till att nationell rätt står i överensstämmelse med EG-rätten. Effektivitet, proportionalitet och avskräckande är vaga begrepp för den nationella lagstiftaren att arbeta med. Att välja rätt sanktion behöver inte vara en lätt uppgift, bland annat med hänsyn till omfattningen av sekundärrätten. En allmänt hållen lösning är att till exempel behandla bidragsfusk mot EG som bedrägeri i nationell rätt och på detta vis utnyttja befintlig nationell straffrätt³⁸.

En frestande lösning för medlemsstaterna i denna situation är också att använda sig av blankettstraffbud³⁹. Blankettstraffbud anger helt enkelt att överträdelse av en sekundärrättslig regel medför ett visst straff. Ett exempel på ett blankettstraffbud på miljörettens område är 29 kap. 8 § första stycket punkterna 25-28 miljöbalken. Här anges att den som med uppsåt eller av oaktsamhet bryter mot skyldigheter i ett antal av Europaparlamentets och Rådets förordningar döms till böter eller fängelse i högst två år. Blankettstraffbud är dock förknippade med en rad problem ur ett legalitetssperspektiv, bland annat att det i vissa fall kan bli svårt att få reda på de materiella bestämmelserna. Innehållet i materiell rätt kan även förändras på EG-nivå utan att blankettstraffbudet förändras och detta kan ses som en kompetensöverföring till gemenskapen om än på ett mycket begränsat område⁴⁰.

En andra mer direkt form av påverkan är den som bygger på principerna som följer av Art. 10 men som härrör ur fördragen. I ett fåtal fall ställer

³⁶ Termen är lånad av Petter Asp, se närmare Asp, 2002, s. 31.

³⁷ Mål C-68/88 *Kommissionen mot Grekland* REG 1989, s. 2962 p. 22-25 (Svensk specialutgåva s. 00153).

³⁸ Corstens, 2003, s. 132.

³⁹ Asp, 2002, s. 31.

⁴⁰ Asp, 2002, ss. 246 ff.

nämligen fördragen direkta krav på medlemsstaterna att behandla vissa specifikt angivna handlingar som brott enligt assimilationsprincipen och lojalitetsplikten. Sådana bestämmelser finns i Euratomfördraget och stadgan för EG-domstolen, men även i EG-fördraget (sedan ändringarna som infördes genom Maastricht-fördraget). EG Art. 280 p.1 anger att

”Gemenskapen och medlemsstaterna skall bekämpa bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen genom åtgärder som skall vidtas i enlighet med denna artikel och som skall ha avskräckande effekt och ge ett effektivt skydd i medlemsstaterna.”

P. 2 i samma artikel anger att

”Medlemsstaterna skall vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen.”

Dessa bestämmelser tillför egentligen inte något till de ovannämnda principerna och kan snarast ses som en kodifiering av dessa med specifik referens till området för finansiella bestämmelser. En passande benämning på den typ av påverkan på nationell straffrätt som till exempel Art. 280 har är därför specifik primärrättslig påverkan⁴¹.

Även en tredje form av EG-rättslig påverkan på nationell rätt kan urskiljas. Trots att det, i alla fall innan domen i miljömålet, får anses vara vedertaget att EG-saknar kompetens att kräva av medlemsstaterna att de inför straffrättsliga påföljder för överträdelse av EG-rättsliga regler så har det trots detta funnits en rätt att i sekundärrätt kräva att medlemsstaterna på annat vis sanktionerar överträdelse⁴².

Samtidigt finns det EG-rättslig lagstiftning som ger kommissionen en rätt att direkt sanktionera överträdelse av gemenskapsrätten. Ett sådant exempel återfinns på konkurrensrättens område där Kommissionen har rätt att besluta om böter och vite för bland annat överträdelse av Art. 81 och 82 i EG-fördraget⁴³. I förordningen står dock uttryckligen att böterna inte skall vara av straffrättslig art⁴⁴. Trots detta kan böterna under vissa omständigheter anses vara mycket stränga och uppgå till betydande belopp. I förordningen anges att bötesbeloppet för varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får vara upp till 10 % av den sammanlagda omsättningen föregående räkenskapsår⁴⁵. Användandet av denna typ av ”administrativa” straff har beskrivits som ett sätt för de europeiska

⁴¹ Även denna term är lånat av Petter Asp. Jämför ”allmän primärrättslig påverkan” ovan. Se närmare Asp, 2002, s. 30.

⁴² Asp, 2002, s. 31.

⁴³ EUT L 1, 4.1.2003, s. 1 Art. 23 och 24.

⁴⁴ *Ibid* Art. 23 p. 5.

⁴⁵ *Ibid* Art. 23 p. 2 st. 2.

institutionerna att öka trycket på vidare kriminaliseringar genom att förespråka en ”*policy of deterrence*”⁴⁶. Då denna typ av bestämmelser grundar sig direkt på direktiv och förordningar är det här passande att tala om sekundärrättslig påverkan på nationell rätt⁴⁷.

3.2 EU-fördraget

I denna avdelning kommer jag att diskutera sådana regler som grundar sig direkt på EU-fördraget och således går att hänföra till den tredje pelaren. Art. 34 p. 2 st. 1 a-e i EU-fördraget anger fyra typer av rättsakter inom det straffrättsliga samarbetet: gemensamma ståndpunkter, rambeslut, beslut och konventioner. Av dessa kommer jag att koncentrera mig på frågor som rör rambeslut eftersom de är av störst relevans för min frågeställning samt för konflikten som låg till grund för Miljömålet.

Det polisiära och rättsliga samarbetet regleras i Avdelning VI av fördraget. I Art 29 finns en icke uttömmande och mycket omfattande lista över den brottslighet som skall förebyggas och bekämpas för att skapa ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. I Art. 31e anges att vid antagandet av beslut om minimiregler för brottsrekvisit och påföljder inskränks befogenheten till att gälla områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel. Uppräkningen i art. 31 e har tidigare ansetts vara uttömmande men senare tolkningar har antytt att den endast är exemplifierande samt att den med medlemsstaternas samtycke skulle tillåta samarbete även på andra områden⁴⁸. Rambesluten fattas enhälligt av rådet och de saknar till skillnad från direktiv direkt effekt⁴⁹. Då denna text skrivs har 14 rambeslut antagits.

Samarbetet inom den tredje pelaren sägs ofta vara mellanstatligt. Trots detta finns det flera drag som skiljer det från mellanstatligt samarbete i allmänhet⁵⁰. Exempelvis så har förutom medlemsstaterna även kommissionen initiativrätt⁵¹. Rambeslut som antas inom den tredje pelaren är även bindande för medlemsstaterna avseende de resultat som skall uppnås redan vid tiden för antagandet och behöver inte godkännas av medlemsstaternas parlamentariska församlingar⁵².

Denna vaghet kring samarbetets rättsliga ställning har resulterat i problem på nationell nivå. Redan vid tiden för antagandet av Amsterdamfördraget aktualiserades i Sverige ett problematiskt förhållande. Enligt RF 10 kap. 2§ får bindande internationella överenskommelser inte ingås utan riksdagens

⁴⁶ Albrecht & Braum, 1999, s. 304.

⁴⁷ Även denna term är lånad av Petter Asp. Jämför ”allmän primärrättslig påverkan” och ”specifik primärrättslig påverkan” ovan. Se närmare Asp, 2002, s. 32.

⁴⁸ Vogel, 2005, Vol. 12 Nr. 2.

⁴⁹ EU Art. 34 p. 2b.

⁵⁰ Gröning, 2005, s. 5.

⁵¹ EU Art. 34 p. 2.

⁵² EU Art. 34 p. 2b.

godkännande om de förutsätter att lag stiftas, ändras eller upphävs. Detta ledde till den pragmatiska lösningen att regeringen inhämtade riksdagens godkännande till ett utkast till rambeslutet innan dess antagande. Förhållandet har nu fått en permanent lösning genom en ändring i regeringsformen⁵³.

Den tredje pelarens mellanstatliga karaktär kan även ifrågasättas efter EG-domstolens dom i *Pupino*⁵⁴. En italiensk domstol hade vilandeförklarat ett mål och begärt ett förhandsavgörande för att få klarhet i frågan om huruvida nationell italiensk lag var förenlig med ett rambeslut⁵⁵ som rör straffprocessuella bestämmelser⁵⁶. Ett antal regeringar avgav yttranden i målet. De franska och de italienska regeringarna framhöll att rambeslut tagna under den tredje pelaren till skillnad från direktiv inte har direkt effekt och inte medför någon skyldighet till konform tolkning av nationell rätt av domstolarna i medlemsländerna. Bland annat den svenska regeringen framhöll även att samarbetet under avdelning VI i EU-fördraget är av mellanstatlig art⁵⁷.

Domstolen menade dock att det finns en skyldighet under tredje pelaren som motsvarar den skyldighet som härrör ur Art. 10 EG-fördraget. Domstolen hänvisade till målen om en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken i EG-fördragets första artikel och menade att det blir svårt för unionen att nå detta mål om principen för lojalt samarbete och konform tolkning inte gäller även inom den tredje pelaren⁵⁸.

Det är alltså inte helt enkelt att karaktärisera samarbetet under den tredje pelaren som antingen mellan- eller överstatligt. Det skulle också vara fel att påstå att det råder fullständigt ”vattentäta skott” mellan den tredje och den första pelaren. I art. 42 EU-fördraget, den så kallade *passerelle* bestämmelsen, finns det en möjlighet att föra över kompetens från tredje till första pelaren. Enligt denna bestämmelse kan rådet med enhällighet besluta att åtgärder som avses i art. 29 (det vill säga bestämmelser om polissamarbete och straffrättsligt samarbete samt i förlängningen bland annat rambeslut enligt art. 31e som art. 29 hänvisar till) skall omfattas av avdelning IV EG-fördraget.

Den här möjligheten har dock aldrig utnyttjats vilket kanske vittnar om medlemsstaternas ovillighet att föra in straffrättslig lagstiftningskompetens i den första pelaren. Blotta existensen av *passerelle* bestämmelsen har även av vissa tagits som intäkt för att det inte skulle finnas någon straffrättslig

⁵³ SFS 2002:903.

⁵⁴ Mål C-105/03 Domstolens dom den 16 juni 2005. Brottmål mot Maria Pupino. Begäran om förhandsavgörande.

⁵⁵ Rådets rambeslut 2001/220/RIF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden.

⁵⁶ Straffprocessrätt verkar vara förknippat med nationell autonomi i ännu större utsträckning än materiell straffrätt och det straffprocessuella samarbetet har inte heller utvecklats i samma omfattning som den materiella straffrätten. Se Gröning, 2005, s. 7.

⁵⁷ Mål C-105/03 punkterna 24 till 26.

⁵⁸ Mål C-105/03 punkterna 39 till 43.

kompetens i första pelaren. Om författarna till fördraget hade avsett att skapa straffrättslig kompetens så som den ser ut i det straffrättsliga samarbetet under den tredje pelaren även i den första pelaren så hade art. 42 varit överflödig⁵⁹.

3.3 Övrigt av betydelse på straffrättsens område i EU

Ovan har jag gett en kortfattad beskrivning av de aspekter av fördragen som har varit centrala för Miljömålet. Jag anser även att dessa aspekter kan sägas utgöra kärnan i diskussionen om en överstatlig europeisk straffrätt. Som jag nämnt ovan så försiggår dock den straffrättsliga utvecklingen i EU på flera plan samtidigt och de olika aktörerna deltar parallellt i flera olika projekt med skiftande inbördes relationer. I det följande skall jag ge en kort sammanfattning av ett antal dokument som producerats i EU det senaste decenniet med betydelse för straffrätten. Syftet med sammanfattningen är att placera de aspekter av fördragen jag beskrivit ovan i en kontext samt att belysa deras särart.

Jag har valt att i beskrivningen inte särskilt behandla de organisationer som verkar på ett mer operationellt plan, så som Europol (EU:s polisbyrå som i och för sig saknar operativa befogenheter), Eurojust (ett mellanstatligt organ för straffrättsligt samarbete med vissa operativa befogenheter som har uppdrag som påminner om de nationella åklagarnas) eller OLAF (europeiska byrån för bedrägeribekämpning). Jag kommer inte heller att beskriva fördraget om upprättande av en konstitution för Europa då detta ligger i träda efter folkomröstningarna i Frankrike och Nederländerna och troligen inte kommer att antas i sin nuvarande form.

Kommissionen och rådet utarbetade 1998 i Wien gemensamt en handlingsplan för hur bestämmelserna i Amsterdamfördraget om frihet, säkerhet och rättvisa bäst skall genomföras⁶⁰. I preambeln till handlingsplanen betonas vikten av inter-institutionellt samarbete och samförstånd. I själva handlingsplanen sätter man sedan upp mål som skall uppnås på två respektive fem års sikt. Dessa mål omfattar bland annat utveckling av det europeiska rättsliga nätverket, genomförandet av konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål, förenkling av utlämning mellan medlemsstaterna, inledande av en process för ömsesidigt erkännande av beslut och verkställighet av domar i brottmål samt fortsatt utarbetande av rambeslut.

⁵⁹ Corstens, 2003, s. 136.

⁶⁰ EUT C 19, 23.1.1999, s.1. *Handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa - Text antagen av rådet (rättsliga och inrikes frågor) den 3 december 1998.*

Vid Europeiska rådets möte i Tammerfors 1999 var straffrätten åter i fokus⁶¹. Europeiska rådet menade här att man var fast beslutna om att fullt ut utnyttja de möjligheter till straffrättsligt samarbete som Amsterdamfördraget erbjöd för skapandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa i EU. Man betonade åter vikten av att EU:s institutioner samarbetar mot gemensamma mål och man konstaterade att en gemensam mobilisering av polisiära och rättsliga resurser var nödvändig för att bekämpa grov brottslighet i Europa. Vidare talade man om ömsesidigt erkännande som en av hörnstenarna i det straffrättsliga samarbetet samt vikten av att utveckla Europol och Eurojust.

Då det gäller föremålen för rambeslut menade man att dessa borde

”[...] i ett första skede koncentreras till ett begränsat antal sektorer med särskild betydelse, t.ex. ekonomisk brottslighet, narkotikahandel, människohandel, särskilt utnyttjande av kvinnor, sexuellt utnyttjande av barn, högteknologisk brottslighet och miljöbrott.”

Särskild uppmärksamhet riktades även mot åtgärder för att bekämpa penningtvätt, som angavs vara en central del i den organiserade brottsligheten.

Ett av de mest genomgripande straffrättsliga initiativen med anknytning till EU är *Corpus Juris*, ett förslag som syftar till att skydda EU:s finansiella intressen genom gemensamma materiella och processuella bestämmelser på straffrättens område. Kommissionen tog initiativet till *Corpus Juris* 1995 då en arbetsgrupp tillsattes. Det slutliga och reviderade resultatet presenterades som *Corpus Juris 2000* vid det Europeiska Universitetet i Florens 1999⁶². Det har inte funnits någon bestämd form för implementeringen av förslaget och detta skulle i teorin kunna ske antingen under första pelaren eller under den tredje.

Förslaget är ambitiöst och kontroversiellt i att det utöver en uppräknning av ett antal brott med påföljder även rymmer processuella bestämmelser samt en allmän del innehållande regler för straffansvar. Förslaget innebär även att medlemsstaterna utser ”*Judges of Freedom*” vilka har judiciell kontroll under förundersökningen samt att en europeisk offentlig åklagare skapas.

Europeiska rådet följde 2005 upp Tammerforslutslutssatserna med en ny agenda som formulerades i Haagprogrammet⁶³. Genomgående i programmet är att man förutsätter att fördraget om upprättandet av en konstitution för Europa kommer att antas. På straffrättens område betonas vikten av att arbetet med rättsligt samarbete i brottmål och ömsesidigt

⁶¹ Europeiska rådet i Tammerfors den 15-16 oktober 1999 - Ordförandeskapets slutsatser. Slutsatserna finns tillgängliga på svenska från Europeiska rådets hemsida.

⁶² *Corpus juris 2000* fanns 2006-03-22 på internetadressen <http://www2.law.uu.nl/wiarda/corpus/index1.htm>

⁶³ EUT C 053, 3.3.2005, s.1. Haagprogrammet för stärkt frihet, säkerhet och rättvisa i Europeiska Unionen.

erkännande fortskrider. I det senare fallet framhäver man även vikten av rättssäkerhetsgarantier i medlemsstaterna. För att det rättsliga samarbetet och ömsesidiga erkännandet skall fungera menar man även att det är nödvändigt med vissa minimiregler på processrättens område samt fortsatt tillnärmning av den materiella straffrätten.

Kommissionen har efter millennieskiftet publicerat ett antal grönböcker på straffrättens område⁶⁴. Dessa böcker är remissunderlag och har inga omedelbara rättsliga verkningar men kan ses som goda indikationer på vilka områden kommissionen prioriterar och på vilka områden man har förhoppningar om att i framtiden kunna lagstifta. I detta sammanhang kan det vara lämpligt att närmare beskriva grönboken om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen⁶⁵.

I bokens inledning nämns att dess syfte är att utreda om de skillnader som finns bland nationella straffrättsliga påföljder är ett hinder för att uppnå målet att skapa ett område med frihet, säkerhet och rättvisa inom EU, och mer specifikt ett hinder för ett genomförande av principen om ömsesidigt erkännande. Kommissionen hänvisar till Tammerforslutsatserna samt handlingsplanen från Wien och understryker vikten av rambeslut under den tredje pelaren som en strategi för att uppnå målen i Amsterdamfördraget, men konstaterar samtidigt att

”Vidare bör man minnas att de åtgärder som vidtagits av gemenskapen på grundval av EU-fördraget inte påverkar den befogenhet gemenskapen har att genomföra de mål som fastställs i artikel 2 i Fördraget om upprättandet av europeiska gemenskapen. Gemenskapen kan kräva att medlemsstaterna vidtar åtgärder, eventuellt straffrättsliga sådana, när detta är nödvändigt för att uppnå ett gemenskapsmål. Bland de berörda områdena kan t.ex. nämnas miljöskydd inbegripet förbudet mot illegala utsläpp från fartyg, och den gemensamma fiskepolitiken.”⁶⁶

Kommissionen har dock invändningar mot effektiviteten hos rambesluten som man anser vara för snäva till sin utformning. Man betonar vikten av ett holistiskt angreppssätt som inte begränsar sig till tillnärmningen av påföljder. I stället menar man att en europeisk kriminalpolitik måste inbegripa följande fyra områden:

⁶⁴ Här kan nämnas KOM(2001) 715, december 2001, *Grönbok om straffrättsligt skydd av Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen och inrättande av en europeisk åklagare*. KOM(2003) 75, februari 2003, *Grönbok från kommissionen - Rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål i Europeiska unionen*. KOM(2004) 562, augusti 2004, *Grönbok om ömsesidigt erkännande av icke frihetsberövande straffprocessuella tvångsmedel*.

⁶⁵ KOM(2004) 334, april 2004, *Grönbok om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen*.

⁶⁶ *Ibid.* s. 7.

- (1) Straffsätser och olika tillgängliga påföljder (t.ex. frihetsstraff, alternativ till fängelse, böter osv.),
- (2) Bestämmelser i fråga om lagföring (t.ex. obligatorisk/fakultativ lagföring, kriminalpolitiska prioriteringar osv.),
- (3) Allmänna straffrättsliga regler (t.ex. om medverkan, försök, medhjälp, anstiftan, försvårande och förmildrande omständigheter, återfall i brott osv.) och
- (4) Bestämmelser och praxis i fråga om verkställighet av påföljder (t.ex. olika former av villkorlig frigivning, eftergift eller nedsättning av påföljden, amnesti, nåd, rehabilitering, rättsliga och andra myndigheters ingripande vid verkställighet av påföljden, individanpassning av påföljden med hänblick (sic!) på återanpassning osv.).⁶⁷

Slutligen kan även nämnas att kommissionen framhåller att principerna om subsidiaritet och proportionalitet gäller även på detta område⁶⁸.

⁶⁷ KOM(2004) 334, april 2004, *Grönbok om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen*. ss. 11, 12.

⁶⁸ *Ibid.* ss. 10, 47.

4 Miljömålet

I det följande kommer jag att redogöra för EG-domstolens avgörande i mål C-176/03, miljömålet. Detta avgörande har kommit att markera slutet för en tvist mellan kommissionen och rådet om vilket fördrag som skall utgöra den rättsliga grunden för beslut om regler avseende straffrättsligt skydd för miljön i EU. Till att börja med skall jag dock beskriva det agerande från de inblandade parterna som har föranlett den rättsliga tvisten. Syftet med denna beskrivning är att ge en djupare förståelse för bakgrunden till konflikten och parternas inställning i frågan.

Samtidigt som jag presenterar de faktiska omständigheterna kring målet kommer jag även att utföra den rättssociologiska analysen. Syftet med analysen är att se om det går att placera in straffrätten i en europarättslig diskurs. Frågor som då aktualiseras är hur aktörerna i rättsprocessen ger mening åt det straffrättsliga begreppet och om denna mening kan sägas vara oomtvistad eller om det tvärtom kan sägas pågå en kamp om straffrättsens roll och innebörd.

Nedanstående resonemang utgår från att det finns en europarättslig diskurs och att straffrätten är en av flera nodalpunkter i denna diskurs. Att även försöka beskriva och kartlägga en europarättslig diskurs skulle vidga omfattningen av den här framställningen alltför mycket varför jag här tvingas att endast förutsätta existensen av den europarättsliga diskursen för att i stället fokusera på det straffrättsliga elementet. För att resonemanget inte skall bli alltför haltande skall jag dock kort förklara varför jag kommit att förutsätta denna diskurs.

Jag anser att en rättsordning på ett träffande sätt kan beskrivas som en diskurs eftersom den är konstituerad av ett antal institutioner, rättsliga begrepp och konstruktioner som tillsammans bildar en koherent helhet. Denna helhet är tydligt avgränsad mot andra diskurser, till exempel politiska och moraliska, och som endast förändras långsamt. Europarätt, definierat som rätt vilken går att härleda till fördragen eller till någon sekundärrättslig källa, är i sin tur ett rättsområde som tydligt skiljer sig från nationell rätt avseende jurisdiktion och innehåll men som samtidigt är en del av den nationella rättsordningen och innehåller traditionella juridiska discipliner.

Skälen till att jag anser att man kan tala om europarätt, och framförallt EG-rätten, som en avgränsad diskurs grundar sig i ett antal faktorer varav den främsta är EG-rättens företräde framför nationell rätt och den tredje pelarens särställning. EG-domstolen förklarade i *van Gend en Loos* att gemenskapsrätten var en helt ny rättsordning gentemot vilken medlemsstaterna hade begränsat sin suveränitet. I *Costa v. ENEL* förklarades att fördragets ”anda” och dess ”speciella och originella natur” låg till grund för gemenskapsrättens överhöghet⁶⁹.

⁶⁹ de Búrca & Craig, 2003, ss. 276-279.

EG-rättens företrädare har gett unionens institutioner en privilegierad ställning som lagstiftare och uttolkare vilket har möjliggjort ett system av begrepp och koncept som är oberoende av medlemsstaternas nationella rättsordningar. I detta system skapas nya begrepp som till exempel "unionsmedborgare" och begrepp som är etablerade i andra rättsordningar som "terrorism" och "organiserad brottslighet" ges nya innebörder.

I den europarättsliga diskursen får även straffrätten en särskild betydelse som artikuleras av de aktörer som har tillträde till diskursen och som kan skilja sig mot den betydelse straffrätten ges i andra diskurser, till exempel akademiska eller nationella. Denna process pågår under lång tid och i flera olika fora så som arbetsgrupper, möten och institutionellt arbete och resulterar i bland annat remissunderlag, handlingsplaner, förslag och sekundärrätt. Diskursanalys hade säkert kunna vara ett användbart redskap i studiet av alla dessa processer. Under följande rubrik kommer jag dock att tillämpa diskursanalys på miljömålet, det vill säga en rättslig tvist mellan EU:s två mest betydelsefulla institutioner.

Alla utsagor som återfinns under följande rubrik är utdrag ur eller återgivningar och sammanfattningar av offentligt material som på något sätt anknyter till miljömålet. Av hänsyn till materialets grundläggande betydelse för analysen kommer denna beskrivning att bli ganska utförlig. Fokus i redogörelsen kommer att ligga på argumentationen kring den rättsliga grunden för de regler som rambeslutet och direktivförslaget omfattar samt de uttalanden som görs om straffrättens egenskaper.

4.1 Bakgrunden till konflikten

Den 28 september 1999 tog Danmark initiativ till ett ramavtal om bekämpning av grova miljöbrott på grundval av art. 34.2 b EU-fördraget⁷⁰. Initiativet, som hade börjat utarbetas redan innan Amsterdamfördragets ikraftträdande och då var tänkt att få formen av en gemensam åtgärd, byggde i stor utsträckning på en konvention från Europarådet som inte hade fått det genomslag man hade hoppats på. Ytterligare en anledning till att man var noga med att förslaget skulle vara kompatibelt med konventionen var att man inte ville riskera uppkomsten av några hinder för att medlemsstaterna i framtiden skulle kunna ratificera denna⁷¹. Initiativet publicerades i den officiella tidningen följande vår⁷² och europaparlamentet bereddes därefter tillfälle att yttra sig över förslaget enligt bestämmelserna i EU-fördraget art. 39.

⁷⁰ Europeiska Unionens Råd 11301/99 Droipen 11.

⁷¹ 1998 Council of Europe Convention on the Protection of Environment through Criminal Law. Tillgänglig 2006-03-24 från Europarådets hemsida under <http://conventions.coe.int>.

⁷² EUT C 039, 11.02.2000, s. 4.

I sitt betänkande noterade parlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor att kategorin grova miljöbrott inte fanns med i de prioriteringar som angavs i Amsterdamfördraget⁷³. I övrigt hade man inga invändningar mot den rättsliga grunden för förslaget. I betänkandet återges också kommissionens inställning till förslaget som vid denna tidpunkt kan beskrivas som avvaktande men försiktigt positiv⁷⁴. Kommissionen svängde dock snabbt och gjorde en allmän reservation mot utkastet i vilken den meddelade att den inom kort skulle lägga fram en förklarande not om den rättsliga grunden till utkastet och om gällande miljölagstiftning inom första pelaren.

Detta noterades utan att kommenteras av rådets arbetsgrupp för materiell straffrätt i en rapport angående utkastet⁷⁵. Denna rapport var riktad till Artikel 36-kommittén, den rådgivande kommitté av högre tjänstemän som har inrättats enligt art. 36 EU-fördraget. Artikel 36-kommittén presenterade en lägesrapport den 14 december 2000⁷⁶ och ytterligare en den 31 januari 2001⁷⁷.

I den senare rapporten angavs att kommissionen vidhöll sin allmänna reservation mot förslaget samt att denna reservation gällde både den rättsliga grunden för förslaget samt dess innehåll, och att frågan skulle komma att behandlas i ett möte med kommissionen inom kort med kommissionens arbetsdokument som underlag. Dessutom konstaterade man att europaparlamentet kunde komma att behöva höras på nytt efter de omfattande ändringar som gjorts i förslaget⁷⁸.

I sitt arbetsdokument kritiserar kommissionen både konventionen och det danska förslaget för att de materiella bestämmelserna definieras i allt för abstrakta ordalag samt att de inte refererar till några EG-rättsliga bestämmelser⁷⁹. Ett av problemen som framhålls med detta är att uttryck som ”grov” brottslighet, ”betydande” skada och ”i hög grad” lämnar ett alltför stort utrymme för tolkning. Samtidigt medger man att det kan vara svårt att nå överenskommelser kring mer konkreta bestämmelser.

Vidare riktar kommissionen kritik mot att många bestämmelser, främst i konventionen, refererar till begreppet ”olagliga”. Detta kommer enligt kommissionen att skapa ett alltför stort beroende av de nationella rättssystemen för att bestämmelserna skall kunna bli effektiva. I stället föreslår man blankettstraffbud som bygger på existerande EG-rätt. Kommissionen anser att en sådan modell skulle vara mer pålitlig och konkret samt ha en tydligare gränsdragning, något man menar i sin tur

⁷³ Betänkande om initiativet från Konungariket Danmark inför antagandet av rådets rambeslut om bekämpning av grova miljöbrott. A5-0178/2000. s. 25.

⁷⁴ *Ibid.* s. 30.

⁷⁵ Europeiska Unionens Råd 14373/00 Droipen 60 Env 471. s. 1.

⁷⁶ Europeiska Unionens Råd 14880/00 Droipen 63 Env 493.

⁷⁷ Europeiska Unionens Råd 5674/01 Droipen 10 Env 42.

⁷⁸ *Ibid.* s. 2.

⁷⁹ SEC(2001)227, 07.02.2001. Commission staff working paper. Establishment of an *acquis* on criminal sanctions against environmental offences.

skulle öka den rättsliga förutsebarheten och garantera samma minimistandard i alla medlemsstater.

I arbetsdokumentet tar man nu även tydligt ställning i frågan om korrekt rättslig grund för reglering av straffrättsliga bestämmelser på miljörättens område. Här inleder kommissionen med att konstatera att följden av art. 29 och art. 47 EG-fördraget är att inga instrument under avd. VI EU-fördraget kan antas så länge den relevanta lagstiftningen kan etableras i gemenskapsrätten⁸⁰.

Kommissionen skriver även att miljöskydd är ett av de grundläggande målen för EG så som de anges i artiklarna 3(1) och 6 EG-fördraget samt att detta mål skiljer sig från EU:s mål att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.

Vidare konstaterar kommissionen att det inte finns någon substantiell kompetens för gemenskapen på straffrättens område men att gemenskapen likväl kan kräva av medlemsstaterna att införa straffrättsliga regler om det är nödvändigt för att uppnå gemenskapens mål. Dessutom kan medlemsstaterna, enligt domstolens praxis i anslutning till art. 10 EG-fördraget, vara skyldiga att införa straffrättsliga sanktioner även om gemenskapen inte uttryckligen har beslutat om detta för det fall att sådana sanktioner är det enda medlet kapabelt att garantera att gemenskapsrätten efterlevs effektivt.

Dessa två påståenden vilar på ett antal antaganden om straffrättens egenskaper. Till att börja med så förutsätter påståendet att det finns en rätt att använda sig av straffrätten om den är ett nödvändigt medel, det vill säga att straffrätten tillskrivs en instrumentell roll och i denna mening betraktas som ett "redskap". Dessutom förutsätts att straffrättsliga åtgärder är mer "effektiva" än andra åtgärder. Först om man erkänner dessa två förutsättningar blir det ursprungliga påståendet meningsfullt och dessa förutsättningar kan därför sägas upprepas implicit tillsammans med det ursprungliga påståendet.

De begränsningar som trots allt finns på straffrättens område menar kommissionen är hänförliga till det faktum att straffrätten som sådan inte uttryckligen har förts in i första pelaren. Detta utesluter dock endast att gemenskapen inför bestämmelser som skulle få mer långtgående konsekvenser för medlemsstaternas nationella rättssystem, till exempel bestämmelser om generella regler och principer så som reglerna för straffansvar.

Kommissionen diskuterar även utförligt kompetensen för rådet att fatta beslut under tredje pelaren. Då det gäller rambeslut understryker man att art. 31(e) begränsar de områden på vilka man får agera till organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel. Rådets

⁸⁰ *Ibid.* s. 4.

handlingsutrymme att anta rambeslut på miljörettens område begränsar sig således enligt kommissionens uppfattning till de fall då miljöfrågan tangeras av något av de tre ovan nämnda områdena.

Kommissionen lade fram ett förslag till direktiv den 13 mars 2002⁸¹. I inledningen till förslaget framhåller kommissionen att det finns många exempel på grova brott mot gemenskapens miljöskyddslagstiftning där det saknas tillräckligt effektiva och avskräckande straff. I kommentaren till art. 3 i direktivförslaget (brottskatalogen) anger kommissionen vidare att det faktum att överträdelser av gemenskapsrätten som skadar miljön allvarligt fortfarande förekommer inom gemenskapen är ”en tydlig fingervisning om att befintliga påföljder inte alltid har en tillräckligt avskräckande verkan⁸².” Kommissionen utvecklar i inledningen även sin syn på straffrättens egenskaper:

”I många fall kan endast brottspåföljder ha en tillräckligt avskräckande verkan. För det första är brottspåföljder en kraftfullare markering av ogillande från samhällets sida än administrativa påföljder eller civilrättsligt skadestånd. Brottspåföljder sänder ut ett tydligt budskap med betydligt större avskräckande verkan till lagöverträdare. Administrativa avgifter eller andra ekonomiska påföljder kan sakna avskräckande verkan om lagöverträdaren saknar tillgångar eller om denne tvärtom har en mycket stark ekonomisk ställning.

För det andra ger straffrättslig lagföring (och bistånd mellan medlemsstaterna) tillgång till kraftfullare verktyg än vad förvaltnings- och civilrätten kan erbjuda. Därmed ökas effektiviteten hos utredningarna. Vidare finns det starkare garantier för utredningens opartiskhet, eftersom andra myndigheter än de som beviljat exploaterings- eller utsläppstillstånd ansvarar för brottsutredningarna.”⁸³

Den rättsliga grunden för direktivet härleder man ur att området omfattas av gemenskapens kompetensområde enligt art. 175 EG-fördraget samt att artiklarna 47 och 29 EU-fördraget ger företräde åt gemenskapsrätten.

Konsekvenserna av direktivförslaget blir att kommissionen med de diskursteoretiska begrepp som förklarats ovan etablerar ekvivalenskedjor mellan adjektiven avskräckande, kraftfull samt effektiv och nodalpunkten straffrätt. Dessa ekvivalenskedjor stärks såväl när straffrättens egenskaper framhävs som när andra påföljders tillkortakommanden påpekas eftersom straffrätten framställs som det enda tänkbara alternativet till nuvarande sanktioner.

⁸¹ KOM(2001)139 slutlig, mars 2001. *Förslag till europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för miljön genom strafflagstiftning*.

⁸² *Ibid.* s. 4.

⁸³ *Ibid.* s. 2.

Den 25 mars lämnade europaparlamentet sitt betänkande till kommissionens förslag⁸⁴. Bland de skäl som parlamentet vill lägga till direktivförslaget finns bland annat en redogörelse för den rättsliga grunden för förslaget. Parlamentet menar i likhet med kommissionen att denna står att finna i artiklarna 174 och 175 EG-fördraget tagna tillsammans med reglerna om gemenskapsrättens företrädare i artiklarna 47 och 29 EU-fördraget.

Parlamentet tillägger att EG-domstolens praxis inte utesluter att nödvändiga åtgärder för att genomföra gemenskapsrätten även kan innefatta brottspåföljder (C-170/96 och C-333/99)⁸⁵. Man betonar dock att dessa åtgärder skall införas på nationell nivå och att direktivet inte syftar till att gemenskapen skall få befogenhet att ingripa i den nationella straffrätten.

Parlamentet ville även att ambitionen i direktivet skulle vara tydligare och detta genomsyrar hela betänkandet. Till exempel skall ett av de nya skälen vara att brottspåföljder är ofrånkomligen nödvändiga för att efterlevnaden av miljöbestämmelserna skall kunna genomdrivas. Man är dock kortfattad på denna punkt och har inte fogat någon motivering till detta nya skäl⁸⁶.

Formuleringen till kommissionens skäl att gemensamma bestämmelser om brottspåföljder *skulle göra* det möjligt att inom och mellan medlemsstaterna använda effektivare utredningsmetoder och handräkningsformer än vid administrativt samarbete vill parlamentet ändra till att sådana bestämmelser *gör* det möjligt att använda effektivare utredningsmetoder och handräkningsformer än vid administrativt samarbete⁸⁷. Slutligen vill man också att det bland skälen skall anges att

”Om gemenskapslagstiftaren anser att det enda sättet att garantera att gemenskapslagstiftningen efterlevs består i att påföra straffrättsliga påföljder, då har lagstiftaren befogenhet att ålägga medlemsstaterna att stadga om sådana påföljder.”⁸⁸

Genom det stöd man ger kommissionen i sakfrågan och genom de tillägg man föreslår i betänkandet underbygger parlamentet kommissionens argumentation om straffrättens särställning och förstärker därigenom de ekvivalenskedjor som kommissionen har etablerat.

Kommissionen godtog även de ändringar som nämnts ovan i sitt ändrade förslag till direktiv⁸⁹.

Rådet antog sitt rambeslut om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser den 27 januari 2003 och detta publicerades i den officiella

⁸⁴ PE 314.349.

⁸⁵ *Ibid.* s. 6.

⁸⁶ *Ibid.* s. 9.

⁸⁷ *Ibid.* s. 12.

⁸⁸ *Ibid.* s. 11.

⁸⁹ KOM(2002) 544, september 2002, *Ändrat förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om skydd för miljön genom strafflagstiftning.*

tidningen den 5 februari⁹⁰. I skälen till beslutet uttrycker rådet sin oro över ökningen av miljöbrott och man anser att dessa bör bekämpas hårt och att straffrättsliga åtgärder är det lämpligaste sättet att göra detta på. Den rättsliga grunden för beslutet anges finnas i artiklarna 29, 31 e och 34.2 b EU-fördraget. Vidare uttalar rådet att det i sitt förslag har infört en rad av de materiella bestämmelser som finns i kommissionens förslag till direktiv. Samtidigt framhålls det att man inte har kunnat finna någon majoritet för att anta kommissionens förslag som sådant då majoriteten anser att förslaget går utanför gemenskapens befogenheter enligt EG-fördraget och att målen för direktivförslaget kan uppnås genom ett rambeslut.

Rådet är således relativt återhållsamt med kommentarer om straffrätten som sådan i själva rambeslutet och uttalar sig i detta skede inte utöver det som nämnts i stycket ovan om straffrättens roll och egenskaper.

4.2 Parternas argumentation och domstolens avgörande

I ett pressmeddelande den 31 mars tillkännagav kommissionen att man hade beslutat att be EG-domstolen om att ogiltigförklara rådets rambeslut⁹¹. I pressmeddelandet ifrågasätter kommissionen den rättsliga grunden för rambeslutet och menar i stället att den riktiga rättsliga grunden för att ålägga medlemsstaterna att införa straffrättsliga sanktioner till skydd för miljön är art. 175 EG-fördraget. Kommissionen menade vidare att denna kompetens föreligger i de fall då det enda sättet att genomföra gemenskapsrätten är genom straffrättsliga sanktioner.

4.2.1 Generaladvokatens beredning

Generaladvokaten gör i sitt föredragande ingen hemlighet av det aktuella målets betydelse och poängterar att bakom kommissionens kortfattade yrkande döljer sig en långtgående fråga om gemenskapens befogenheter⁹². Eftersom det tvistiga i målet inte är rådets behörighet som sådan utan dess skyldighet att avstå från en viss handling enligt reglerna om EG-fördragets företräde i art. 47 EU-fördraget, väljer generaladvokaten att flytta diskussionen från frågan om behörighet att anta rambeslut under tredje pelaren till frågan om det under den första pelaren finns någon rättslig grund för gemenskapsåtgärder i den aktuella frågan. Enligt art. 47 EU-fördraget så får inga beslut fattas under den tredje pelaren om samma beslut hade kunnat fattas av gemenskapen och en behörighet under den första pelaren skulle följaktligen upphäva behörigheten under den tredje pelaren.

⁹⁰ EUT L 029 , 05/02/2003 s. 55.

⁹¹ Bryssel, 31 Mars 2003, IP/03/46. *Protection of the environment through criminal law: Commission decides to take action in the Court of Justice.*

⁹² Förslag till avgörande av Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer. Föredraget den 26 maj 2005. Mål C-176/03, p. 2.

Efter att kort ha konstaterat att miljöskydd omfattas av gemenskapens behörighet enligt EG-fördraget blir den centrala frågan för det fortsatta resonemanget därför var gränserna för denna behörighet går. Generaladvokaten konstaterar att det är ostridigt att det saknas befogenhet att i gemenskapsrätten ålägga straffrättsliga påföljder samtidigt som det också är ostridigt att det på grundval av lojalitetsprincipen i art. 10 EG-fördraget finns en befogenhet att i gemenskapsrätten ålägga medlemsstaterna att beivra överträdelser mot densamma.

Den frågeställning som generaladvokaten därför väljer att rikta sin uppmärksamhet mot är hur långt gemenskapens rätt att ålägga medlemsstaterna att beivra överträdelser sträcker sig, och i detta fall blir det särskilt intressant om rätten kan omfatta ålägganden om att införa straffrättsliga påföljder.

För att besvara denna fråga presenterar generaladvokaten först tillämplig praxis från EG-domstolen på området samt gemenskaplig sekundärrätt. Efter denna utförliga beskrivning följer en utredning om huruvida miljöskyddet inom ramen för gemenskapens ansvarsområde kräver straffrättsligt skydd. Det är främst den senare frågan som är av intresse för den fortsatta framställningen men jag kommer nedan även att översiktligt redogöra för generaladvokatens behandling av praxis och sekundärrätt.

Generaladvokaten inleder med att konstatera gemenskapens rätt att stadga om andra sanktioner än straffrättsliga och medlemsstaternas rätt och skyldighet att vidta disciplinåtgärder som följer av målen ”Amsterdam Bulb” och ”Grekisk majs”⁹³. I det senare målet slog domstolen fast den betydelsefulla principen om att nationella åtgärder till skydd för gemenskapsrätten måste vara ”effektiva, stå i proportion till överträdelsen samt vara avskräckande”. Ytterligare relevanta principer har fastställts i målet ”Drexler” där domstolen framhöll att sanktioner av gemenskapsrätten utfärdade av medlemsstaterna skall motsvara de sanktioner som tillämpas vid nationella överträdelser, de så kallade assimilering- och likvärdighetsprinciperna⁹⁴. Slutligen konstaterar generaladvokaten att i senare praxis har ”Amsterdam Bulb” och ”Grekisk majs” tolkats så att medlemsstaterna vid behov även skall vidta straffrättsliga åtgärder för att säkerställa att fördraget iakttas men att rådet enligt aktuell rättspraxis har visst fog för att påstå att gemenskapen inte har en uttrycklig befogenhet att kräva av medlemsstaterna att de skall införa straffrättsliga bestämmelser⁹⁵.

Samma slutsats kommer Generaladvokaten till i sin granskning av sekundärrätten. Den grundläggande principen för införlivandet av gemenskapsrätt är att medlemsstaterna själva har rätt att välja påföljd för

⁹³ Förslag till avgörande av Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer. Föredraget den 26 maj 2005. Mål C-176/03, p. 30-34.

⁹⁴ *Ibid.* p. 35.

⁹⁵ *Ibid.* p. 36-38.

överträdelser och denna princip återfinns i flera förordningar och direktiv⁹⁶. Generaladvokaten understryker dock att principen till trots så återfinns till exempel i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar, en skrivelse om att fenomenet främst måste bekämpas med straffrättsliga medel.

Generaladvokaten konstaterar slutligen att kravet på att påföljder skall vara ”effektiva, proportionella och avskräckande” även återfinns i rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse. Detta krav kan enligt generaladvokaten i vissa fall endast mötas genom införandet av straffrättsliga påföljder.

Begreppet ”effektiv, proportionerlig och avskräckande påföljd” får därför en central betydelse och dess närmare innebörd behandlas utförligt. Generaladvokaten inleder med att konstatera att påföljder med civilrättslig karaktär ofta inte är tillräckligt repressiva för att uppnå individual- och allmänpreventiva mål⁹⁷.

Vidare så ger han rådet medhåll i dess uppfattning om att en påföljds lämpliga styrka bäst kan bedömas av de olika nationella lagstiftarna, med det viktiga förbehållet att gemenskapen har rätt att göra denna bedömning i de fall den är självklar. För att ytterligare understryka detta faktum framhåller generaladvokaten att skyddet för gemenskapsrätten ankommer på gemenskapens institutioner framför medlemsstaterna som snarast har en kompletterande roll som vidtar där gemenskapen inte kan bilda sig ett tillräckligt bra beslutsunderlag. För att tydliggöra ovanstående resonemang ger generaladvokaten som exempel att ingen skulle ha ifrågasatt gemenskapens rätt att ålägga medlemsstaterna att beivra brott mot liv och hälsa med straffrättsliga påföljder om kriminaliseringen av dessa handlingar utgjort ett av gemenskapens mål⁹⁸.

Argumentationen i det föregående stycket leder generaladvokaten till slutsatsen att gemenskapen är kompetent att ålägga medlemsstaterna att införa straffrättsliga sanktioner om miljöskyddet är av den karaktären att det uppenbart kräver ett straffrättsligt skydd. Enligt generaladvokaten är detta förhållande för handen eftersom administrativa åtgärder ofta är otillräckliga i allmänpreventivt avseende, i synnerhet i vissa fall av allvarlig miljöbrottslighet. I dessa fall innebär dock straffrättsliga påföljder en påtryckning som svarar mot kraven på ”effektiva, proportionerliga och avskräckande” egenskaper.

Generaladvokatens grundliga redogörelse för praxis och lagstiftning leder till att straffrätten blir intimt sammankopplad med de egenskaper som ryms i formuleringen ”effektiva, proportionella och avskräckande”. Samtidigt ställs

⁹⁶ Förslag till avgörande av Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer. Föredraget den 26 maj 2005. Mål C-176/03, p. 40.

⁹⁷ *Ibid.* p. 46.

⁹⁸ *Ibid.* p. 50.

straffrättsliga påföljder i opposition till övriga påföljder. Straffrättens egenskaper saknas enligt generaladvokaten i påföljder med civilrättslig karaktär och en parallell dras mellan repressivitet och förmåga att uppnå individual- och allmänpreventiva mål. Att straffrätten skulle uppfylla kraven på att vara ”effektiv, proportionerlig och avskräckande” är även en omständighet som upprepas mycket frekvent i beredningen utan att den underbyggs med övertygande argument eller beläggs med några empiriska fakta⁹⁹.

Generaladvokaten föreslår slutligen domstolen att artiklarna 1-7 i rambeslutet, med undantag för bestämmelserna om frihetsberövande straff och utlämning i art. 5.1, skall ogiltigförklaras då de avser grundläggande modeller för reaktioner på överträdelser av gemenskapens miljö rätt.

Generaladvokatens uppgift är att bereda målet för domstolen och vi kan därför utgå ifrån att alla resonemang som förs i beredningen har rättslig relevans och ligger utanför den politiska diskursen. Generaladvokaten förstärker enligt min mening kraftigt de ekvivalenskedjor som finns mellan straffrätten och tecknen ”avskräckande” och ”effektiv” samtidigt som han ger dessa en rättslig tyngd genom att dessa förankras i domstolens praxis samt i sekundärrätten.

4.2.2 Parternas argumentation

Kommissionens argumentation i huvudförhandlingen är kortfattad och rakt på sak. Inledningsvis menar man att artiklarna 1-7 i rambeslutet till sitt innehåll och syfte omfattas av gemenskapens kompetens enligt artiklarna 3(1) och 174-176 EG-fördraget¹⁰⁰. Vidare framhåller man åter att även om straffrättsliga åtgärder som sådana ligger utanför gemenskapens kompetens så är gemenskapen kompetent att föreskriva att medlemsstaterna vidtar straffrättsliga åtgärder då detta är nödvändigt för att gemenskapsrätten skall vara effektiv enligt art. 175 EG-fördraget. Kommissionen betonar härvid även straffrättens roll som ett hjälpmedel för att uppnå gemenskapens mål¹⁰¹.

Efter att ha konstaterat att det inte finns någon praxis som omedelbart reglerar detta område så stöder kommissionen sig på domstolens praxis rörande lojalitetsplikten samt effektivitets- och likhetsprincipen¹⁰². Vidare åberopas även de direktiv som generaladvokaten tog upp i sitt föredragande och som redogörs för under föregående rubrik.

Kommissionen yrkar därför på att rambeslutet skall ogiltigförklaras av domstolen i sin helhet. Även om man betonar att man inte anser att hela rambeslutet skulle kunna ersättas av ett direktiv så konstaterar man ändå att

⁹⁹ Se till exempel i pp. 43, 46, 72, 74, 83 och 86.

¹⁰⁰ Mål C-176/03 p. 18.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 19.

¹⁰² *Ibid.* pp. 20-21.

de delar av rambeslutet som inkräktar på gemenskapens kompetens inte skulle kunna existera självständigt.

Rådet och de medlemsstater som intervenerat tillsammans med rådet menade å andra sidan att gemenskapen inte har någon rätt att kräva av medlemsstaterna att de inför straffrättsliga sanktioner i förhållande till det område som täcks av rambeslutet. Förutom att det inte uttryckligen stadgas om en sådan kompetens framhåller rådet även att kompetensen inte kan ha överförts implicit till gemenskapen vid tidpunkten för EG-fördragets tillkomst med hänsyn till straffrättens betydelse för medlemsstaternas suveränitet¹⁰³.

Rådet anser sig finna stöd för denna uppfattning i artiklarna 135 och 280 i EG-fördraget som uttryckligen förbehåller tillämpningen av straffrätten åt medlemsstaterna. Vidare så menar rådet att tillskapandet av avdelning VI i EU-fördraget om polisiärt och straffrättsligt samarbete stödjer denna uppfattning¹⁰⁴.

Rådet avfärdar även den rättspraxis och lagstiftning som kommissionen har åberopat till stöd för sin talan. Samtidigt som rådet bekräftar att domstolen har ställt krav på att medlemsstaterna skall ge samma skydd åt gemenskapsrätten som åt nationell rätt, och att åtgärderna måste vara ”effektiva, avskräckande och proportionella” så poängterar man att domstolen varken explicit eller implicit har gett gemenskapen kompetensen att harmonisera straffrätten och att domstolen i stället alltid har understrukt att valet av påföljd har varit upp till medlemsstaterna¹⁰⁵.

I förhållande till rättsakter antagna av gemenskapen så menar rådet att inte heller dessa ger något stöd för uppfattningen att gemenskapen skulle ha någon straffrättslig kompetens. I det fall som kommissionen lämnat förslag som oundvikligen skulle få straffrättsliga konsekvenser så har rådet brutit ut dessa och i stället behandlat dem under tredje pelaren och de institut som finns tillgängliga där¹⁰⁶.

Slutligen konstaterar rådet att rambeslutet har som mål och syftar till harmoniseringen av straffrätt, och endast det faktum att det tar sikte på miljöbrott är inte tillräckligt för att det skall anses inkräkta på gemenskapens kompetens.

Så som jag ser det försöker rådet här övertyga domstolen om den konstitutionella betydelsen av målet genom att framhäva att ett avgörande till kommissionens fördel skulle innebära att vedertagna uppfattningar om straffrättens ställning skulle få överges. Detta är ett alternativ till kommissionens sätt att använda sig av diskursen. Jag menar att rådet och kommissionen är deltagare i samma diskurser, både rättsliga och politiska,

¹⁰³ Mål C-176/03 p. 27.

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 29.

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 31.

¹⁰⁶ *Ibid.* pp. 32-33.

och att rådet därför inte gärna kan argumentera för att straffrätten inte är mer effektiv eller avskräckande än alternativa påföljder och inte heller att straffrätten inte är ett nödvändigt redskap i kampen mot allvarlig miljöbrottslighet. En sådan argumentation skulle vara motsägelsefull då rådet i andra sammanhang har framhållit straffrättens nyttiga egenskaper och i arbetet under den tredje pelaren i allmänhet, och genom det aktuella rambeslutet i synnerhet, har tillskrivit straffrätten en viktig och framträdande roll. På detta vis bidrar även rådet till att i rättsprocessen stärka kausalkedjorna kring nodalpunkten straffrätt och tecknen ”avskräckande”, ”effektiv” och ”nödvändig”.

I den europarättsliga diskursen finns det dock även en bestämd uppfattning om straffrättens konstitutionella ställning. Rådet förlitar sig på att domstolen skall agera i enlighet med denna uppfattning och begränsar således sin argumentation till att omfatta konstitutionella frågor. Genom detta val utesluter rådet flera möjliga argument som hade kunnat framföras för att nå framgång i just detta fall. Det argument som jag här främst tänker på är att presentera en alternativ syn på straffrätten som skulle innebära att straffrätten inte i alla fall är en nödvändig påföljd på miljörettens område och att administrativa påföljder i många fall är både effektiva och tillräckliga. Den europarättsliga diskursen på straffrättens område begränsar således rådets möjlighet att framföra argument som hade kunnat utöva ett verkligt inflytande över utgången i målet.

Nederländerna var en av flera medlemsstater som intervenerade på rådets sida men anförde jämfört med rådet och övriga medlemsstater delvis annorlunda argument. Nederländerna gav kommissionen visst medhåll såtillvida att man ansåg att gemenskapen har rätt att kräva av medlemsstaterna att de sanktionerar överträdelser av gemenskapsrätten med straffrättsliga medel så länge det kan visas att detta är nödvändigt för att uppnå något av fördragets mål.

I detta fall menade dock Nederländerna att eftersom kommissionens förslag snarast syftade till en allmän harmonisering av straffrätten i medlemsländerna och det inte var ofrånkomligen förbundet med gemenskapsrätten på området så var den tredje pelaren det rätta instrumentet för att anta de aktuella bestämmelserna¹⁰⁷.

Tyvärr var Nederländernas argumentation inte särskilt utförlig i den offentliga versionen av domen. Det som är intressant är dock att det verkar som om Nederländerna bryter diskursen i den meningen att man får förmoda att de inte ansåg att straffrätten var ett nödvändigt medel för att genomföra gemenskapsrättens miljöbestämmelser.

¹⁰⁷ Mål C-176/03 pp. 36-37.

4.2.3 Domstolens avgörande

Domstolen inleder med att slå fast att i enlighet med art. 47 i EU-fördraget får ingenting i det fördraget påverka EG-fördraget samt att det är domstolens skyldighet att tillse att rambeslut inte inkräktar på gemenskapens befogenheter. Konsekvenserna av dessa slutsatser är att det blir domstolens uppgift att undersöka om artiklarna 1-7 i rådets rambeslut hade kunnats antas av gemenskapen under art. 175 i EG-fördraget, och om så är fallet ogiltigförklara rambeslutet.

Domstolen inleder med att konstatera att det är okontroversiellt att miljöskydd är ett av gemenskapens centrala mål¹⁰⁸. Efter att ha närmare beskrivit grunderna för detta mål samt gränserna för gemenskapens behörighet övergår domstolen till att analysera rambeslutet.

Domstolen konstaterar snabbt att rambeslutet både till målsättning och till innehåll befattar sig med miljöskydd och närmare bestämt harmonisering av straffrätten i medlemsstaterna¹⁰⁹. Vidare så framhåller domstolen att straffrätt och straffprocessrätt normalt faller utanför gemenskapens kompetens. Trots detta så menar man att det inte finns något som hindrar gemenskapen, i de fall då tillämpningen av effektiva, proportionella och avskräckande *straffrättsliga* påföljder av nationella myndigheter är väsentliga för att bekämpa allvarlig miljöbrottlighet, från att vidta åtgärder som relaterar till medlemsstaternas straffrätt då man anser att detta är nödvändigt för att gemenskapsrättsliga bestämmelser på miljörettens område skall bli effektiva¹¹⁰.

Det domstolen åstadkommer här är att ett rättsligt rekvisit uppställs som för lagstiftare och rättstillämpare blir svårdefinierat. Frågan om huruvida det är väsentligt att vidta straffrättsliga åtgärder för att gemenskapens miljörättsliga bestämmelser skall bli effektiva avgörs inte av något test som domstolen på förhand har utarbetat. I stället kommer de lagstiftande aktörerna i EU att behöva ta hänsyn till policy i sina bedömningar om vad som är väsentligt och effektivt¹¹¹. Ett sådant tillstånd gör rättsordningen än mer känslig för meningar som kommer till uttryck genom diskursen.

Avslutningsvis konstaterar domstolen att rådet och medlemsstaterna inte bestrider att de handlingar som räknas upp i art. 2 i rambeslutet sammanfaller med en ansevärd del av de handlingar som räknas upp i annexet till kommissionens förslag till direktiv samt att det är uppenbart från de första tre skälen som anges i preambeln till rambeslutet att rådet ansåg att straffrättsliga sanktioner är nödvändiga för att bekämpa allvarlig miljöbrottlighet¹¹².

¹⁰⁸ Mål C-176/03 p. 41.

¹⁰⁹ *Ibid.* pp. 46-47.

¹¹⁰ *Ibid.* p. 48.

¹¹¹ White, 2006, s. 91.

¹¹² Mål C-176/03 p. 50.

Domstolen uppmärksammar här rådets uppfattning om straffrättens egenskaper och just denna uppfattning blir en av flera bidragande faktorer till det slutgiltiga utslaget. I domskälen väver dessutom domstolen in begreppet ”straffrätt” i formuleringen ”effektiv, proportionerlig och avskräckande”. I tidigare domar och i parternas argumentation i målet har denna formulering endast använts tillsammans med begreppen ”påföljd”, ”sanktion” och ”åtgärder”.

I en rättslig diskurs måste domstolens beslut och formuleringar ges en mycket stor betydelse. I de flesta rättsordningar är de högsta domstolarnas praxis en av de absolut tyngsta rättskällorna vid tolkning av lagar och rättsliga begrepp. Så är även fallet i EU där till exempel förarbeten saknar den status i rättskällevärdet som de åtnjuter i Sverige, och då domstolen i detta fall bekräftar kommissionens argument bidrar man starkt till den artikulering som etablerar straffrättens roll som effektiv, avskräckande och åtminstone på miljörettens område även nödvändig.

Utifrån de skäl som sammanfattats ovan kom domstolen till slutsatsen att artiklarna 1-7 i rambeslutet har miljöskydd som sitt huvudsakliga mål och att de hade kunnat antas under den första pelaren. Därmed biföll domstolen kommissionens talan och ogiltigförklarade rambeslutet.

5 Rättsläget efter miljömålets avgörande

Jag kommer i detta kapitel att utifrån domen i miljömålet försöka dra slutsatser om huruvida straffrättens ställning i EU kan sägas ha förändrats i förhållande till den vedertagna uppfattningen innan domens avkunnande, så som jag beskriver den i kapitel 3, och om så är fallet hur denna nya förändrade ställning ser ut.

Miljömålet var, som framkommit ovan, främst en tvist som rörde fördelning och gränsdragning av straffrättslig kompetens i förhållande till medlemsstaterna och de olika fördragen. När jag talar om straffrättens ställning i EU i detta kapitel är det alltså denna aspekt jag främst syftar på.

Jag kommer här att främst fästa vikt vid de delar av domen som kan tänkas få betydelse för ett bredare juridiskt fält än just miljöretten. De slutsatser som går att dra utifrån en snäv bokstavstolkning av domskälen i miljömålet begränsar sig dock till miljörettsliga frågor. Domstolens huvudsakliga uppgift var att utreda om rådets rambeslut, i väsentliga delar, hade ett sådant mål och innehåll att samma bestämmelser hade kunnat antas under den första pelaren, och om så var fallet ogiltigförklara rambeslutet. Domstolen kom som bekant till just denna slutsats genom att konstatera att gemenskapen har kompetens att kräva av medlemsstaterna att de inför straffrättsliga sanktioner då gemenskapen anser att detta är nödvändigt för att ge effekt åt gemenskapens miljörettsliga bestämmelser. Domstolen var mycket specifik och konsekvent i det att man i domskälen inte lämnade miljörettens område. Gränsdragningen avseende hur långt denna kompetens sträcker sig anges dock inte med samma tydlighet. Gemenskapen ges av domstolen rätt att vidta de åtgärder avseende medlemsstaternas straffrätt som den finner nödvändiga för att försäkra sig om att gemenskapens bestämmelser till skydd för miljön blir effektiva. Detta bemyndigande sträcker sig dock inte lika långt som dess ordalydelse antyder. Gemenskapen begränsas framförallt av subsidiaritetsprincipen som i detta sammanhang inskränker befogenheterna i första pelaren till att kräva av medlemsstaterna att de tillskapar straffrättsliga bestämmelser. Principen överlåter dock på medlemsstaterna själva att närmare bestämma villkoren för kriminaliseringen så länge denna är effektiv, proportionerlig och avskräckande.

Finns det då något i domstolens resonemang som går att generalisera och som gör det antagligt att gemenskapen har rätt att ställa krav på att medlemsstaterna vidtar straffrättsliga åtgärder för att genomföra beslut som berör områden utanför miljöskydd? Slutsatsen att innehållet i rambeslutet var sådant att det hade kunnat antas under den första pelaren nåddes av domstolen i två steg. I det första steget konstaterade domstolen att miljöskydd är en av gemenskapens centrala uppgifter genom att hänvisa till

artikel 2, artikel 3(1)(l) och artikel 175 i EG-fördraget. I det andra steget nöjde man sig med att konstatera att rambeslutet i artiklarna 1-7 innehåller bestämmelser som delvis medför en harmonisering av medlemsstaternas straffrätt i förhållande till brott som begås till men för miljön. Även om domstolen begränsar sig till miljö rätt i sitt resonemang är argumentationen så allmänt hållen att man kan förvänta sig att samma regler gäller även i förhållande till andra mål än skydd för miljön. Artiklarna 2 och 3 i EG-fördraget rymmer en mängd vitt skilda mål av vilka flera tidigare har förekommit i diskussionen om straffrätt på en europeisk nivå, till exempel migrations- (artikel 3(1)(d)) och konkurrensfrågor (artikel 3(1)(g)).

Mer specifikt har även artikel 280 i EG-fördraget, som behandlar åtgärder för att bekämpa bedrägerier riktade mot gemenskapens ekonomiska intressen, legat till grund för resonemang kring kompetens för gemenskapen på straffrättsens område. Dessutom har kommissionen lagt ett förslag till ett direktiv om straffrättsligt skydd av gemenskapens ekonomiska intressen som grundar sig på behörigheten i artikel 280¹¹³. Jag skall här försöka utvärdera om domstolens avgörande i miljömålet har tillfört något till debatten i detta avseende. Artikel 280 lyder:

1. Gemenskapen och medlemsstaterna skall bekämpa bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen genom åtgärder som skall vidtas i enlighet med denna artikel och som skall ha avskräckande effekt och ge ett effektivt skydd i medlemsstaterna.
2. Medlemsstaterna skall vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen.
3. Utan att det påverkar tillämpningen av andra bestämmelser i detta fördrag skall medlemsstaterna samordna sina åtgärder för att skydda gemenskapens ekonomiska intressen mot bedrägerier. De skall för detta ändamål tillsammans med kommissionen organisera ett nära och regelbundet samarbete mellan de behöriga myndigheterna.
4. Rådet skall i enlighet med förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört revisionsrätten besluta om nödvändiga åtgärder som rör förebyggande av och kamp mot bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen för att ge effektivt och likvärdigt skydd i medlemsstaterna. Dessa åtgärder skall inte gälla tillämpningen av nationell straffrätt eller den nationella rättsskipningen.
5. Kommissionen skall i samarbete med medlemsstaterna varje år för Europaparlamentet och rådet lägga fram en rapport om de åtgärder som vidtagits för att genomföra denna artikel.

¹¹³ KOM(2001)272 slutlig.

I artikelns andra punkt återfinns assimilationsprincipen¹¹⁴. Genom assimilationsprincipen så som den kommer till uttryck i domstolens praxis fanns det redan vid tiden då konflikten i miljömålet blossade upp etablerade regler som angav hur medlemsstaterna skulle förhålla sig till gemenskapsrätten i de fall då direktiv eller förordningar ställde krav på nationella påföljder. Det som saknades vid denna tidpunkt var dock en *uttalad* rätt för gemenskapen att kräva att påföljderna skulle vara av just straffrättslig form. Inte desto mindre har det förts en livlig debatt om huruvida det trots allt finns en sådan rätt och denna debatt har bland annat förts kring artikel 280.

Petter Asp har förtjänstfullt redogjort för flera rättsvetenskapliga argument för att gemenskapen skulle ha en viss straffrättslig kompetens enligt nämnda artikel¹¹⁵. Asp framhåller dock flera brister i argumentationen som han anser till största delen utgörs av lexikaliska läsningar av fördragstexten. En kraftfullare argumentation för gemenskapens straffrättsliga kompetens enligt artikel 280 har dock framförts av Wasmeier och Thwaites¹¹⁶. Författarna inleder med att konstatera att det är mindre troligt att artikel 280 skulle utesluta straffrättsliga påföljder som sådana då bedrägeri i nationell rätt traditionellt sett betraktas som just ett brott. Dessutom skulle en sådan begränsning av möjliga åtgärder vara osannolik med tanke på domstolens praxis angående *effet utile*. Vidare menar de att första meningen i fjärde punkten har tillkommit för att undanröja osäkerheter kring gemenskapens befogenheter i frågan. Vid tidpunkten för skapandet av Amsterdamfördraget var frågan om straffrättslig kompetens för gemenskapen kontroversiell och tanken bakom den aktuella bestämmelsen skulle vara att försäkra gemenskapen om just denna kompetens. Andra meningen i artikelns fjärde punkt anger att de åtgärder som antas enligt första meningen inte gäller tillämpningen av nationell straffrätt eller den nationella rättsskipningen. Denna formulering uppges av Wasmeier och Thwaites endast garantera respekt för de grundläggande principerna av medlemsstaternas rättssystem. Artikel 280 begränsar således gemenskapen till specifika kriminaliseringar som berör bedrägeri mot gemenskapens ekonomiska intressen och utesluter därmed bestämmelser om till exempel straffansvar.

Wasmeier och Thwaites för också fram en idé om att de argument som förs för och emot straffrättslig kompetens för gemenskapen härrör ur två olika synsätt på straffrätten. Det första synsättet är att straffrätten utgör ett eget policy-område och det andra är att straffrätten i stället skall ses som ett medel för att ge effekt åt gemenskapsrätten¹¹⁷.

Det första synsättet utgår från att parterna till Amsterdamfördraget aldrig hade för avsikt att ge straffrättslig kompetens åt gemenskapen och att detta framgår av tillskapandet av tredje pelaren samt att straffrätten som policy-

¹¹⁴ Se ovan kapitel 3.1.

¹¹⁵ Asp, 2002, s. 54.

¹¹⁶ Wasmeier & Thwaites, 2004, ss. 624 f.

¹¹⁷ *Ibid.* ss. 617 ff.

område inte återfinns i Romfördragets andra och tredje artiklar och därmed faller utanför gemenskapens kompetensområde enligt principen om tilldelade befogenheter i artikel 5.1.

Det senare synsättet utgår i stället ifrån att EG-fördraget inte är strukturerat efter en traditionell separation av civilrätt, förvaltningsrätt och straffrätt utan att gemenskapens befogenheter i stället är baserade på de policy-områden som anges i fördragets andra och tredje artiklar. Denna observation ligger sedan till grund för uppfattningen att olika sanktionssystem skall betraktas som instrumentella i förhållande till gemenskapens materiella mål. Med detta synsätt skulle straffrättsliga åtgärder rymmas inom gemenskapens kompetens under förutsättningen att subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen i artikel 5 i fördraget är uppfyllda. För att gemenskapen skall ha rätt att ålägga medlemsstaterna att införa straffrättsliga påföljder i syfte att uppnå gemenskapens mål måste det således krävas en samordnad reglering och det skall anses vara nödvändigt att regleringen är straffrättslig för att få effekt.

Då återstår att bedöma i vilken utsträckning domstolens skäl i miljömålet äger giltighet även i förhållande till frågor som rör skydd för gemenskapens ekonomiska intressen. Till att börja med kan vi konstatera att åtgärder till skydd för gemenskapens ekonomiska intresse genom stadgandet i artikel 280 uppfyller kravet på tilldelade befogenheter på samma sätt som domstolen ansåg att åtgärder till skydd för miljön gjorde. Vidare så har kommissionen på ett utförligt sätt argumenterat för att samordnade åtgärder av straffrättslig dimension är nödvändiga för att erbjuda ett effektivt skydd för gemenskapens ekonomiska intressen¹¹⁸.

Något som dock talar emot att domen skulle ha en prejudicerande verkan på området för gemenskapens finanser är domstolens konstaterande i miljömålet att

”Den omständigheten att medlemsstaterna enligt artiklarna 135 EG och 280.4 EG förbehålls tillämpningen av nationell straffrätt och den nationella rättskipningen inom området för tullsamarbete respektive bekämpning av hot mot gemenskapens ekonomiska intressen föranleder ingen annan bedömning. Av dessa bestämmelser kan nämligen inte den slutsatsen dras att det inom ramen för genomförandet av miljöpolitiken inte får ske någon harmonisering på det straffrättsliga området, inte ens i en så begränsad omfattning som den som följer av rambeslutet, trots att den skulle vara nödvändig för att säkerställa gemenskapsrättens effektivitet.”¹¹⁹

Även om detta uttalande inte helt utesluter alternativa uttolkningar anser jag att den rimligaste slutsatsen är att domstolen i detta fall har valt att begränsa sig till att konstatera att gemenskapen har rätt att vidta harmoniserande åtgärder på straffrättens område just inom ramen för miljöpolitiken. Jag tror

¹¹⁸ KOM(2001)272 slutlig, s. 2-6.

¹¹⁹ Mål C-176/03 p. 52.

dock inte att domstolen genom sitt sätt att uttrycka sig nödvändigtvis har haft för avsikt att samtidigt stänga dörren för straffrättslig kompetens på övriga policy-områden. Ett sådant uttalande är inte påkallat av vad som krävs för att avgöra målet i sak och domstolen är inte heller känd för att ge fler besked än vad som förväntas av den, åtminstone inte besked som inskränker gemenskapens befogenheter.

Kommissionen har inte heller uppvisat någon större återhållsamhet i sin tolkning av domen. I ett meddelande till parlamentet och rådet menar man att

”I det föreliggande fallet gäller den berörda gemenskapspolitiken skyddet av miljön. Det rör sig emellertid om en principiell dom med långt mer vittgående följder. Samma resonemang kan helt och hållet tillämpas på andra gemensamma politikområden och på de fyra friheterna (fri rörlighet för personer, varor, tjänster och kapital).

Det framgår förvisso av domen att straffrätten som sådan inte utgör ett av gemenskapens politikområden. Gemenskapens föranstaltanden på det straffrättsliga området kan nämligen endast bygga på en uttrycklig befogenhet som är kopplad till en rättslig grund. På gemenskapsnivå kan följaktligen lämpliga straffrättsliga bestämmelser endast antas sektoriellt och uteslutande på villkor att man slår fast att det är nödvändigt att bekämpa allvarliga brister i genomförandet av gemenskapens mål och att föreskriva straffrättsliga bestämmelser som garanterar att ett av gemenskapens politikområden uppnår full verkan eller att en av friheterna fungerar väl.

I sakfrågan gäller domstolens resonemang således inte bara på miljöskyddsområdet utan också på alla övriga av gemenskapens politikområden och friheter där det finns tvingande normer som bör åtföljas av straffrättsliga påföljder för att garantera att de får full verkan.”¹²⁰

Kommissionens gör således en i sammanhanget extensiv rättslig bedömning av miljömålet. En tänkbar effekt av avgörandet för kommissionens vidkommande är därför att detta kan komma att verka som en ”murbräcka” för ytterligare initiativ på straffrättsens område under den första pelaren. Genom att undanröja en del av den osäkerhet som har funnits avseende den straffrättsliga kompetensfördelningen mellan första och tredje pelaren är det sannolikt att kommissionen i större utsträckning än tidigare kommer att lägga förslag som medför omedelbara följder för medlemsstaternas straffrätt. Kommissionen uppgav nyligen i ett pressmeddelande att 17 % av dess lagstiftningsförslag berör området för frihet, säkerhet och rättvisa och underströk sitt engagemang för reformarbete inom ramarna för de existerande fördragen samtidigt som man kritiserade det polisiära och straffrättsliga samarbetet under den tredje pelaren för brister både i kvalitet

¹²⁰ KOM(2005) 583 slutlig. s. 3.

och i kvantitet¹²¹. Kommissionen har dessutom skapat en femårig plan för att sammanställa och analysera statistik kring brott och straffrätt i syfte att utvärdera redan vidtagna åtgärder samt för att skapa ett underlag för framtida prioriteringar¹²².

Ytterligare en möjlig konsekvens av miljömålet, som Fredrik Wersäll uppmärksammade i samband med diskussionerna vid det svenska ordförandeskapet under första halvan av 2001, följer av att domstolen accepterar att artikel 31(e) i EU-fördraget skall ges en snäv tolkning och de områden som omfattas av den tredje pelaren strikt skall begränsas till organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel. Ett flertal instrument som beslutats under tredje pelaren och som kommissionen aktivt medverkat till kan därmed komma att betraktas som fördragsstridiga och än fler rambeslut än rådets rambeslut om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser kan komma att ogiltigförklaras¹²³. Detta skulle i sin tur innebära att ett behov uppstår av att fylla det lagstiftningsvakuum som då uppstår och man skulle då kunna vänta sig fler initiativ till direktiv med konsekvenser för straffrätten från kommissionens sida.

Även om domen i miljömålet innebär att det omtvistade rambeslutet ogiltigförklaras så för den inte med sig några omedelbara konsekvenser för direktivförslagets räkning. Det är trots allt fortfarande osäkert om direktivet kommer att antas genom medbeslutandeförfarandet. Med tanke på det stora antal medlemsstater som intervenerade på rådets sida i miljömålet är det rimligt att anta att förslaget på grund av dess känsliga innehåll inte kommer att falla i god jord även om det prövas ytterligare en gång. Den största skillnaden vid en ny prövning skulle främst vara att rådet inte kan ignorera förslaget med motiveringen att det inte är konstitutionsenligt. Det som talar för att direktivförslaget ändå skulle kunna komma att antas är att medlemsstaterna faktiskt till stor del har varit överens om det materiella innehållet i förslaget som till stor del sammanfaller med innehållet i rambeslutet. Det är rimligt att anta att denna politiska vilja kommer att kanaliseras på något sätt och då möjligheten att skapa ett rambeslut är stängd erbjuder den första pelaren ett alternativ. En annan möjlighet är att arbetet med Europarådets konvention om skydd för miljön genom straffrätt tar ny fart.

¹²¹ IP/06/848 Bryssel, den 28 juni 2006.

¹²² IP/06/1089 Bryssel, den 8 augusti 2006.

¹²³ Wersäll, 2002, s. 665.

6 Slutsats

Den mest betydelsefulla och uppseendeväckande aspekten av EG-domstolens besked i miljömålet är domens följder för frågan om straffrättslig kompetens i EU. I och med domstolens avgörande får vi förmoda att ett stort steg har tagits mot en ny roll för den europeiska straffrätten. Beslut om materiella straffbestämmelser och straffnivåer kan nu inte längre betraktas som en symbol för nationell suveränitet och en markör för gränserna för gemenskapens befogenheter. Det mellanstatliga samarbetet inom den tredje pelaren kommer helt säkert att fortsätta men det kommer inte längre att ha samma exklusiva ställning.

Min förhoppning är att den här texten har lyft fram en sida av miljömålet som förmodligen inte kommer att få speciellt mycket uppmärksamhet i detta avgörande som annars har rönt stor uppståndelse. En springande punkt i kommissionens resonemang har varit att straffrätten besitter egenskaper som andra sanktionssystem saknar och att dessa gör straffrätten till ett för gemenskapen nödvändigt redskap. Även om rådet har motsatt sig kommissionens lagstiftningskompetens i straffrättsliga frågor har man varit enig med kommissionen i dess syn på hur straffrätten bör användas och vilka egenskaper den besitter. Genom att acceptera kommissionens resonemang befäster också domstolen denna bild av straffrätten.

Denna enighet återspeglas i den rättsliga och i den politiska argumentationen så som den förs av en överväldigande majoritet av deltagarna i diskursen. Tillsammans med ett rättsligt erkännande leder detta till att straffrätten fixeras som en nodalpunkt i den europarättsliga diskursen och genom denna enighet kring straffrättens egenskaper och användning fixeras innebörden av straffrätten i en betydelse som inte nödvändigtvis sammanfaller med diskurser i andra jurisdiktioner eller i akademiska kretsar. Bilden av straffrätten som effektiv samt nyttan och den moraliska giltigheten i dess flitiga tillämpande har trots allt ifrågasatts i flera sammanhang¹²⁴.

Sanningar skapas enligt diskursteori i själva diskursen och har ofta inte så mycket att göra med hur den materiella världen är beskaffad. Ändå tycker jag att det är slående hur i den europarättsliga diskursen en viss bild av straffrätten etableras och förmedlas utan att större hänsyn tas till empirisk forskning eller avvikande uppfattningar¹²⁵.

¹²⁴ Två läsvärda artiklar på detta tema är Faure, Michael *European environmental criminal law: do we really need it?* European Environmental Law Review, January 2004 18-29. samt Watson, Michael *The use of criminal and civil penalties to protect the environment: a comparative study*. European Environmental Law Review, April 2006 108-113.

¹²⁵ Kommissionen gav faktiskt en fristående konsultfirma i uppdrag att jämföra effektiviteten hos straffrättsliga och icke-straffrättsliga sanktioner mot miljöförseelser. I rapporten konstateras bland annat att det inte är några stora skillnader i effektivitet mellan de två sanktionsformerna och att den mest effektiva åtgärden för att agera mot miljöbrott skulle vara ökade resurser till inspektioner och en starkare politisk vilja att faktiskt använda

Den omedelbara konsekvensen av domen i miljömålet är att rådets rambeslut annulleras och att kommissionen återigen kan lägga fram sitt förslag till direktiv. Denna gång kan varken rådet eller medlemsstaterna invända att förslaget saknar rättslig grund i EG-fördraget. Ett annat argument som skulle kunna användas för att motsätta sig kommissionens förslag kommer dock samtidigt att vara kraftigt försvagat. Det skulle nämligen bli svårt att påstå att straffrättsliga bestämmelser på europeisk nivå inte behövs då en av förutsättningarna för utfallet i miljömålet var just att straffrättsliga åtgärder var nödvändiga för att göra den EG-rättsliga miljölagstiftningen effektiv.

Det är i denna punkt som de rättssociologiska och rättsvetenskapliga delarna av uppsatsen skär varandra. Både rättsprocessens gång, utkomsten och dess konsekvenser formas av ett ömsesidigt påverkande mellan de rättsliga förutsättningarna och aktörernas handlande. Min ambition har varit att med traditionell juridisk metod redogöra för de rättsliga ramarna kring miljömålet och med ett rättssociologiskt perspektiv analysera aktörernas handlande och konsekvenserna som detta handlande för med sig för vilken roll straffrätten ges i EU.

Det jag slutligen kan konstatera är att straffrätten i den europarättsliga diskursen har visat sig vara allt annat än ett statiskt begrepp. I processen i miljömålet vägde uppfattningen att det var nödvändigt för gemenskapen att ha tillgång till straffrätten som ett redskap tyngre än den vedertagna uppfattningen som fanns om straffrättslig lagstiftningskompetens och nationell suveränitet.

Jag tvingas dock även konstatera att straffrätten som tecken enligt diskursanalysens logik borde ha en enhetlig betydelse inom hela diskursen. Det är därför troligt att kommissionen kommer att anse att fler av gemenskapens områden utöver miljöätten kräver ett straffrättsligt skydd. Efter miljömålet är det också sannolikt att kommissionen kommer att ha lättare för att få mandat för vidare straffrättslig harmonisering samt för att ställa ytterligare krav på medlemsstaterna i straffrättsliga frågor. Kommissionen är en institution med epitetet "fördragets väktare" och har som tydligt mål att främja integrationen. Med den instrumentella syn på straffrätten som förts fram i samband med miljömålet är det ett rimligt antagande att straffrätten kan komma att bli ett av de verktyg kommissionen anser sig behöva för att driva EU:s utveckling. Jag tror att det finns en risk för att detta är en utveckling som skulle kunna innebära ett steg tillbaka för en rationell och restriktiv kriminalpolitik.

de sanktioner som finns till hands. B4-3040A/2003/369724/MAR/A.3 *Study on measures other than criminal ones in cases where environmental Community law has not been respected in the EU Member States*. Summary report. 20 September 2004. s. 64.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Andersen, Heine & Kaspersen, Lars Bo (red.) *Klassisk och modern samhällsteori*. Studentlitteratur 2003.

Asp, Petter *EU & Straffrätten* Iustus Förlag 2002.

Bergström, Göran & Boréus, Kristina *Textens mening och makt – metodbok i samhällsvetenskaplig textanalys*. Studentlitteratur 2005.

de Búrca, Gráinne & Craig Paul *EULaw – Text, cases and materials* Oxford University Press 2003.

Danelius, Hans *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Norstedts Juridik 1998.

Hunt, Alan & Wickham, Gary *Foucault and law – towards a sociology of law as governance*. Pluto press 1994.

Jareborg, Nils *Allmän Kriminalrätt*. Iustus Förlag 2001.

Persson, Gunnar *Gamla lagstiftare och nya – Om EU och straffrätt*. Sieps rapport 2005-2.

Shaw, Jo *Socio-legal studies and the European Union*. I ed. Thomas, Philip A. *Socio-legal studies* Aldershot 1997.

Wersäll, Fredrik *Politik och juridik – vad är vad I tredje pelaren? Några tankar kring symbolpolitik kontra rationalitet*. I Asp, Petter & Herlitz, Carl Erik & Holmqvist, Lena (red.) *Flores juris et legum – Festskrift till Nils Jareborg*. Iustus Förlag 2002.

Winther Jørgensen, Marianne *Diskursanalys som teori och metod*. Studentlitteratur 2000.

Artiklar

Albrecht, Peter-Alexis & Braum, Stefan *Deficiencies in the Development of European Criminal Law*. *European Law Journal* Vol. 5 No. 3 September 1999.

Burley, Ann-Marie & Mattli, Walter *Europe before the court: a political theory of legal integration*. International Organization 47, 1, Winter 1993.

Corstens G.J.M. *Criminal Law in the First Pillar?* European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 11/1, 131–144, 2003.
de Búrca, Gráinne *Rethinking law in neofunctionalist theory*. Journal of European Public Policy. 12:2 april 2005.

Gröning, Linda *EU:s straffrättsliga samarbete – En fråga om legitimitet*. Särtryck ur Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland häfte 1/2005.

Vogel, Joachim *The European Integrated Criminal Justice System and Its Constitutional Framework*. Maastrich Journal of European Comparative Law. 2005 Vol. 12 Nr. 2.

Wasmeier, Martin & Thwaites, Nadine *The “battle of the pillars”: Does the European community have the power to approximate national laws*. European Law Review. 2004 (29) 613-635.

White, Simon *Harmonisation of criminal law under the first pillar*. European Law Review. 2006, 31(1) 81-92.

EG-rättsakter samt rådets rambeslut

Rådets rambeslut 2001/220/RIF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden.

Rådets rambeslut 2003/80/RIF av den 27 januari 2003 om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser.

Rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar.

Rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse.

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

Rapporter, meddelanden, betänkanden och övriga dokument från Europeiska unionens institutioner

EUT C 19, 23.1.1999, s.1. Handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa - Text antagen av rådet (rättsliga och inrikes frågor) den 3 december 1998.

KOM(2001) 715, december 2001, Grönbok om straffrättsligt skydd av Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen och inrättande av en europeisk åklagare.

KOM(2001)139 slutlig, mars 2001. Förslag till europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för miljön genom strafflagstiftning .

KOM(2003) 75, februari 2003, Grönbok från kommissionen - Rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål i Europeiska unionen.

KOM(2004) 334, april 2004, Grönbok om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen.

KOM(2004) 562, augusti 2004, Grönbok om ömsesidigt erkännande av icke frihetsberövande straffprocessuella tvångsmedel.

EUT C 053, 3.3.2005, s.1. Haagprogrammet för stärkt frihet, säkerhet och rättvisa i Europeiska Unionen.

SEC(2001)227, 07.02.2001. Commission staff working paper. Establishment of an *acquis* on criminal sanctions against environmental offences.

PE 314.349. Report on the proposal for a European Parliament and Council directive on the protection of the environment through criminal law.

IP/03/46. Bryssel, den 31 mars 2003. Protection of the environment through criminal law: Commission decides to take action in the Court of Justice.

IP/06/848. Bryssel, den 28 juni 2006. From Tampere to Tampere: Commission responds to EU citizen's demands to build up Europe as an area of freedom, security and justice.

IP/06/1089. Bryssel, den 8 augusti 2006. The Commission puts forward a 5 year action plan and sets up an expert group to remedy the lack of EU statistics on crime and criminal justice.

A5-0178/2000. Betänkande om initiativet från Konungariket Danmark inför antagandet av rådets rambeslut om bekämpning av grova miljöbrott.

Förslag till avgörande av Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer.
Föredraget den 26 maj 2005. Mål C-176/03.

Europeiska rådet i Tammerfors den 15-16 oktober 1999 - Ordförandeskapets
slutsatser.

Europeiska Unionens Råd 11301/99 Droipen 11.

Europeiska Unionens Råd 14373/00 Droipen 60 Env 471.

Europeiska Unionens Råd 14880/00 Droipen 63 Env 493.

Europeiska Unionens Råd 5674/01 Droipen 10 Env 42.

Övrigt

1998 Council of Europe Convention on the Protection of Environment
through Criminal Law.

Rättsfallsförteckning

Mål C-26/62 *van Gend & Loos*, REG 1963, s. 1.

Mål C-6/64 *Costa mot ENEL* REG 1964, s. 585.

Mål C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, REG 1970, s. 1125.

Mål 82/71 *Ministère public de la Italian Republic v Società agricola industria latte (SAIL)* REG 1972, s. 00119.

Mål C-106/77 *Simmenthal*, REG 1978, s. 629.

Mål 203/80 Domstolens dom den 11 november 1981. Brottmål mot Guerrino Casati. Begäran om förhandsavgörande (Svensk specialutgåva s. 00211).

Mål 299/86 Domstolens dom den 25 februari 1988. Brottmål mot Rainer Drexl. Begäran om förhandsavgörande (Svensk specialutgåva s. 00413).

Mål C-68/88 *Kommissionen mot Grekland* REG 1989, s. 2962 (Svensk specialutgåva s. 00153).

Mål C-105/03 Domstolens dom den 16 juni 2005. Brottmål mot Maria Pupino. Begäran om förhandsavgörande.

Mål C-176/03 Domstolens dom den 13 september 2005. Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska unionens råd.