



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linda Tell

EU: s tredje pelare
– harmonisering av straffrätten

Examensarbete
20 poäng

Helén Örnemark Hansen

Straffrätt

VT 2003

Innehåll

INNEHÅLL	2
SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	4
1.1 Presentation	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Metod och material	4
1.5 Disposition	5
2 IDEOLOGISK BAKGRUND	6
2.1 Inledning	6
2.2 Straffrättssystemets tre nivåer	6
2.3 Den defensiva modellen	7
2.4 Den offensiva modellen / straffrättspolitiken	9
2.5 Missbruk av straff	10
3 INRIKES OCH RÄTTSLIGT SAMARBETE – DEN TREDJE PELAREN	12
3.1 Inledning	12
3.2 Utveckling	12
3.2.1 Inledning	12
3.2.2 Utvecklingen t.o.m. Maastrichtfördraget	13
3.2.3 Amsterdamfördraget /EU-fördraget	13
3.2.4 Tammerforslutsatserna	13
3.2.5 Framtiden för pelarstrukturen	14
3.3 Institutionernas roll inom tredje pelaren	15
3.3.1 Inledning	15
3.3.2 Institutionernas roll	15
3.3.2.1 Europeiska rådet	15
3.3.2.2 Europeiska unionens råd	15
3.3.2.3 Artikel 36-kommittén	15
3.3.2.4 Europeiska kommissionen	16
3.3.2.5 Europaparlamentet	16
3.3.2.6 EG-domstolen	16

3.4	Beslutsfattande i tredje pelaren	16
3.4.1	Inledning	16
3.4.2	Rättsakter	17
3.4.3	Implementering i svensk lag av rådets rambeslut	17
3.5	Samarbetsområdet – avd VI EU-fördraget	18
3.5.1	Inledning	18
3.5.2	Samarbetsområdet	18
4	HARMONISERING AV STRAFFRÄTTEN – TEORI	22
4.1	Inledning	22
4.2	Rådets kompetens att harmonisera den nationella straffrätten	22
4.3	Kommissionens försök att överföra straffrättslig kompetens till första pelaren	23
4.4	För- och nackdelar med harmonisering	24
4.4.1	Inledning	24
4.4.2	Förändrad brottslighet	25
4.4.3	Vad ska harmoniseras?	26
4.4.4	Grundläggande rättsprinciper och demokratiskt underskott	27
4.4.5	Harmoniseringens effekt på integrationen, konkurrenskyddet och principen om likabehandling	27
4.4.6	Harmoniseringens effekt på brottsbekämpningen	29
4.4.7	Harmonisering = ökad repression?	30
4.4.8	Symbolisk lagstiftning och rättspolitisk populism	33
5	HARMONISERING AV STRAFFRÄTTEN – PRAKTIK	35
5.1	Inledning	35
5.2	Antagna konventioner och rambeslut	35
5.2.1	Konventionen av den 26 juli 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen - bedrägerikonventionen	35
5.2.2	Andra tilläggsprotokollet till bedrägerikonventionen, av den 19 juni 1997	36
5.2.3	Rambeslut av den 29 maj 2000 om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder	36
5.2.4	Rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott	37
5.2.5	Rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism	37
5.2.6	Rambeslut av den 19 juli 2002 om åtgärder för att bekämpa människohandel	38
5.2.7	Rambeslut av den 27 januari 2003 om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser	39
5.3	Rambeslut under förhandling	40
5.3.1	Rambeslut om straffrättsligt skydd mot bedrägligt beteende eller annan illojal konkurrens i samband med offentlig upphandling inom den inre marknaden	40
5.3.2	Rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuell exploatering av barn och barnpornografi	40
5.3.3	Rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel	41
5.3.4	Rambeslut om angrepp mot informationssystem	42
5.3.5	Rambeslut om kampen mot korruption inom den privata sektorn	42

6	ANALYS	43
6.1	Inledning	43
6.2	Analys av de antagna rambesluten och av rambesluten under förhandling	43
6.3	Följer rambesluten den defensiva eller offensiva modellen?	44
6.4	Sammanfattande analys	46
	LITTERATURFÖRTECKNING	48
	OFFICIELLA DOKUMENT	50

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att analysera EU: s arbete med att harmonisera medlemsstaternas strafflagstiftning. Vilka för- och nackdelar finns det med detta arbete? Vilken straffrättslig modell har man följt? Hur har det påverkat den svenska rätten?

Den svenska straffrätten följer huvudsakligen den defensiva modellen. Denna syftar till att skydda den enskilde individen eller grupper mot kränkningar från staten och mot maktmissbruk. Den vill även undvika överdriven repression. Motsatsen till den defensiva modellen är den offensiva modellen, eller offensiva inriktningen. Den poängterar effektivitet och till skillnad från den defensiva modellen menar den att straffrätten kan bidra till att lösa sociala eller samhällsliga problem. Effekterna av den offensiva inriktningen är bl.a. ökad kriminalisering och höjda straff. Nils Jareborg, som har skrivit om de olika straffrättsmodellerna, påpekar att ökade straff inte ger minskad brottslighet. När således den utlovade effekten uteblir väcker det besvikelse och leder till en repressionsspiral.

EU: s inrikes och rättsliga samarbete finns inom både den första och den tredje pelaren. I den tredje pelaren finns medlemsstaternas straffrättsliga samarbete och polis-, tull och åklagarsamarbetet. Detta inleddes som ett rent mellanstatligt samarbete 1975 och formaliserades 1993 då EU: s tredje pelare skapades. Dess syfte är enligt Amsterdamfördraget att skapa ett område med ”frihet, säkerhet och rättvisa”. Ministerrådet är pelarens viktigaste institution. Det består av medlemsstaternas justitie- och inrikesministrar och är den instans som antar alla beslut. Till skillnad från första pelaren har förutom kommissionen även alla medlemsstaterna initiativrätt. Fyra sorters rättsakter används inom tredje pelaren: rambeslut, konventioner, beslut och gemensamma ståndpunkter. Alla rättsakter ska antas enhälligt. Samarbetets mål ska enligt art. 29 i Amsterdamfördraget uppnås genom att förebygga och bekämpa brottslighet, organiserad eller ej, och då främst terrorism, människohandel och brott mot barn, olaglig narkotikahandel, olaglig vapenhandel, korrupcion och bedrägeri. Detta ska ske genom samarbete mellan polismyndigheter och andra rättsliga myndigheter och när det så krävs genom tillnärmning av de straffrättsliga reglerna i medlemsstaterna. Enligt art. 31 e i Amsterdamfördraget ska tillnärmning ske på områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel. Detta ska dock inte ses som absoluta ramar för arbetet utan mer som en agenda som uttrycker en politisk vilja att gå vidare på dessa områden. Vidare kan kategorin organiserad brottslighet användas som något av en slasktratt med hjälp av vilken de flesta brottskategorier kan pressas in i artikeln.

Straffrätten ses normalt som en nationell angelägenhet som varje land har utvecklat på sitt sätt. Trots detta har straffrätten alltid påverkats utifrån. Därför är skillnaderna inom EU inte så stora när det gäller vilka handlingar som är kriminaliserade. Skillnaderna är dock större när det gäller påföljder. En anledning till att harmonisera strafflagstiftningen är att brottsligheten har

förändrats, inte minst p.g.a. EU. Med öppna gränser och ny teknik har den internationella och organiserade brottsligheten fått ökade möjligheter, därför krävs nya metoder för att bekämpa den. Dock säger motståndarna till harmonisering att det inte går att kompensera ökade möjligheter till brottslighet med straffrättsliga medel. Man bör använda gränsöverskridande metoder men inte harmoniserad straffrätt. En annan svårighet är att veta vad som ska harmoniseras. Det man hittills har gjort är att enas om en lägsta maximigräns för vissa brott. Men maximigränser säger ganska lite om de straff som faktiskt döms ut. Dessutom har medlemsstaterna olika regler för villkorlig frigivning. Ytterligare en anledning att harmonisera straffrätten är att det kan snedvrída konkurrensen om en handling är kriminaliserad i ett land men inte i ett annat. Vidare är principen om likabehandling central för övriga rättsområden inom EU och det kan diskuteras om den inte borde vara det även inom straffrätten. Motståndare till detta anser att det är tveksamt om konkurrensen verkligen kan påverkas i någon märkbar grad och påpekar att man inte kan sätta likhetstecken kring harmoniserade maximistraff och likabehandling. Syftet med att harmonisera straffrätten sägs ofta vara att förbättra och effektivisera brottsbekämpningen. Är samma handlingar kriminaliserade i alla medlemsstater och med samma straff kan man undvika att brottslingar utnyttjar olikheterna i staternas straffrätt till sin egen förmån, s.k. ”jurisdiction shopping”. Man skulle t.ex. kunna undvika att medlemsstater med lindriga straff används som insmugglingsland för illegala invandrare som sedan kan spridas till övriga stater. Detta är dock en kritiserad teori. För det första är det oklart hur stor den internationella brottsligheten är. Vidare är det troligt att eventuella smugglare bryr sig mer om vinstchanser och upptäcktsrisker än om maximistraff. Harmoniseringsarbetet kan även kritiseras för att det individualiserar sociala och globala problem. Illegal invandring kan inte enbart göras till en fråga om människosmugglarnas onda avsikter. En av riskerna med harmoniseringen är att det kan leda till en ökad repression, d.v.s. strängare straff. Samarbetet går ju ut på att enas kring lägsta maximistraff, således kan det inte leda till en minskad repression. Det troliga är att de stater som har lägst straff kommer att få höja sina straffnivåer. Synsättet tycks vara att det är ett problem att vissa länder har lägre repressionsnivå än andra. Detta är tveksamt eftersom det inte är klarlagt att det innebär något större problem i det internationella straffprocessuella samarbetet att de straffrättsliga reglerna skiljer sig åt. Vidare finns inget som säger att det är de som har lägst repressionsnivå som måste anpassa sig. Alla medlemsstater vill dock visa att de prioriterar medborgarnas säkerhet och detta är det enklaste sättet. Något som talar emot denna oro är att rådet har påpekat att minimitrösklarna bör fastställas i överensstämmelse med de interna straffsystemen. Några medlemsstater har tagit det som bevis på att de inte behöver följa dessa minimitrösklar om det skulle kunna äventyra enhetligheten i deras straffsystem. Ytterligare ett problem med harmoniseringen av strafflagstiftningen är den lätt blir symbolisk, att den görs för att ”markera ett avståndstagande” och sända ”klara signaler”. För vissa politiker kan det te sig lockande att ta snabba poäng hos medborgarna genom att höja

straffen, vare sig detta har effekt på brottsligheten eller ej. Denna rättspolitiska populism underblåses av media.

Hittills har antagits sex rambeslut och konventioner på området och ytterligare fem rambeslut är under förhandling. Dessa behandlar bl.a.: skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, penningtvätt, bekämpande av terrorism, människohandel, barnpornografi, narkotikahandel och angrepp mot informationssystem. I Sverige har detta bl.a. lett till kriminalisering av subventionsmissbruk och en ny lag om straff för terroristbrott. Vidare kommer det troligen leda till en höjning av straffen för grovt koppleri, barnpornografi och dataintrång.

Om man jämför de rambeslut och konventioner som antagits med de två straffrättsliga modellerna som presenterats är min slutsats att man har följt, om än outtalat, den offensiva inriktningen. Jag säger outtalat därför att man hittills inte visat större intresse av att debattera teorin bakom den straffrätt man genomför. Min slutsats i uppsatsen är att nackdelarna med harmoniseringen överstiger fördelarna. Det är inte visat att samma straff inom EU skulle ha en positiv effekt på brottsbekämpningen och risken är stor att repressionsnivån kommer att höjas överlag, speciellt i de nordiska länderna som av tradition har relativt låga straff. Således uppnår man inte syftet med samarbetet, att bekämpa brottsligheten, och då bör man se över sina metoder. Det är viktigt med en gemensam brottsbekämpning vid internationella och organiserade brott men detta kan ske på andra och bättre sätt än med en harmoniserad straffrätt.

1 Inledning

1.1 Presentation

Straffrätten betraktas av tradition som inom varje enskild stats kompetens. Varje land har utformat sin egen straffrätt med sina egna straffsätser, regler om villkorlig frigivning etc. Trots detta har det alltid funnits ett visst utbyte av erfarenheter, straffrättslig teori m.m. mellan de olika länderna. Ju närmare två länder står varandra desto mer liknar deras straffrätt varandra. De nordiska länderna har exempelvis relativt liknande straffrätt och det har även funnits ett rent praktiskt juridiskt samarbete dem emellan. Med EU har denna verklighet förändrats. Samarbetet inom EU ökar på alla områden och turen har nu kommit till straffrätten. Detta sker inom EU: s tredje pelare, det inrikes och rättsliga samarbetet. Detta samarbete sker på olika nivåer, t.ex. på lagstiftnings- och brottsutredningsnivå. Denna uppsats ska främst ägna sig åt samarbetet på lagstiftningsnivå, d.v.s. arbetet med att harmonisera medlemsstaternas strafflagstiftning.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är tredelat. Dels ska jag utreda hur den svenska lagstiftningen har påverkats av det harmoniseringsarbete som hittills har genomförts. Syftet är dessutom att utreda om harmoniseringsarbetet bygger på någon genomtänkt straffrättslig modell och i så fall vilken. Vidare kommer jag att visa på de för- och nackdelar som finns med att harmonisera strafflagstiftningen inom EU.

1.3 Avgränsningar

För att inte uppsatsen ska svämma över alla bräddar har jag begränsat mig till den del av rättsliga och inrikes frågor som handlar om att harmonisera straffrättslagstiftningen i medlemsstaterna. Jag kommer att ge en översiktlig bild av tredje pelarens struktur men inte gå in närmare på hur det övriga samarbetet fungerar. Inte heller kommer jag att fördjupa mig i diskussionen om harmoniseringskompetens till viss del kan finnas även i första pelaren.

1.4 Metod och material

Till denna uppsats har jag använt juridiska böcker och kanske framförallt juridiska artiklar från olika tidskrifter. Dessutom har ministerrådets och riksdagens hemsidor visat sig vara användbara. Vidare har jag använt rambeslut, konventioner och svenska propositioner för att se vad harmoniseringsarbetet haft för konkreta effekter på den svenska rätten.

1.5 Disposition

Uppsatsen börjar med en beskrivning av två olika straffrättsmodeller, den offensiva och den defensiva modellen. Detta för att ge en bakgrund till straffrättssystemet och för att vara till hjälp i senare kapitel när EU:s rambeslut analyseras utifrån ett teoretiskt perspektiv. Kapitel tre ger en beskrivning av den tredje pelaren, d.v.s. det inrikes och rättsliga samarbetet. Kapitlet innehåller en beskrivning av tredje pelarens utveckling och en förklaring av institutionernas roll och av beslutsfattandet inom tredje pelaren. Dessutom innehåller det en beskrivning av samarbetsområdet, d.v.s. det område inom vilket det straffrättsliga samarbetet sker. Kapitel fyra ägnar sig åt den teoretiska sidan av harmonisering. Där diskuteras bl.a. rådets kompetens att harmonisera medlemsstaternas strafflagstiftning men kapitlet ägnas främst åt för- och nackdelar med att harmonisera strafflagstiftningen. Det femte och näst sista kapitlet ägnas åt den praktiska sidan av harmoniseringen. Här presenteras de konventioner och rambeslut som antagits på detta område eller som fortfarande är under förhandling. Vidare förklaras hur dessa har påverkat den svenska rätten. Det sista kapitlet innehåller analysen och där svarar jag på de frågor jag ställt i kap. 1.2.

2 Ideologisk bakgrund

2.1 Inledning

Straffrätten är på ett särskilt sätt förankrad i olika länders rättsliga och kulturella traditioner.¹ I detta kapitel ska jag försöka beskriva ideologin bakom den svenska straffrätten. Där inte annat nämns har jag hämtat informationen från Nils Jareborgs bidrag ”Vilken sorts straffrätt vill vi ha? – Om defensiv och offensiv straffrättspolitik” till antologin ”Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten”.²

2.2 Straffrättssystemets tre nivåer

Straffrätten inbegriper myndigheters handlande på tre nivåer:

- kriminalisering (lagstiftningsnivå)
- påföljdsbestämning vid bevisad brottslighet (domstolsnivå)
- verkställighet av påföljd (administrativ myndighetsnivå)

Kriminaliseringen förbinder en gärningstyp med ett hot om straff och är till för att påverka människornas beteende. Syftet med kriminaliseringen är alltså allmänprevention och kommunikation av samhälliga värderingar. Dock har kriminaliseringen ofta bara en svag preventiv effekt och laglydnad anses sällan vara en effekt bara av kriminaliseringens hot om straff. Men även om en kriminalisering redan i förväg bara kan antas ha en svag preventiv effekt kan den ändå accepteras därför att den är en del av ett normativt system som totalt sett bedöms ha en handlingsdirigerande effekt. Dessutom kan det för en del människor vara skäl nog att en gärning är straffbelagd för att undvika att utföra den. Till skillnad från kriminalisering kan påföljdsbestämning och verkställighet av påföljd aldrig bygga på allmänpreventiva skäl, detta trots att de bidrar till att ”ge konkretion åt strafflagens hot och därmed också till att stärka eller undergräva lagstiftarens trovärdighet.”³ Påföljdsbestämningen innebär alltid en vedergällning. Dessutom står idén om att det bör existera proportionalitet mellan brottets svårhet och påföljdens stränghet emot individualpreventiva hänsyn, d.v.s. behandling, varning m.m. Enligt Jareborg innebär påföljdsbestämningen ett uttryck för klander och bör därför återspegla brottets förkastlighet eller svårhet. Straffmätningen ska inte styras av den förväntade allmänna laglydnaden eller av den anklagades troliga framtida beteende. Individualpreventiva hänsyn bör istället tas på

¹ Leijonhufvud Madeleine, Wennberg Suzanne; *Straffansvar*, 6: e uppl., 2001, s. 148.

² Red. Dag Victor, 1995, s. 19-37.

³ Jareborg, s. 21.

verkställighetsnivån. Jareborg har således en i mitt tycke något negativ bild av vad straffrätten kan åstadkomma när det gäller brottsprevention.

Jareborg skiljer mellan straffrättspolitik och kriminalpolitik. Med straffrättspolitik avser han samhällelig idédebatt och beslutsfattande vad gäller de tre nivåerna ovan beskrivna. Dessa tre utgör straffrättsystemet inklusive dess processrättsliga sida. Kriminalpolitik däremot utgör ett större område och innefattar samhällelig idédebatt och beslutsfattande som rör alla aspekter av brottslighet och brottspåföljder. Det innebär att nästan alla former av samhällelig beslutsfattande, t.ex. inom utbildnings-, trafik- och skattepolitiken har betydelse för brottsutvecklingen.

2.3 Den defensiva modellen

Den straffrättsmodell som Jareborg förespråkar, och som är den ledande modellen i Sverige, är den defensiva straffrättspolitiken, även kallad den defensiva modellen. Den inspireras av den s.k. klassiska straffrätten. Denna har sitt ursprung i upplysningstidens filosofi och dess människouppfattning. Den hänger även samman med borgerskapets frigörelse, liberalismens framväxt och den ökande demokratiseringen. Den klassiska straffrätten förespråkar en maktfördelning mellan olika organ som kontrollerar varsin av de tre tidigare nämnda nivåerna, kriminalisering, påföljdsbestämning och verkställighet. Lagstiftaren, som styr över kriminaliseringen, bör vara ett heterogent parlament. Historiskt sett har dock den klassiska straffrätten inneburit bestraffningsformer och repressionsnivåer som idag anses alltför stränga. Jareborg poängterar att en defensiv modell innebär ett ställningstagande mot överdriven repression. Den defensiva modellen har sålunda inspirerats av den klassiska straffrätten men avser inte att ”återspegla en historisk straffrättslig guldålder”⁴ utan är istället avsedd att vara ideologisk eller normativ.

Poängen med all straffrätt är att med straffhot och straffverkställighet skydda mot kränkningar av individers och grupperns intressen, av gemensamma intressen eller av statens intressen. Den defensiva straffrätten syftar även till att skydda enskilda individer mot maktmissbruk. Med maktmissbruk förstås missbruk av statlig makt, överdriven repression, både laglig och olaglig, och missbruk av privat makt. Detta skydd ska gälla såväl gärningsmän som t.ex. vittnen. Man utgår från att statsmakten inte med nödvändighet är god. Dessutom får inte rättssäkerhet och rättvisa underordnas eventuella behov av brottsprevention. Jareborg ställer upp ett antal principer för kriminalisering enligt den defensiva modellen. Däribland nämns:

- Brotts förutsätter att gärningen kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde.
- Brotts förutsätter att gärningsmannen kan anses moraliskt ansvarig för gärningen.

⁴ Jareborg, s. 24.

- Straffrätten riktar sig direkt mot handlingar, endast indirekt riktar den sig mot gärningsmannen.
- Kriminalisering får inte ske retroaktivt.
- Kriminaliseringen bör genom straffskalans utformning återspegla måttet av förkastlighet hos brottstypen.
- Kriminalisering bör endast tillgripas i sista hand eller för de mest förkastliga gärningarna, detta eftersom bestraffning är samhällets mest ingripande och förnedrande sanktion.
- Repressionsnivån bör inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att hålla brottsligheten på en tolerabel nivå.

Resultatet av detta blir att ”kriminaliseringen får en utpräglad värdeexpressiv funktion”⁵ och strafflagen blir en ”förteckning över samhälleligt sanktionerade grundläggande moraliska krav”.⁶ Även de processuella rättssäkerhetsgarantierna är viktiga inom den defensiva modellen. Här kan nämnas domstolarnas oavhängighet och att beviskraven ska vara höga. När det gäller påföljdsbestämningen ska den enligt den klassiska straffrätten ske enligt principerna om proportionalitet mellan brott och straff och ekvivalens mellan straffen för lika grova brott. Det ska således finnas proportionalitet mellan en gärningstyps straffvärde och dess straffsats. För att uppnå ett rättvist straffsystem är det nödvändigt att straffnivån för olika brottstyper är i balans. Man strävar efter en ordinal proportionalitet, d.v.s. att brottstyper med samma straffvärde har samma straffsats. Dessutom ska man med de straffskalor som tilldelats olika brottstyper kunna rangordna dem från lindrigare till grövre brott.⁷ Dock svarar han inte på hur man ska bestämma vilka brottstyper som är värre än andra. För vissa är våldsbrott de mest förkastliga brotten, för andra kanske det är narkotikabrott eller varför inte skattebrott där man faktiskt själ från alla medborgarna på en gång.

Själva domstolarna kan inte ha någon egen brottsbekämpande funktion. Dessutom kräver den defensiva modellen att onödigt strafflidande undviks. Jareborg ställer frågan om det är en straffrättslig huvuduppgift att bidra till att lösa sociala eller samhälliga problem. Enligt den defensiva modellen är svaret på denna fråga nej. Visserligen har kriminaliseringarna till syfte att undertrycka vissa typer av beteenden men när man ska ta ställning till om man bör behålla ett straffrättsystem är den allmänpreventiva framgången endast av begränsat intresse. Istället är det avgörande skälet till att ha ett visst straffrättsystem dess förmåga att förhindra maktmissbruk. Frågan är hur man vill bemöta ett oönskat beteende och den defensiva modellen vill göra det på ett moraliskt godtagbart sätt. Det innebär att sätta gränser för övervåld från överheten och från allmänheten. Straffrätten har visserligen en samhällelig funktion eller uppgift även enligt den defensiva modellen men dess straffrättspolitik innefattar att ”straffrätten skall vara ett hinder, inte

⁵ Jareborg, s. 25.

⁶ Jareborg, s. 25.

⁷ Träskman Per Ole; *Strafflagen för Europeiska Unionen – Fakta och fiktion*, Svensk Juristtidning, nr 4, 2002, s. 360.

bara för brottslingar, utan också för myndigheter och politiker”.⁸ Som tidigare nämnts är kriminaliseringens uppgift att vara allmänpreventiv. Däremot är det inte huvuduppgiften för straffrätten som helhet att lösa samhällsliga problem.

2.4 Den offensiva modellen / straffrättspolitik

Motsatsen till den defensiva modellen är den offensiva straffrättspolitik. Det finns ännu inte en offensiv modell utan det är mer en offensiv inriktning av straffrättspolitik. Enligt den offensiva inriktningen har straffrätten en åtminstone potentiell repertoar av metoder för att lösa sociala eller samhällsliga problem. Den allvarligaste kritiken mot ett straffrättssystem enligt den offensiva inriktningen är inte att det inte är rättssäkert eller rättvist utan istället att det inte är tillräckligt effektivt eller målrationellt. Det viktigaste med systemet är att det ska ha en preventiv effekt på felaktigt beteende. Till skillnad från den defensiva modellen så ses i den offensiva inriktningen statsmakten som en bundsförvant. Att förhindra maktmissbruk är inte längre det viktiga utan det är istället att nå resultat och då måste man försvaga vissa skyddsmekanismer. Enligt Jareborg är den offensiva inriktningen på frammarsch. Detta beror till stor del på att den tidigare så starka tilltron till individualpreventiva åtgärder har försvagats. Tron på dess effektivitet gjorde folk vana vid argument för effektiv brottsprevention. Medan den individualpreventiva metoden ägnade sig åt påföljderna för ett begränsat antal lagöverträdare försöker man inom den offensiva inriktningen öka brottspreventionen genom generella åtgärder inom hela straffrättssystemet. Den offensiva inriktningen ser gärna snabba ingripanden mot vad som uppfattas som ”problemlägen”. Dess metoder innefattar bland annat att:

- Ökad vikt läggs vid gärningar riktade mot statsapparaten.
- Ökad kriminalisering av gärningar som endast innefattar en potentiell fara för något rättsligt skyddat intresse, d.v.s. skada eller fara är inte principiellt nödvändigt för kriminalisering.
- Många nya brottsdefinitioner är i språkligt hänseende påtagligt obestämda.
- Avkriminaliseringar är nästan omöjliga att genomföra medan det är lätt att få ny- och uppkriminaliseringar till stånd.
- Repressionsnivån höjs på straffsystemets alla tre nivåer.
- Vissa grupper av brottslingar betraktas mer som fiender än som medmänniskor och behandlas som sådana.

Effekterna av dessa metoder är många. Exempel på detta är:

- Hot om straffrättsliga sanktioner görs inte i sista hand och för de mest förkastliga gärningarna utan ofta i första hand.

⁸ Jareborg, s. 27.

- Överkriminalisering, som leder till en ohållbar belastning på rättsväsendet och verkställighetsorganen.
- Ökad kriminalisering av oaktsamhetsbrott och osjälvständiga brottsformer, såsom försök och medverkan.
- Straffhöjningar på både kriminaliserings – och påföljdsbestämningsnivån.
- Ökat antal frihetsberövanden och ökad längd på frihetsberövandena.
- Förändrad syn på förövarna av allvarliga brott, man talar t. ex. om ”kamp mot brottsligheten”.
- Ökat beroende av allmänhetens och massmediernas krav på större effektivitet vad gäller brottspreventionen.
- Verkställigheten blir alltmer kontrollinriktad och därmed mer integritetskränkande.

Således tror man enligt den offensiva modellen att straffrätten har en större betydelse för samhället och att man kan använda straffrätten till att förändra det. Enligt min mening är detta en något utopisk bild av verkligheten. Att förändra samhället kräver mer än att öka kriminaliseringarna eller höja straffen.

2.5 Missbruk av straff

Det så kallade ”sunda förnuftet” säger att ju strängare straff desto mindre brottslighet. Detta tros gälla både när det gäller lagens straffhot som konkret påföljdsbestämning. Teorin stöds framförallt av politiker som vill verka handlingskraftiga i kampen mot brottsligheten genom att höja straffen. Enligt Jareborg har det dock inga effekter på ett lands kriminalitetsnivå. Man måste utgå från att man inte kan ändra kriminalitetsnivån genom straffskärpningar. Risken för upptäckt är alltför låg för att även kraftiga höjningar av straffen ska ha någon verklig effekt. Straffskärpningarna medför ökade mänskliga och ekonomiska kostnader men har inte motsvarande positiva effekt när det gäller brottsbekämpningen. Dessutom kan en generell straffskärpning inte försvaras med hänvisning till etiska krav på rättvisa utan kan betecknas som inhuman.⁹

Den defensiva modellen är som vi sett normativ, dess syfte är att visa vilka samhällets moraliska krav är. Den offensiva inriktningen har istället som syfte att prestera resultat i form av brottsprevention. Då dess metoder inte har den effekten börjar dess funktion ifrågasättas allt mer. För den som fortfarande tror på det riktiga i teorin kan resultatet bli en ond cirkel då misslyckandet skylls på att man inte varit tillräckligt repressiv. Sådan har utvecklingen varit i t.ex. USA.

Lagstiftningen blir på detta sett symbolisk eftersom dess funktion är en annan än den som den tillskrivs. Det är fallet i många stycken idag, det framställs som att lagstiftningen har som syfte att verka brottspreventivt men

⁹ Träskman, 2002, s. 359.

egentligen är dess syfte att lugna en oroad allmänhet genom att få den att tro att något görs för att minska kriminaliteten i landet.

Enligt Jareborg är den offensiva inriktningens ambitioner förfelade, både av principiella skäl och för att det är fel att försöka nå viktiga samhällsmål med dyra och ineffektiva medel. Istället är den funktion ett straffrättssystem kan ha att genom sitt innehåll och sin tillämpning uttrycka och stärka samhällsmoralen. Han menar vidare att ett straffrättssystem moraliska halt beror på dess budskap och hur övertygande detta är, d.v.s. på dess innehåll och dess tillämpning, inte på hur användbart det är i en kamp mot brottsligheten. Enligt min mening verkar Jareborg vilja ta ner förväntningarna på vad straffrätten kan åstadkomma för förändringar på samhället och på brottsligheten.

3 Inrikes och rättsligt samarbete – den tredje pelaren

3.1 Inledning

I detta kapitel kommer att redogöras för hur arbetet inom den tredje pelaren går till rent praktiskt. Först beskrivs hur utvecklingen på detta område gått från ett litet, helt mellanstatligt samarbete på 1970-talet fram till dagens mycket mer institutionaliserade samarbete. Nästa delkapitel går igenom de olika institutionernas betydelse på detta område. Följande del handlar om beslutsfattandet inom tredje pelaren. Där beskrivs hur besluten tas och vilka olika rättsakter som finns och skillnaderna dem emellan. Vidare kommer att redogöras för hur dessa rättsakter implementeras i svensk rätt och vilka problem detta har stött på. Det sista delkapitlet ägnas åt att förklara vad som innefattas i tredje pelaren och inom vilka ramar samarbetet ska ske. Där ges även en översikt av det straffrättsliga samarbetet utöver harmoniseringen av lagar.

3.2 Utveckling

3.2.1 Inledning

Rättsliga och inrikes frågor (RIF) är ett samlingsbegrepp för EU-samarbetet kring:

- Asyl och invandringspolitik
- Civilrätt
- Straffrätt
- Polis-, tull- och åklagarsamarbete

Beslut inom RIF fattas dock på olika sätt och med olika juridiska konsekvenser eftersom de två första samarbetsområdena faller inom ramen för EU: s första pelare (EG), där samarbetet är överstatligt. Detta medan de två sista områdena faller inom EU: s tredje pelare där arbetet är mellanstatligt. Nedan följer en beskrivning av utvecklingen fram till denna ordning.¹⁰

¹⁰ <http://www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf> [2003-02-09 13:50].

3.2.2 Utvecklingen t.o.m. Maastrichtfördraget

Samarbetet i inrikes och rättsliga frågor inleddes 1975 genom det s.k. Trevi-samarbetet (efter den italienska staden Trevi). Det var ett helt mellanstatligt samarbete mellan EG: s inrikesministrar och rörde terrorism och andra polisfrågor. Med Enhetsakten från 1987 utökades samarbetet då den fria rörligheten för personer fördes in i EG-fördraget. Det innebar bland annat att gränskontrollerna mellan medlemsstaterna avskaffades och med det ökade behovet av s.k. ”kompensatoriska åtgärder”. Detta för att förhindra en ökning av t.ex. narkotikahandel och annan gränsöverskridande brottslighet. Enhetsakten innebar dessutom ett visst närmande mellan EG och det rättsliga samarbetet, bland annat blev Europeiska kommissionen (kommissionen) observatör i de arbetsgrupper som förberedde inrikesministrarnas möten. Nästa steg blev Maastrichtfördraget om den Europeiska Unionen som trädde i kraft den 1 november 1993. Samarbetet i rättsliga och inrikes frågor formaliserades och bildade EU: s tredje pelare. Detta gav en ram för samarbete kring asylpolitik och gränskontroller, civilrätt, och polisiära och straffrättsliga frågor för bekämpande av terrorism och narkotikahandel. Samarbetet fortsatte dock att vara mellanstatligt. Kommissionen fick nu delad initiativrätt tillsammans med medlemsländerna, förutom vad gällde områdena straffrätt, tull- och polissamarbete.¹¹

3.2.3 Amsterdamfördraget /EU-fördraget

I och med Amsterdamfördraget som trädde i kraft den 1 maj 1999 flyttades flera samsamarbetsområden över från den tredje pelaren till den första, däribland asylpolitik, invandringspolitik och civilrättsligt samarbete. Samarbetet blev därmed överstatligt. Dessa områden kommer jag inte att gå in närmare på. Kvar i tredje pelaren blev samarbete inom straffrätt, samt polis-, tull-, och åklagarsamarbete.¹² I fördraget definierades syftet med arbetet inom den tredje pelaren, nämligen att skapa ett område med ”frihet, säkerhet och rättvisa”.¹³

3.2.4 Tammerforsslutsatserna

Med Tammerforsslutsatserna flyttades positionerna inom tredje pelaren fram på ett påtagligt sätt. Dessa utarbetades vid Europeiska rådets möte i Tammerfors i Finland den 15: e och 16: e oktober 1999, ett möte vars syfte var att utveckla EU som ett område för ”frihet, säkerhet och rättvisa” enligt Amsterdamfördraget. Under rubriken ”A Unionwide Fight against Crime” i avsnitt C i slutsatserna sägs:

¹¹ <http://www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf> [2003-02-09 13:50].

¹² <http://www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf> [2003-02-09 13:50].

¹³ Art. 29 EU-fördraget. Se vidare kap. 3.4.

”[t]he European Council is deeply committed to reinforcing the fight against serious organised and transnational crime. The high level of safety in the area of freedom, security and justice presupposes an efficient and comprehensive approach in the fight against all forms of crime.”

Vad gäller harmonisering av strafflagstiftningen i medlemsstaterna uttrycks vidare:

”Without prejudice to the broader areas envisaged in the Treaty of Amsterdam and in the Vienna Action Plan, the European Council considers that, with regard to national criminal law, efforts to agree on common definitions, incriminations and sanctions should be focused in the first instance on a limited number of sectors of particular relevance, such as financial crime (money laundering, corruption, Euro counterfeiting), drugs trafficking, trafficking in human beings, particular exploitation of women, sexual exploitation of children, high tech crime and environmental crime.”

I Tammerfors beslutades också att kommissionen skulle göra upp ett förslag till en ”resultattavla”. Ur denna ska framgå hur detta område med rättvisa ska skapas och den ska även innehålla en tidtabellsplan för arbetet.¹⁴ Effekten av mötet i Tammerfors har blivit en ökad prioritering av brottskontrollen inom EU. Arbetet med att harmonisera medlemsstaternas strafflagstiftning har också påbörjats med ett antal rambeslut i frågan.¹⁵

3.2.5 Framtiden för pelarstrukturen

Pelarstrukturen är nu under diskussion och förändringar väntar. Det Europeiska konventet, eller Framtidskonventet som det också kallas, har under hösten 2002 föreslagit förändringar. Konventet har diskuterat möjligheten att skapa en konstitution för EU men också frågan om EU som juridisk person. Det är redan fastställt att EG är en juridisk person men det har varit mer osäkert om EU, d.v.s. EG tillsammans med andra och tredje pelaren är det. Konventet har kommit fram till att unionen borde tillerkännas status som juridisk person och att denna borde slås samman med EG. Visserligen är det inte nödvändigt att ändra pelarstrukturen p.g.a. det men man har ansett det innebära en anakronism att behålla denna. Att behålla strukturen skulle vara en onödig källa till komplikationer eftersom det även i ett gemensamt konstitutionellt fördrag skulle vara möjligt att bevara de institutionella och förfarandemässiga kännetecken som utmärker andra och

¹⁴ Nuotio Kimmo; *Straffrätten Europeiseras*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvetenskap, 2001, s. 297.

¹⁵ Träskman, 2002, s. 346. Se kap. 5 angående aktuella rambeslut.

tredje pelaren. Ett avskaffande av pelarstrukturen skulle däremot förenkla unionens struktur väsentligt.¹⁶

3.3 Institutionernas roll inom tredje pelaren

3.3.1 Inledning

I detta delkapitel förklaras de olika institutionernas roll inom den tredje pelaren. För flera av dem är deras roll en annan inom denna pelare än inom den första. Därför är detta kapitel av vikt. Det finns även institutioner som är unika för den tredje pelaren.

3.3.2 Institutionernas roll

3.3.2.1 Europeiska rådet

I detta råd deltar medlemsstaternas stats- och regeringschefer och även kommissionens ordförande. Dess roll anges inte specifikt i bestämmelserna om samarbetet i RIF men det har ändå en viktig plats inom detta område eftersom det vid sina möten en gång i halvåret fastställer unionens prioriteringar samt politiska och andra inriktningar. Det europeiska rådet i Tammerfors i Finland oktober 1999 ägnades enbart åt samarbetet i rättsliga och inrikes frågor.¹⁷ Rådets beslut är inte juridiskt bindande men med sin stora politiska tyngd kan det föra fram de frågor det anser viktiga.¹⁸

3.3.2.2 Europeiska unionens råd

Europeisk unionens råd, eller ministerrådet (rådet), består av medlemsstaternas justitie- och inrikesministrar och är den instans som antar de gemensamma ståndpunkter, beslut, rambeslut och konventioner som driver arbetet i den tredje pelaren framåt. Rådet har huvudansvaret för vidareutvecklingen av samarbetet.¹⁹

3.3.2.3 Artikel 36-kommittén

Kommittén har fått sitt namn efter den artikel i EU-fördraget (EUF) som upprättade den. Den består av höga företrädare från medlemsstaterna och samordnar arbetet när det gäller polissamarbete och samarbete i straffrättsliga frågor. Kommittén kan även lämna yttranden till rådet, antingen på eget initiativ eller på rådets begäran, men utan att detta påverkar

¹⁶ Slutrapport från arbetsgrupp III – status som juridisk person: CONV 305/02.

¹⁷ <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50].

¹⁸ Nuotio Kimmo; *The Emerging European Dimension of Criminal Law*, Flores Juris et Legum. Festskrift till Nils Jareborg, Utg. av Petter Asp, Carl Erik Herlitz och Lena Holmquist, 2002, s. 554.

¹⁹ <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50], Se kap. 3.4 angående beslutsfattande i den tredje pelaren.

Corepers befogenheter (Coreper är den kommitté som förbereder ministerrådets möten).²⁰

3.3.2.4 Europeiska kommissionen

Kommissionen deltar aktivt inom arbetet i tredje pelaren. Den har numera efter Amsterdamfördraget initiativrätt inom alla områden i RIF, alltså även inom samarbetet för straffrätt samt polis- tull- och åklagarsamarbetet. Den delar denna initiativrätt med medlemsstaterna. Kommissionen deltar i rådets möten och kommissionens ordförande deltar tillsammans med Coreper och artikel 36- kommittén i Europeiska rådets möten.²¹

3.3.2.5 Europaparlamentet

Europaparlamentets (parlamentet) roll i den tredje pelaren är svag även fast den stärktes i och med Amsterdamfördraget. Parlamentet ska rådfrågas om alla beslut av tvingande natur och dessutom informeras regelbundet om de pågående förhandlingarna. Parlamentet debatterar framstegen inom tredje pelaren samt avger yttranden och rekommendationer till rådet.²²

3.3.2.6 EG-domstolen

Varje medlemsstat kan godkänna EG-domstolens (domstolen) behörighet att meddela förhandsavgöranden inom den tredje pelaren, t.ex. angående giltigheten och tolkningen av rambeslut och konventioner. Sverige har godtagit domstolens behörighet på detta område men flera andra medlemsstater har ännu inte gjort det.²³ Domstolen är vidare behörig att granska rambeslutens och beslutens lagenlighet när en medlemsstat eller kommissionen överklagar. Den kan även lösa tvister mellan medlemsstaterna. Däremot är domstolen inte behörig att kontrollera giltighet eller proportionalitet i polisens eller annat brottsbekämpande organs åtgärder.²⁴

3.4 Beslutsfattande i tredje pelaren

3.4.1 Inledning

Samarbetet i tredje pelaren är mellanstatligt till sin karaktär, d.v.s. det är ett samarbete mellan suveräna stater och någon beslutskompetens har inte överförs till unionen. Dock är samarbetet numera så institutionaliserat med t.ex. kommissionens initiativrätt och domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden att det inte längre helt kan jämföras med vanligt

²⁰ <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50].

²¹ <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50].

²² <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50], Bernitz Ulf, Kjellgren Anders; *Europarättens grunder*, 2:a uppl., 2002, s. 322.

²³ Bernitz och Kjellgren, s. 322.

²⁴ <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50].

mellanstatligt samarbete. Som tidigare nämnts har både kommissionen och medlemsstaterna initiativrätt. Detta är en bred initiativrätt och tros ha en viss pådrivande effekt eftersom ett initiativ vanligtvis leder till något sorts resultat.²⁵ Trots att det är ett mellanstatligt samarbete har vissa av instrumenten nedan beskrivna bindande effekt. Detta gör att samarbetet trots allt visar likheter med arbetet inom första pelaren. I alla fall om man jämför med de mycket svagare instrument som finns inom den andra pelaren, d.v.s. EU:s gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik.²⁶

3.4.2 Rättsakter

Enligt art. 34 EUF kan fyra sorters rättsakter användas inom den tredje pelaren:

- Rambeslut
- Konventioner
- Beslut
- Gemensamma ståndpunkter

Rådet fattar alla beslut och detta sker med enhällighet med undantag för åtgärder för att genomföra redan beslutade konventioner och beslut.

För att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning används rambeslut och konventioner. *Rambesluten* liknar första pelarens direktiv. De är bindande till resultatet men lämnar åt medlemsstaterna att själva bestämma form och tillvägagångssätt. De är bindande redan genom antagandet, d.v.s. det krävs inte godkännande av de nationella parlamenten, och det anges en tidsfrist inom vilken medlemsstaterna ska ha genomfört rambesluten. Däremot står det uttryckligen i art. 34.2 b att rambesluten inte ska ha direkt effekt. Inte heller kan unionen straffa en medlemsstat som inte har genomfört ett rambeslut inom tidsfristen. *Konventionerna* fungerar som konventioner i andra mellanstatliga sammanhang. De är mellanstatliga överenskommelser som kräver ratificering av medlemsländerna. Dock träder de i kraft redan när hälften av medlemsstaterna ratificerat konventionen. Trots detta kan ikraftträdandet fördröjas och rambeslut anses mer effektiva. Rådet kan även fatta *beslut* för att nå de mål som finns uppsatta för samarbetet i tredje pelaren, detta med undantag för harmonisering av lagstiftning. Slutligen kan rådet anta *gemensamma ståndpunkter* som anger unionens inställning i en viss fråga men som inte är bindande.²⁷

3.4.3 Implementering i svensk lag av rådets rambeslut

Riksdagen måste enligt 10 kap. 2 § regeringsformen godkänna alla internationella överenskommelser som förutsätter att svenska lagar stiftas,

²⁵ Asp Petter; *EU och straffrätten – studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*, 2002, s. 37, 39-40.

²⁶ Nuotio, 2002, s. 549.

²⁷ <http://www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf> [2003-02-09 13:50], Asp, 2002, s. 38.

ändras eller upphävs. Detta torde vara aktuellt i de fall rambeslut ämnar harmonisera lagstiftningen i medlemsstaterna. Implementeringen i svensk lag av rambeslut har således skapat en del problem. Problemet har lösts genom att regeringen i dessa fall lämnar in två propositioner till riksdagen i samma ärende. Först en gång innan rambeslutet är antaget så att riksdagen kan godkänna utkastet till detta. Först därefter kan regeringen rösta för antagandet av beslutet i rådet. Om rådet sedan beslutar i enlighet med detta utkast anses regeringen ha ingått överenskommelsen med riksdagens godkännande. Godkännandet i riksdagen måste ske innan det formella beslutet i rådet tas eftersom Sverige blir folkrättsligt bundet av detta beslut. Därefter lämnar regeringen in en ny proposition till riksdagen med de åtgärder som krävs för att införliva rambeslutet i svensk rätt. Den 20 november 2002 beslutade riksdagen att ändra 10 kap. 2 § regeringsformen för att reglera hur detta ska gå till och legaliserade då den metod som ovan beskrivits.²⁸ Detta innebär att riksdagen, som ju är lagstiftaren i Sverige, har en mycket liten roll i arbetet med att skapa av den nya lagstiftningen. Den ställs inför fullbordat faktum, d.v.s. utkastet till rambeslutet, och kan bara rösta ja eller nej. Enligt min mening beskär det riksdagens kompetens. Visserligen deltar representanter från regeringen i utformningen av rambeslutet och riksdagen har en möjlighet att rösta ner förslaget men det avviker ändå från den vanliga beslutsgången.

3.5 Samarbetsområdet – avd VI EU-fördraget

3.5.1 Inledning

I detta delkapitel beskrivs ramarna för arbetet inom tredje pelaren. Här förklaras syftet med arbetet och vilka befogenheter som rådet har på detta område. Vidare kommer att ges en översikt av det samarbete som finns utöver att harmonisera den straffrättsliga lagstiftningen.

3.5.2 Samarbetsområdet

Reglerna för hur arbetet i den tredje pelaren ska utföras finns i avd VI i EUF, d.v.s. i art. 29-42. I Maastrichtfördraget sades att straffrättsligt samarbete var en fråga av gemensamt intresse men lämnade öppet vad samarbetet skulle gälla. Efter ändringarna i och med Amsterdamfördraget slås det numera fast i art. 29 att målet är att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa genom att bland medlemsstaterna utforma gemensamma insatser på områdena polissamarbete och straffrättsligt samarbete. Brottsbekämpning är således en av hörnstenarna i EU: s mål och arbete vid sidan av integration. Målet ska enligt art. 29 uppnås genom:

²⁸ <http://www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf> [2003-02-09 13:50], Asp, 2002, s. 38-39.

”förebyggande och bekämpande av brottslighet, vare sig denna är organiserad eller ej, särskilt terrorism, människohandel och brott mot barn, olaglig narkotikahandel och olaglig vapenhandel, korruption och bedrägeri.”

Syftet, att skapa ett område med ”frihet, säkerhet och rättvisa”, genom att bekämpa ”brottslighet, organiserad eller ej” är extremt brett och det är svårt att peka ut ett område där en straffrättslig reglering inte skulle godkännas.²⁹ I mitt tycke ger detta en något förfelad bild. Att man särskilt ska ägna sig åt att bekämpa viss brottslighet betyder inte att man inte har kompetens att ägna sig åt även all annan brottslighet. Detta behöver inte vara fel men då bör man undvika att ge det intrycket. För att förebygga denna brottslighet ska man, fortfarande enligt art. 29, genomföra:

- ett närmare samarbete mellan polismyndigheter, tullmyndigheter och andra behöriga myndigheter, både direkt och genom Europeiska polisbyrån (Europol),
- ett närmare samarbete mellan rättsliga myndigheter och andra behöriga myndigheter i medlemsstaterna,
- tillnärmning, när det är nödvändigt, av straffrättsliga regler i medlemsstaterna.

Vad gäller den första två punkterna styrs de av art. 30, 31 a-d och 32. Polissamarbetet omfattar operativt samarbete mellan polis, tull och andra brottsbekämpande organ i medlemsstaterna och informationssamarbete mellan dessa. Det gäller även utbildning och kriminalteknisk forskning. Samarbetet gäller vidare underlättande av utlämning mellan medlemsstaterna, verkställande av beslut och förebyggande av behörighetskonflikter. Även ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden och domar diskuteras. Rent praktiskt har samarbetet medfört skapandet av Europol och Eurojust. Europol grundar sig på en konvention som undertecknades av medlemsstaterna den 1 juli 1995. Dess verksamhet inleddes fyra år senare och dess uppgift är att förhindra olaglig narkotikahandel, terrorism, människohandel och andra former av grova internationella brott. Europol stödjer medlemsstaternas brottsbekämpning genom att sammanställa och analysera information från de nationella polismyndigheterna. Ett särskilt datasystem för att hantera informationen har byggts upp. Från detta datasystem kan sedan de nationella polismyndigheterna begära information. Däremot har Europol inga operativa befogenheter och kan således inte själv t.ex. anhålla eller förhöra enskilda människor. Eurojust inrättades efter Europeiska rådets möte i Tammerfors i oktober 1999. Tanken var att förstärka EU som ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Eurojust består av åklagare från medlemsstaterna som arbetar med att samordna och bistå brottsutredningar som rör flera medlemsstater. Dess befogenhet att ingripa gäller bara vissa grova brott

²⁹ Elholm Thomas; *Den europeiske unions harmonisering af strafferetten*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvetenskap, 2002, s. 78-79.

såsom terrorism, narkotikahandel, människohandel och penningtvätt. De kan tillsätta gemensamma utredningsgrupper och uppmana medlemsländerna att inleda utredningar. De har även rätt att lagra information som rör utredningar, t.ex. personuppgifter. Dessutom ska Eurojust förbättra samarbetet mellan medlemsstaterna vad gäller internationell rättslig hjälp och verkställande av utlämning.³⁰ Personligen tror jag att detta är rätt väg att gå för att underlätta och förenkla utredningsarbetet av internationella brott och därmed rätt väg att gå för det straffrättsliga samarbetet. Här finns stora möjligheter att effektivisera brottsbekämpningen. Dock är det viktigt att de databaser som både Europol och Eurojust förfogar över inte närmar sig det integritetskränkande.

Som en del av detta polisiära samarbete har rådet även beslutat att skapa en gemensam arresteringsorder.³¹ Detta är ett led i arbetet med att lägga hela EU-området under en jurisdiktion och fick en hög prioritering efter terroristattentaten i New York den 11 september 2001. Innebörden av beslutet är att i princip all utlämning inom EU ska ske med tillämpning av den europeiska arresteringsorden. Detta innebär ett förenklat och snabbare förfarande än det som hittills har använts³². En medlemsstat kan enligt art.1 begära att en annan medlemsstat griper och överlämnar en eftersökt person för lagföring eller verkställighet av ett fängelsestraff. Detta ska uppfyllas, i fallet med lagföring, om gärningen kan leda till fängelse i ett år i staten som kräver gripandet och, när det gäller verkställighet av straff, att det för brottet har utdömts fängelse i fyra månader. Verkställighetsstaten kan enligt art. 2 kräva att det finns dubbel straffbarhet för att gå med på utlämning, dock inte i de fall gärningen ingår i den katalog av uppräknade brott som tillhör rambeslutet. I katalogen ingår de vanligaste brottsbalksbrotten, t.ex. mord, våldtäkt och rån. Brottet måste dessutom kunna leda till fängelse i minst tre år för att man ska kunna bortse från kravet på dubbel straffbarhet. Utlämning ska enligt art. 3 vägras t.ex. om det brott som ligger till bakgrund för arresteringsorden omfattas av amnesti i den verkställande staten eller personen ifråga inte är straffmyndig i denna stat. Vägransgrunden i art. 2 är enligt art. 4 en fakultativ vägransgrund d.v.s. en situation där verkställighetsstaten får vägra utlämning. En annan fakultativ vägransgrund är bl.a. att den person som begärts utlämnad är medborgare i verkställighetsstaten, detta under förutsättning att den staten övertar verkställigheten av straffet. Enligt Sveriges antagandeproposition är rambeslutet en naturlig fortsättning på det arbete som sedan länge pågått för att utveckla det rättsliga samarbetet och förhoppningen är att detta ska förbättra Sveriges och övriga medlemsstaters möjligheter att utreda och beivra brott.

När det gäller den tredje punkten, tillnärmning av straffrättsliga regler, regleras samarbetet i art. 31 e. Arbetet bedrivs i två arbetsgrupper:

³⁰ <http://www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf> 2003-02-09 13:50].

³¹ Rådets rambeslut av den 13 juni 2003 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna: EGT L 190, 18.7.2002, s. 1.

³² Prop. 2001/2002:118, s. 4: Sveriges antagande av rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna.

rådsarbetsgruppen för materiell straffrätt och rådsarbetsgruppen för straffrättsligt samarbete. Den första gruppen handlägger frågor som rör harmonisering av nationella straffbestämmelser medan gruppen för straffrättsligt samarbete ägnar sig åt den internationella straffprocessrätten.³³ Detta arbete kommer att beskrivas vidare i följande kapitel.

³³ Asp, s. 37.

4 Harmonisering av straffrätten – teori

4.1 Inledning

Detta kapitel ägnas åt teorin bakom harmoniseringen av straffrätten. I det första delkapitlet redogörs för rådets möjligheter och begränsningar när det gäller harmonisering på detta område. De aktuella reglerna och dess effekter förklaras. I det följande delkapitlet beskrivs kommissionens försök att överföra straffrättslig kompetens till första pelaren. Dess argumentation och resultatet av dess försök beskrivs. Det sista delkapitlet är även det största. Det ägnas åt att beskriva de för- och nackdelar som finns med att harmonisera straffrätten inom EU. Delkapitlet är uppdelat i ett antal mindre delar som var och ett tar upp olika problem.

4.2 Rådets kompetens att harmonisera den nationella straffrätten

Harmoniseringen av straffrätten inom EU styrs av art. 31 e EUF. Där står att de gemensamma insatserna rörande straffrättsligt samarbete ska omfatta:

”gradvisa beslut om åtgärder som fastställer minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder på områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel”

Om man jämför detta med art. 29 ser man att det här återstår tre av sju brottskategorier, delvis omformulerade. Således kan man, om man följer texten ordagrant, endast harmonisera straffrätten i medlemsstaterna när detta är nödvändigt (enligt art. 29) och endast när det gäller organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel. Vad gäller rekvisitet ”nödvändigt” innebär det att harmonisering endast får ske när det behövs. Men vad som behövs eller vad som är nödvändigt beror helt på vad som ska uppnås. Sätter man upp ett tillräckligt svåruppnåeligt mål blir alla åtgärder nödvändiga.³⁴ Det ger en ganska fri lämplighetsprövning. Nästa fråga är om harmonisering av andra områden än de tre nämnda i fördragstexten är uteslutet. Svaret på denna fråga ser ut att bli ett nej. Detta eftersom Amsterdamfördraget i så fall skulle begränsa det potentiella samarbetsområdet i jämförelse med EU-fördraget i dess lydelse efter Maastricht. Då sades bara att samarbete på det straffrättsliga området var möjligt och några begränsningar av detta nämndes inte. Därför verkar det tveksamt att Amsterdamfördraget, som ses som en utveckling av samarbetet

³⁴ Jareborg Nils, Asp Petter; *Kommentar till ordförandeskapets förslag ur straffrättsligt perspektiv*, Svensk Juristtidning, 1997, s. 321.

inom tredje pelaren, i själva verket skulle innebära en begränsning av detta. De nämnda bestämmelserna bör inte läsas som absoluta ramar för samarbetet utan istället som en form av agenda som uttrycker ett politiskt samförstånd om att man bör gå vidare på vissa områden. Vidare är det tveksamt om alla de instrument som antagits av rådet egentligen hade kunnat antas om man strikt följt art. 31 e, t.ex. rambeslutet om skydd för andra betalningsmedel än kontanter. Visserligen är det faktum att något skett vanligtvis inget säkert tecken på att det är gällande rätt men på detta område, som i så hög grad utgör praktisk politik, borde det ändå tillmätas viss vikt. Vidare bör nämnas att kategorin organiserad brottslighet kan fungera som något av en slasktratt. Detta eftersom den brottslighet man framförallt kommer att vara intresserad av att bekämpa gemensamt sannolikt alltid i åtminstone viss utsträckning kommer att begås i organiserade former. Därför kommer de flesta brottskategorier att kunna pressas in i art. 31 e. Således innebär art. 31 e troligen inte någon begränsning av det straffrättsliga område som kan harmoniseras av rådet.³⁵ Enligt min mening är denna situation något olycklig. Man bör kunna utläsa ur lagstiftning vilka regler som gäller och inte som här är fallet ge en felaktig bild av rådets kompetens. Man borde ha undvikit att ge en bild av att de regler som kan harmoniseras är en begränsad grupp när den egentligen inte är det.

Om rådet utnyttjade hela den kompetens den får enligt denna tolkning skulle stora delar av de nationella straffrättsliga systemen påverkas. Dock bör sägas att minimiregler inte innebär total harmonisering av brottsrekvisit och påföljder. Dessutom behöver länder vars system inte redan inbegriper minimistraff inte heller börja använda detta.³⁶

4.3 Kommissionens försök att överföra straffrättslig kompetens till första pelaren

Under våren 2001 tog Danmark initiativ till att skapa ett EU-instrument med straffrättsligt skydd för miljön. Kommissionen motsatte sig det eftersom den bestred att det skulle finnas rättslig grund för detta inom tredje pelaren. Man tolkade alltså art. 31 e ordagrant.³⁷ Man ansåg att miljöbrott endast i vissa fall kunde hänvisas till organiserad brottslighet och att det inte fanns kompetens i tredje pelaren för övriga fall. Enligt kommissionen skulle istället ett sådant instrument baseras på gemenskapsrätten, d.v.s. inom första pelaren. Man ansåg att det fanns grund i fördraget att föreskriva straffrättsliga påföljder om detta var nödvändigt för att nå gemenskapens mål. Detta resonemang väckte mycket känslor hos medlemsstaterna. Om kommissionen fick sin vilja igenom skulle det innebära att det finns en generell kompetens att föreskriva straffrättsliga sanktioner inom alla områden där den materiella rätten ligger inom första pelaren, t.ex. inre marknaden, jordbrukspolitiken och transportpolitiken. Detta skulle då ske

³⁵ Asp, s. 49-50.

³⁶ Nuotio, 2002, s. 548-549.

³⁷ Asp, s. 51.

med de beslutsregler och de instrument som används inom första pelaren, d.v.s. med direktiv som i många fall kan beslutas med kvalificerad majoritet. Vidare skulle bedömningen av när och hur kriminalisering borde användas överföras till en överstatlig institution eftersom det enbart är kommissionen som har initiativrätt inom första pelaren. De nationella parlamenten skulle alltså bli av med mer av sin lagstiftningsmakt. Medlemsstaterna var dock eniga om att straffrätten fortfarande låg inom tredje pelaren och kommissionen hade ingen framgång med sin inställning. Trots detta visar diskussionen vilka ambitioner kommissionen har när det gäller straffrätten. Den har heller inte givit upp kampen utan har återkommit med ett förslag som går ut på att EU:s bedrägerikonvention skulle transformeras till ett direktiv.³⁸ Visserligen skulle harmoniseringsarbetet kunna genomföras mer effektivt inom första pelaren eftersom det där skulle kunna beslutas med kvalificerad majoritet men jag tycker inte det är ett vinnande argument, tvärtom. Straffrätten är ett viktigt område och att överföra den till en överstatlig institution vore att överföra alltför mycket makt från de enskilda länderna. Lagar ska vara demokratiskt förankrade och skulle lagstiftningskompetensen hamna i händerna på kommissionen skulle denna förankring försvinna. Det finns gränser för vad man kan göra i effektivitetens namn, speciellt som det är osäkert vad en harmoniserad straffrätt egentligen kan bidra med, vilka positiva och negativa effekter det kan ha.

4.4 För- och nackdelar med harmonisering

4.4.1 Inledning

Straffrätten ses normalt som en nationell angelägenhet. Detta eftersom den innebär statlig maktutövning och faktiskt tillfogar människor ett lidande, d.v.s. straffet. Den nationella straffrätten har utvecklats under lång tid och bygger på varje lands kultur och rättstraditioner. Detta innebär dock inte att straffrätten inte påverkas utifrån. Det finns betydande likheter mellan länderna och ett betydande internationellt straffrättsligt samarbete. Ju närmare länderna står varandra desto större och bättre är detta samarbete. Detta har sin grund i bland annat kulturgemenskap, gemensamma rättsliga traditioner och erfarenhetsutbyte.³⁹ De västeuropeiska ländernas straffrätt bygger på tankar från upplysningstiden och med tiden har de närmat sig varandra. Man har fått impulser, inspirerats av och påverkats av andra länders system. Ibland har det skett genom vetenskapligt arbete, ibland genom regeringssamarbete och ibland som en följd av ekonomisk och kulturell påverkan. Dessutom påverkas medlemsländerna i EU allt mer av

³⁸ Wersäll Fredrik; *Politik och juridik – vad är vad inom tredje pelaren? Några tankar kring symbolpolitik kontra rationalitet*, Flores Juris et Legum. Festskrift till Nils Jareborg, Utg. av Petter Asp, Carl Erik Herlitz och Lena Holmquist, 2002, s. 664-665.

³⁹ Wersäll Fredrik; *Straffrättsligt samarbete inom Europeiska Unionen*, Svensk Juristtidning, 1997, s. 416.

samma fenomen och faktorer vilket gör att den straffrättsliga utvecklingen i dessa länder kan komma att likna varandra än mer.⁴⁰ Resultatet av detta är att skillnaderna när det gäller vad som är kriminaliserat torde vara marginella mellan medlemsstaterna i EU. Däremot är skillnaderna större när det gäller påföljder. Det finns t.ex. stora skillnader i fråga om användandet och längden av fängelsestraff.⁴¹ Även inom Norden varierar straffnivåerna relativt kraftigt. Skillnaderna inom EU är också stora när det gäller användandet av de olika samhällsstraffen, d.v.s. alternativen till frihetsstraff, och vad gäller den konkreta utformningen av straffverkställigheten / kriminalvården.⁴² I det följande ska jag redogöra för de fördelar och nackdelar som finns med att inom EU harmonisera straffrätten och utjämna de skillnader som fortfarande existerar mellan de olika straffrättssystemen.

4.4.2 Förändrad brottslighet

Brottsligheten förändras hela tiden med samhällets utveckling. Ny teknik, fri rörlighet inom EU och öppna gränser skapar nya möjligheter för brottsligheten att verka. Med tiden har brottsligheten blivit allt mer internationell och den organiserade brottsligheten har ökat. Dessutom skapar själva EU: s arbete ny brottslighet.⁴³ Bland annat genererar de komplicerade och väl tilltagna bidragssystemen inom EU brottslighet och det straffrättsliga samarbetet är till viss del skapat för att kompensera för detta. Som ovan nämnts underlättar även de minskade gränskontrollerna vissa typer av brott.⁴⁴ De kompensatoriska åtgärderna motiveras med att de öppna gränserna inte ska inverka negativt på befolkningens trygghet eller frihet. Man talar även om att t.ex. narkotikahandel, människohandel, sexuellt utnyttjande av barn, organiserad brottslighet m.m. är brott som inte känner gränser och som bäst motverkas gemensamt inom EU.⁴⁵ För att effektivt kunna bekämpa denna nya brottslighet gemensamt bör det enligt vissa debattörer ske med en harmoniserad straffrätt. Det finns dock argument som talar emot detta synsätt. Den största ökningen av brottslighet sedan andra världskriget skedde redan 1950-1985. Den organiserade brottsligheten har visserligen ökat det senaste decenniet men brottsutvecklingen har varit ganska olika i olika delar av Europa. De förändringar som skett har framförallt skett i Central- och Östeuropa och den organiserade brottsligheten anses inte vara ett så allvarligt problem i Norden. De flesta brott som sker i Sverige är utan internationell prägel, de är lokala och begås av svenska medborgare.⁴⁶ Vidare anses det av vissa ogörligt att kompensera ökade möjligheter till brottslighet med straffrättsliga medel. Dessa anses tämligen ineffektiva. Däremot har förändringar i tillfällestrukturen

⁴⁰ Elholm, 2002, s. 80-81. Se även Nuotio 2001, s. 289-290 och Nuotio 2002, s. 533.

⁴¹ Jareborg och Asp, s. 319.

⁴² Träskman Per Ole; *Samma straff för lika brott – strävanden att uppnå en enhetlig rättstillämpning inom Europa*, Rikosoikeudellisia Kirjoituksia VII, 2003, s. 306, 310.

⁴³ Träskman, 2002, s. 348-350.

⁴⁴ Asp, s. 63.

⁴⁵ <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50].

⁴⁶ Träskman, 2002, s. 349-351.

betydelse. Som exempel kan nämnas att avskaffandet av bankgarantin och införandet av legitimationstvång vid användandet av checkar i Sverige minskade checkbedrägerierna med 80 %. Ett förslag är att se över bidragssystemens struktur och se om det går att förbättra detta innan man tar till straffrättsliga medel.⁴⁷ Dessutom anses det i kriminalpolitiska sammanhang inte vara ett tillräckligt underlag för politiska beslut att brottsligheten ökar eller förändras. Trots detta talar mycket för en gemensam brottsbekämpning inom EU. Gränsöverskridande brottslighet bör bekämpas med gränsöverskridande åtgärder. Men detta kan ske på olika sätt, inte bara genom en harmoniserad straffrätt.⁴⁸ Jag håller med om att en förändrad situation i samhället, öppnare gränser p.g.a. EU eller utveckling på teknikens område, kräver en förändrad straffrätt och förändrad brottsbekämpning. Dock tror jag att många av de förändringar man talar om, exempelvis ökad narkotikahandel eller människohandel, inte bäst kan lösas med straffrättsliga medel. Det är större samhällsproblem än så och man borde enligt min mening lägga mer energi på det preventiva arbetet och inte endast på det rent straffrättsliga.

4.4.3 Vad ska harmoniseras?

Hittills har EU:s rambeslut, när det gäller påföljderna, främst inriktat sig på att sätta en minimigräns för maximistraffet för vissa brottsliga gärningar. Ett föreskrivet maximistraff säger dock ganska lite om vilket straff som faktiskt döms ut och hur det verkställs.⁴⁹ Påföljdssystemet i ett lands straffrätt innehåller heller inte bara straffsatser. Ser man bara till dessa och utelämnar t.ex. regler och praxis när det gäller villkorlig frigivning får man en missvisande bild av landets påföljder.⁵⁰ Dessutom varierar praxis när det gäller utnyttjandet av straffskalan. En del länder använder sig av hela den möjliga skalan medan andra håller sig till delar av den. Vidare kan man fråga sig om t.ex. två års fängelse i två olika länder, säg Sverige och Grekland, eller Tyskland, kan anses lika hårt. Allt detta innebär att enbart en harmonisering av straffsatserna inte medför en harmonisering av rättstillståndet i medlemsstaterna. För att nå en någorlunda likhet mellan ländernas straffrätt är det många regler som måste harmoniseras.⁵¹ Detta gäller på tre plan. På lagstiftningsplanet gäller att införa samma straffskalor för samma brottstyp. Detta arbete har nu inletts genom rambeslutens minimigränser för maximistraffen. Vidare måste på domstolsplanet finnas ett gemensamt system för straffmätning och påföljdsval, antingen genom en starkt lagstyrd straffmätning eller genom en prejudikatstyrd rättstillämpning. Även straffverkställigheten måste göras enhetlig, både när det gäller frihetsstraff och andra påföljder. Detta arbete har inletts med att man nu

⁴⁷ Jareborg och Asp, s. 318-319.

⁴⁸ Träskman, 2002, s. 349, 358.

⁴⁹ Wersäll, 2002, s. 666.

⁵⁰ Elholm, 2002, s. 83-84.

⁵¹ Elholm Thomas; *Nytter EU: s harmonisering af strafferetten*, Lov og Ret, 2001, s. 24-25.

under den allra senaste tiden har börjat se närmare på det konkreta ”de facto”-straffet för vissa centrala brott.⁵² Således är harmoniseringsarbetet mer komplicerat än vad det först kan verka och det måste göras många ändringar i medlemsstaternas lagstiftning för att det inte endast ska bli fråga om redaktionella förändringar som inte har någon praktisk betydelse.

4.4.4 Grundläggande rättsprinciper och demokratiskt underskott

Allt sedan upplysningstiden har en rad principer och krav utvecklats när det gäller reglerna inom straffrätten. Kraven gäller både lagarnas tillkomst, d.v.s. att de är demokratiskt förankrade, och deras innehåll och användande. Om vi inte följde dessa principer skulle vi inte kunna kalla våra länder för rättsstater. Ett viktigt kriterium när det gäller att harmonisera straffrätten inom EU är således att dessa principer respekteras även vid detta arbete. Man kan inte utgå från att principerna respekteras automatiskt på EU-nivå bara för att unionen består av medlemsstater som i sin tur följer dem.⁵³ Arbetet inom den tredje pelaren har lett till att man tagit upp frågor om den kollektiva interna säkerheten. Risken med det är att man i kampen mot den organiserade och gränsöverskridande brottsligheten kan komma att betona säkerheten i alltför hög grad i jämförelse med kraven på frihet och rättvisa. Skyddet av individens rättigheter är ett ämne värt att diskutera.⁵⁴ Vidare är en av de grundläggande rättsliga principerna nulla poena sine lege parlamentaria, d.v.s. kravet på straffrättens demokratiska förankring.⁵⁵ Med tanke på detta ter det sig problematiskt att det straffrättsliga samarbetet bedrivs i rådet och att besluten tas av rådet utan direkt medverkan av ett demokratiskt valt parlament (dock i nära samverkan med medlemsstaternas regeringar).⁵⁶ Sverige har allt sedan medlemskapsförhandlingarna haft som utgångspunkt att straffrätten och kriminalpolitiken är områden som beslutas av Sveriges riksdag. Dock finns det idag, som jag redan nämnt i kap.3.4.3 endast begränsade möjligheter att förankra positioner i riksdagen under förhandlingar i rådet. Man torde kunna hävda att riksdagens insyn och inflytande inom tredje pelaren är otillfredsställande och att det därmed föreligger ett demokratiskt underskott.⁵⁷

4.4.5 Harmoniseringens effekt på integrationen, konkurrenskyddet och principen om likabehandling

Det kan diskuteras om harmonisering av straffrätten har ett värde i sig såsom ett symboliskt uttryck för integrationen i EU. Å ena sidan kan gemensamma

⁵² Träskman, 2003, s. 308, 311.

⁵³ Elholm, 2002, s. 86-87.

⁵⁴ Nuotio, 2001, s. 291, 303.

⁵⁵ Elholm, 2002, s. 85.

⁵⁶ Bernitz och Kjellgren, s. 322, Jareborg och Asp, s. 323.

⁵⁷ Wersäll, 2002, s. 669.

rättsregler förstärka en gemensamhetskänsla. Å andra sidan kan man se på USA som inte har harmoniserat de delstatliga rättsystemen men som ändå har en stark gemensamhetskänsla.⁵⁸ Straffrätten är starkt förankrad i ett lands kultur. Trots att vi har en liknande kultur inom EU är skillnaderna fortfarande märkbara och det avspeglar sig i straffrätten. Som exempel kan nämnas Portugals kriminalisering av abort eller Sveriges förbud mot köp av sexuella tjänster. Skulle man försöka införa dessa regler i de övriga medlemsstaterna skulle det troligen stöta på hårt motstånd. Att kriminalisera vissa gärningar enbart för att skapa en gemensam värdegrund är etiskt tvivelaktigt och straffrätten skulle förlora något av sin legitimitet. Dessutom är straffrättsliga regler som inte tar hänsyn till ett lands kultur inte särskilt effektiva.⁵⁹ Vidare har framförts en oro att skillnader i straffrätten mellan medlemsstaterna skulle innebära en risk för att konkurrensen på den gemensamma marknaden skulle bli snedvriden.⁶⁰ Tanken är att det land som har strängast straffrätt skulle få en konkurrensfördelaktig position gentemot övriga länder. Om ett företag i ett land straffas för något som ett företag i ett annat land inte straffas för skulle konkurrensfördelar uppstå, d.v.s. hinder för konkurrensen. Detta kan inte accepteras enligt EU-rätten eftersom en av dess grundprinciper är att undanröja hinder för konkurrensen. Dock är det tveksamt om detta verkligen kan påverka konkurrensen i någon märkbar grad.⁶¹

Nästa argument är principen om likabehandling. Medborgarna i de olika medlemsstaterna bör behandlas lika om situationen är densamma. Detta gäller inom övriga rättsområdena i EU och det kan därför diskuteras om så inte borde vara fallet även när det gäller straffrätt. Är det rimligt att en dansk och en tysk som begår samma gärning på varsin sida gränsen döms till olika straff? Dock kan man inte sätta likhetstecken mellan harmonisering av den materiella straffrätten och likabehandling. Som jag tagit upp i kap. 4.4.3 betyder inte harmoniserade strafframar att de utdömda straffen självklart blir desamma i alla medlemsstaterna. Vidare kan återigen en jämförelse göras med USA. Innehav av 10 gram marijuana ger i Minnesota böter på upp till 200\$ medan det i South Dakota ger böter på 200\$ och mellan 15 dagar och ett års fängelse. Således har likabehandling här inte setts som ett tillräckligt skäl för att införa en harmoniserad straffrätt.⁶² Personligen anser jag att varken argumentet om integration eller om konkurrensskydd är särskilt starkt. Som vi kan se på jämförelsen med USA är en identisk straffrätt inte en nödvändig ingrediens för att skapa sammanhållning och när det gäller konkurrensskyddet verkar det inte påverka konkurrensen i märkbar grad. Något starkare är argumentet med principen om likabehandling. Men som sagt, samma strafframar leder inte självklart till samma straff och då faller även det argumentet eftersom målet, d.v.s. likabehandling, inte kan nås den vägen.

⁵⁸ Jareborg och Asp, s. 319.

⁵⁹ Elholm, 2002, s. 91. Se även Elholm, 2001, s. 24.

⁶⁰ Jareborg och Asp, s. 320.

⁶¹ Elholm, 2002, s. 92-93.

⁶² Elholm, 2002, s. 93-94, Elholm, 2001, s. 24.

4.4.6 Harmoniseringens effekt på brottsbekämpningen

Syftet med att harmonisera straffrätten inom EU sägs ofta vara att förbättra och effektivisera brottsbekämpningen.⁶³ Hur starkt är då detta argument?

Tänk dig två olika situationer. En där en gärning är kriminaliserad i ett land men inte i dess grannland och en där en gärning är kriminaliserad i de två länderna men med olika stränga straff. Om man i det första fallet kriminaliserade gärningen även i grannlandet skulle det kunna underlätta brottsbekämpningen i det första landet i de fall det påverkades av att gärningen är laglig i grannlandet. Som exempel kan nämnas nazipropaganda som lagligt ges ut i Danmark och förs över gränsen till Tyskland där detta är förbjudet. Vore det olagligt även i Danmark skulle det kanske påverka tillgången till nazipropaganda även i Tyskland. I den andra situationen skulle argumentet för att harmonisera straffen vara att göra det omöjligt för kriminella att utnyttja olikheterna när det gäller straffens stränghet. Teorin är att kriminella utnyttjar EU: s öppna gränser och den nya teknologin till att söka sig till de länder som har den mildaste strafflagstiftningen, s.k. ”jurisdiction shopping”.⁶⁴ Detta bygger på antagandet att brottsligheten internationaliseras och organiseras allt mer och att de kriminella elementen därför planerar sin verksamhet efter var upptäcktsrisken är liten och efter var straffpåföljderna är som lindrigast. Dessa stater kallas även ”smörhål” då de lockar till sig brottslingar från andra länder. Det är dock tveksamt om denna teori stämmer.⁶⁵ Den första situationen ovan beskriven har mycket sällan varit för handen när rådet antagit ett rambeslut om harmonisering. Man har t.ex. antagit rambeslut om människosmuggling och sexuellt utnyttjande av barn och det var redan kriminaliserat i alla medlemsstaterna sedan tidigare.⁶⁶ Vidare kan argumentationen endast användas på internationell brottslighet och det finns ännu ingen säker information om hur stort det problemet verkligen är. EU: s mål är framför allt att bekämpa internationell och organiserad brottslighet eftersom det antas att denna form av kriminalitet bäst bekämpas gemensamt. Dock är det inte säkert att det bästa sättet att göra det är genom harmonisering av straffrätten. Som exempel kan nämnas organiserad människosmuggling som anses vara ett område där reglerna med fördel kan harmoniseras. Detta eftersom man fruktar att en medlemsstat med lindriga straff kan användas som insmugglingsland varifrån de illegala invandrarna sedan kan spridas till övriga medlemsstater. Det är emellertid tveksamt om de som organiserar människosmugglingen bekymrar sig över strafframarna i det aktuella landet. Det troliga är att upptäcktsrisken och vinstchanserna är mer intressanta. Eftersom både omfånget av den organiserade brottslighetens gränsöverskridande verksamhet är osäker och vilka effekterna är av en harmonisering av straffrätten kan man inte okritiskt

⁶³ Elholm, 2001, s. 22.

⁶⁴ Elholm, 2002, s. 88-89.

⁶⁵ Träskman, 2003, s. 309, 312.

⁶⁶ Elholm, 2001, s. 23.

acceptera att det är bäst väg att gå.⁶⁷ Man har också antagit rambeslut gällande terrorism. Även i detta fall är det tveksamt om det har någon effekt på kriminalitetens omfattning. Är någon beredd att gå i döden för sin övertygelse skall det inte troligt att denne låter sig avskräckas av harmoniserade regler om straff.⁶⁸ Dock kan harmonisering underlätta utlämning mellan medlemsstaterna och även göra samarbetet på förundersökningsstadiet mer effektivt.⁶⁹ Dessutom kan harmoniseringsarbetet kritiseras eftersom det tenderar att individualisera sociala och globala problem. Exempelvis kan inte illegal invandring enbart göras till en fråga om människosmugglarnas onda avsikter. Det är istället en fråga om generella och strukturella samhällsliga problem vilka inte kan lösas med straffrättsliga medel.⁷⁰ EU har också börjat uppmärksamma brottsförebyggande frågor allt mer. Sedan Amsterdamfördraget sägs i art. 29 att EU ska uppnå sitt mål med frihet, säkerhet och rättvisa genom ”förebyggande och bekämpande av brottslighet”. Ministerrådet har slagit fast ett program för det brottsförebyggande arbetet och ett europeiskt nätverk för brottsförebyggande frågor har skapats. Ministerrådets riktlinjer är dock mycket allmänt hållna och de åtgärder som hittills blivit aktuella har varit relativt ytliga. Man har talat om hårdare tag, handlingskraft, att skicka signaler etc. på ett sätt som påminner om traditionell kriminalpolitisk populism.⁷¹ Självklart måste man bekämpa såväl roten till som effekterna av brottslighet. Att bara ägna sig åt endera tror jag inte är särskilt effektivt i det långa loppet. Därför är det uppmuntrande att EU nu har börjat fokusera mer på det brottsförebyggande arbetet, trots att detta arbete ännu är i sin linda. Risker om man inte ser de bakomliggande orsakerna till brottslighet tror jag är en alltför stor fokusering på de straffrättsliga medlen, medel som troligen inte är fullt så effektiva som man skulle vilja.

4.4.7 Harmonisering = ökad repression?

I fördragstexten, i art. 31 e, talas endast om minimiregler vad gäller brottsrekvisit och påföljder. Man verkar således räkna bort möjligheten att harmonisering av straffrätten skulle innebära minskad repression. Detta eftersom ett samarbete som bygger på miniminivåer endast kan få en repressiv inriktning. För att harmoniseringen ska ha någon effekt måste miniminivåerna läggas högre än de redan existerande nivåerna i unionen. Det kommer alltså att bli de stater med lägst repressionsnivå som blir tvungna att ändra sina lagar. Synsättet bakom detta tycks vara att det innebär ett problem att vissa stater har en lägre repressionsnivå än övriga. Detta kan ifrågasättas av två anledningar. Visserligen har straffskalorna en viss betydelse inom det internationellt straffprocessrättsliga samarbetet men det är på inget vis klarlagt att det innebär något större problem att de

⁶⁷ Elholm, 2002, s. 89-90.

⁶⁸ Elholm, 2002, s. 96.

⁶⁹ Wersäll, 2002, s. 667.

⁷⁰ Elholm, 2002, s. 100-101.

⁷¹ Wersäll, 2002, s. 661-663.

straffrättsliga reglerna skiljer sig åt mellan medlemsstaterna. Vidare finns det inget som säger att det är de stater som har lägst repressionsnivå som måste anpassa sig. Varför tyder man inte skillnaderna mellan medlemsstaternas straffrätt som att vissa stater har för hög repressionsnivå? Det finns inget empiriskt stöd för att högre straff skulle ge mer effektiv brottsbekämpning.⁷²

I andra sammanhang har proportionalitetsprincipen en stark ställning inom EU-rätten. Den innebär bland annat att man ska använda det minst ingripande medlet för att uppnå sina mål. Inom det straffrättsliga samarbetet verkar denna dock inte ha någon betydelse, istället verkar det finnas en presumtion för att strängare ingripanden alltid är befogade. Det innebär att nykriminalisering och ökad repression inte behöver motiveras. Vidare tyder fördragstextens användning av uttrycket ”minimivåer” på att straffrättspolitiska framsteg i praktiken innebär ökad repression. Det är även den allmänt vedertagna åsikten bland allmänheten, media och politiker. Åtgärder som för med sig ökade möjligheter att bekämpa brott ses som positiva medan avkriminaliseringar och sänkningar av straffnivåerna är oönskade. Detta även fast man av erfarenhet vet att det är svårt att påverka brottsligheten genom förändringar i det straffrättsliga systemet, d.v.s. med kriminaliseringar och höjda straff. Istället finns anledning att tro, som redan nämnts i kap. 4.4.2, att förändringar i tillfällestrukturen kan påverka brottsligheten. Om man använder straffrätt och straffhot istället för reell kontroll finns risk för att man hamnar i en form av repressionsspiral.⁷³ När det visar sig att det straffrättsliga samarbetet inte haft den effekt i minskad brottslighet som man väntat sig är det lätt att tro, som tidigare beskrivits i kap. 2.5, att reglerna inte är tillräckligt repressiva och att lösningen ligger i att öka repressionen än mer.⁷⁴ Redan på nationell nivå är det lättare att driva igenom kriminaliseringar och straffskärpningar än avkriminaliseringar och strafflindringar och detta förstärks när det, som i rådet, krävs enhällighet. Det är svårt att tänka sig att det inom EU kan komma att råda enighet om att minska repressionen, risken är istället stor att det kommer att gå betydligt lättare att komma överens om strängare straff.⁷⁵ Även förhandlingssystemet tenderar att gynna den som vill gå längst, d.v.s. den som vill ha högst repression. Medlemsstaterna ser sig tvingade att gå med på förslag de egentligen vill säga nej till, eftersom de nästa gång är beroende av de andras välvilja.⁷⁶ Även om man ser till initiativrätten inom tredje pelaren finns det faktorer som kan medföra ökad repression. Kommissionen har initiativrätt och om man tittar på dess tidigare hantering av straffrättsliga frågeställningar finns det skäl att tro att den kommer att använda sin initiativrätt till att sätta press på medlemsstaterna med nya förslag på straffrättsliga regleringar.⁷⁷ Samarbetets dynamik gör att ett initiativ mycket sällan blir resultatlöst utan i regel leder till att något sorts instrument antas.

⁷² Asp, s. 61-62.

⁷³ Asp, s. 62-63.

⁷⁴ Asp, s. 64.

⁷⁵ Jareborg och Asp, s. 320-321, Wersäll, 1997, s. 425.

⁷⁶ Wersäll, 2002, s. 667.

⁷⁷ Asp, s. 64.

Eftersom både kommissionen och alla medlemsstaterna har initiativrätt förstår man att det kommer att resultera i ett stort antal instrument.⁷⁸ Varje medlemsstat har sina områden den prioriterar och där den vill utveckla det straffrättsliga samarbetet. Belgien har t.ex. visat stort intresse för gemensamma regler när det gäller sexuellt utnyttjande av barn och Sverige har arbetat hårt för strängare regler för prostitution i kombination med människohandel. EU:s ordförandeland organiserar en stor del av lagstiftningsarbetet inom EU och medlemsstaterna använder sin ordförandetid till att driva på samarbetet kring sina frågor och till att visa att de prioriterar kampen mot brottsligheten inom detta område. Detta eftersom alla vill visa att de arbetar för att öka medborgarnas säkerhet och för att bekämpa brottsligheten. De senaste ordförandeländerna har också haft en rad straffrättsliga förslag i sina program. Denna dynamik gör att det straffrättsliga samarbetet snabbt drivs framåt och för med sig harmoniseringsåtgärder på olika områden. Harmoniseringsåtgärder som, som vi sett ovan, innebär krav på strängare repression.⁷⁹ Detta kan även beskrivas som att medlemsstater som av olika anledningar har gått långt i repressiv riktning inom ett visst område gärna vill exportera denna lösning till övriga stater. Eftersom samarbetet är byggt på miniminivåer finns ingen liknande exportmöjlighet för stater som har låga repressionsnivåer. Detta kan leda till att unionslösningen blir den största (eller högsta) gemensamma nämnaren.⁸⁰ Detta kommer att innebära en stark press särskilt på de nordiska länderna som har låga konkreta straffnivåer om man jämför med övriga Europa.⁸¹

Harmonisering av straffrätten sker punktvis på vissa områden. Ett problem med detta är att det förstör den inneboende koherens som byggts upp i de nationella straffrättssystemen under alla år.⁸² Dessa har utvecklats under lång tid och skapat en balans mellan straffvärdena för olika brottsliga gärningar, en s.k. ordinal proportionalitet.⁸³ Försvinner detta kan systemet bli inkonsekvent och uppfattas som orättfärdigt.⁸⁴ Balansen kan bara återställas genom straffhöjningar även för övriga brottstyper.⁸⁵ Risken finns även att brotten delas upp i två grupper, en nationell grupp, och en grupp med superbrott, eller europeiska brott. Dessa två grupper kommer att vara baserade på olika straffrättsliga värderingar och modeller och det kommer därför vara av stor vikt på vilka kriterier som brotten placeras i vardera grupp.⁸⁶ Problemet har även uppmärksamrats inom EU. När ministerrådet den 17 oktober 2000 träffade principöverenskommelsen om innehållet i rambeslutet om penningtvätt, identifiering, spårande, beslag och förverkande

⁷⁸ Asp, s. 65.

⁷⁹ Elholm, 2001, s. 22-23, Elholm, 2002, s. 100.

⁸⁰ Asp, s. 64-65.

⁸¹ Träskman, 2003, s. 309.

⁸² Elholm, 2001, s. 23.

⁸³ Se kap. 2.3.

⁸⁴ Wersäll, 2002, s. 666.

⁸⁵ Träskman, 2002, s. 360.

⁸⁶ Nuotio, 2002, s. 557.

av hjälpmedel till och vinning av brott enades man om ett uttalande som senare togs till rådets protokoll vid antagandet av rambeslutet⁸⁷:

”Rådet erkänner att vid fastställandet av en minimitröskel för det högsta straffet bör överensstämmelse mellan de interna straffsystemen fortfarande beaktas. Rådet anser vidare att det är lämpligt, när en gemensam åtgärd vidtas avseende vissa straffbara gärningar, att i varje enskilt fall pröva om det är nödvändigt att fastställa en minimitröskel för det högsta straffet för att inrätta ett område av säkerhet, frihet och rättvisa.”

Vidare enades Tyskland, Österrike och Danmark om ett uttalande att tas till rådets protokoll vid antagandet av rambeslutet om åtgärder för att bekämpa människohandel.⁸⁸ Där hänvisar de till det föregående citatet och menar att ingen medlemsstat följaktligen har några skyldigheter som, om de tillämpades på nationell lagstiftning, skulle äventyra enhetligheten i dess straffsystem. En ytterligare aspekt på risken för att sammanhanget i straffrätten förstörs är skillnaderna i lagstiftningsteknik. Rambeslutet har en konkret, åtgärdsinriktad teknik medan exempelvis den svenska brottsbalken har en mer abstrakt och systematisk lagstiftningsteknik. Dessa två kan vara svåra att förena.⁸⁹ Sammantaget anser jag att risken för en ökad repression i form av nykriminaliseringar och höjda straff är överhängande. Detta är en effekt av hur straffrätten harmoniseras idag och om vi vill undvika detta bör man utforma harmoniseringen på ett annat sätt. Höjda straff skulle man exempelvis kunna undvika genom att rambeslutet inte inbegrep ett lägsta maximistraff utan endast vilka gärningar som ska vara kriminaliserade.

4.4.8 Symbolisk lagstiftning och rättspolitisk populism

Ett flertal medlemsstater säger helt öppet att harmoniseringen av maximistraffen inte i första hand görs för att skapa en rationell straffrättspolitik inom unionen. Det görs istället för att ”markera ett avståndstagande” eller för att ”sända ett budskap att dessa brott inte tolereras”. Om denna inställning blir den dominerande är risken stor att den gemensamma kriminalpolitiken blir en politik grundad på populistisk repression och hårdare tag. Det anses allmänt känt att en sådan politik ofta är kontraproduktiv till sina syften.⁹⁰ Det talas mycket om ”inre säkerhet” inom EU och att straffrätten ska skicka ”klara signaler” om att medlemsstaterna har viljan att ta till ”stränga sanktioner” mot brottsligheten. I ett samhälle där just kraven på personlig säkerhet och stränga sanktioner är stort får en symbolisk lagstiftning stor betydelse. Problemet är att ju mer den symboliska funktionen betonas desto svårare är det att föra en rationell och vetenskaplig diskussion om straffrätten. Och ju mer symboleffekten

⁸⁷ EGT nr L 182, 5.7.2001, s. 1., Se kap. 5.2.4.

⁸⁸ EGT nr L 203, 1.8.2002, s. 1., Se kap. 5.2.6.

⁸⁹ Bernitz och Kjellgren, s. 321.

⁹⁰ Wersäll, 2002, s. 668-669.

prioriteras desto större press sätts på de länder som har en låg straffnivå. Detta eftersom de anses signalera avvikande uppfattning från de övriga staterna.⁹¹ En strafflagstiftning bör vara koherent och rationell. För att uppnå detta måste den skapas med en uttrycklig förankring i verkligheten. Ett hot mot detta är den rättspolitiska populismen. Den traditionella populismen från ”medelsvensson” har numera kompletterats med den populism som massmedia uttrycker. Denna populism, som är mer utvecklad och farligare, kombinerar en viss sakkunskap med indignation och krav på snabba lösningar mot de ”allvarliga problemen”. Det man eftersträvar är effektiva och hårda tag. Frågan är hur denna rättspolitiska populism kan motarbetas inom EU. Kommer man inom det kriminalpolitiska beslutsfattandet kunna stå emot populistiska tendenser och krav?⁹² Som redan nämnts anser ofta allmänheten, massmedia och därmed också politikerna att åtgärder som ger ökade möjligheter att bekämpa kriminaliteten är positiva medan straffsänkningar etc. inte ses med blida ögon. Som Petter Asp säger: ”För en politiker med självbevarelsedrift torde det sålunda vara lättare att komma hem från Bryssel med en åtgärd av förstnämnda typ i bagaget.”⁹³ I de förslag till rambeslut som hittills lagts fram har också straffnivåerna legat påfallande högt, i varje fall i jämförelse med svenska regler. Fredrik Wersäll kommenterar detta med orden: ”Man kan på goda grunder anta att förslagen i icke ringa utsträckning varit uttryck för en vilja att visa handlingskraft och avståndstagande i förhållande till de brott som skulle regleras.”⁹⁴ I en internationell miljö framstår det ofta som enkelt att visa handlingskraft genom straffrätten. Intrycket är att förslagen grundats på den som velat gå längst och de har inte kunnat visa upp välutvecklade kriminalpolitiska utgångspunkter.⁹⁵ En harmoniserad straffrätt bör skapas på en gemensam värdegrund. Dock finns inom EU en grundläggande oenighet om straffrätten ska vara defensiv eller offensiv.⁹⁶

⁹¹ Elholm, 2002, s. 99-100.

⁹² Träskman, 2002, s. 356-357.

⁹³ Asp, s. 62-63.

⁹⁴ Wersäll, 2002, s. 666.

⁹⁵ Wersäll, 2002, s.666-667.

⁹⁶ Träskman, 2003, s. 310.

5 Harmonisering av straffrätten – praktik

5.1 Inledning

I detta kapitel kommer jag att redogöra för de konventioner och rambeslut som hittills antagits på området för harmonisering av de straffrättsliga reglerna inom EU. I de fall dessa redan har implementerats i svensk rätt kommer jag att beskriva de lagändringar de medförde. Vidare finns ett antal förslag till rambeslut som fortfarande diskuteras inom EU. När det gäller dessa kommer jag att förklara hur de skiljer sig från den nuvarande svenska rätten och vilka troliga lagändringar som krävs för att Sverige ska uppfylla dem. För att inte gå utanför uppsatsens ämnesområde och syfte är det främst eventuella nykriminaliseringar och förändringar i påföljderna som kommer att redogöras för.

5.2 Antagna konventioner och rambeslut

5.2.1 Konventionen av den 26 juli 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen⁹⁷ - bedrägerikonventionen

Både denna, den s.k. bedrägerikonventionen, och ett tilläggsprotokoll⁹⁸ till denna implementerades i svensk rätt den 1 januari 2002. Genomförandeåtgärderna beskrivs i proposition (prop.) 1998/99:32. Konventionens syfte är enligt dess preambel att bekämpa bedrägeri mot EG:s finansiella intressen. Dessa bedrägerier inbegriper enligt art. 1a och b bland annat användning av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter som leder till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget otillbörligen uppbärs. I art. 2 sägs att dessa gärningar ska beläggas med ”effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder, däribland, åtminstone i allvarliga fall, frihetsberövande påföljder som kan medföra utlämning”. Enligt 4 § i Lag (1957:668) om utlämning för brott krävs för utlämning inom EU att gärningen kan ge fängelse i sex månader eller mer. Utöver detta påbjuder inte konventionen någon viss påföljd. Konventionen medförde att s.k. subventionsmissbruk, d.v.s. användning av ett EU-bidrag på ett sätt som avviker från det ändamål för vilket det beviljats, kriminaliserades i 9 kap. 3 a § brottsbalken. Påföljden bestämdes till böter eller fängelse i högst två år. I ringa fall ska inte dömas till ansvar. Tilläggsprotokollet i sin tur innehåller krav på kriminalisering av mutbrott

⁹⁷ EGT nr C 316, 27.11.1995, s. 48.

⁹⁸ Av den 26 september 1996, EGT nr C 313, 23.10.1996, s. 1.

och bestickning av nationella tjänstemän, EG-tjänstemän och ledamöter av Europaparlamentet, EG-domstolen och Revisionsrätten. Detta medförde ändringar i 17 kap. 7 § och 20 kap. 2 § brottsbalken. Påföljderna ändrades inte men man straffbelade bestickning av utländska ministrar och parlamentsledamöter och utökade mutansvaret. Genom prop.1998/99:32 infördes även en konvention av den 26 maj 1997 om bekämpande av korruption men dess implementering krävde inga ytterligare lagstiftningsåtgärder.

5.2.2 Andra tilläggsprotokollet till bedrägerikonventionen⁹⁹, av den 19 juni 1997

Även detta tilläggsprotokoll infördes i svensk rätt den 1 januari 2002 och dess genomförandeåtgärder beskrivs i prop. 2000/01:133. Protokollets syfte är att säkerställa att penningtvätt avseende vinning av bedrägeri eller korruption som skadar EG:s finansiella intressen är straffbelagt i medlemsstaterna. I Sverige medförde detta att försök, förberedelse och stämpling till grovt häleri eller grovt penninghäleri kriminaliserades i 9 kap. 11 § brottsbalken. Någon viss påföljd krävdes inte.

5.2.3 Rambeslut av den 29 maj 2000 om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder¹⁰⁰

Detta rambeslut implementerades i Sverige den 1 april 2001 och genomförandeåtgärderna beskrivs i prop. 2000/01:40. Euron infördes under en kort övergångsperiod, 1 januari 2002 - 1 juli 2002, och det bedömdes att den skulle vara särskilt utsatt för förfalskningsförsök. Syftet med rambeslutet är således att förstärka det straffrättsliga skyddet mot penningförfalskning. I rambeslutets preambel sägs att medlemsstaterna är skyldiga att se till att det finns lämpliga påföljder för förfalskning av sedlar och mynt i euro. Ett "lämpligt skydd av euron" bör säkerställas genom effektiva straffrättsliga åtgärder. I art. 6.1 sägs vidare att medlemsstaterna ska säkerställa att de handlingar beskrivna i art. 3-5 medför effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder, detta inbegripet frihetsberövande som kan leda till utlämning. Medlemsstaterna ska enligt art. 3-5 bl.a. säkerställa att det är straffbart att i bedrägligt syfte framställa, sprida och importera falska pengar och att tillverka och inneha redskap för att förfalska pengar. Detta gäller enligt art. 5 även innan 1 januari 2002 om det rör sig om euron och det gäller även sedlar och mynt avsedda att sättas i omlopp men som ännu inte givits ut. Art. 6.2 kräver att det maximala straffet för att i bedrägligt syfte framställa eller ändra pengar enligt art. 3.1 a inte ska understiga åtta år. För övriga brott krävs alltså inget lägsta maximistraff, förutom att det kan leda till utlämning, d.v.s. att det kan ge sex

⁹⁹ EGT nr C 221, 19.7.1997, s. 11.

¹⁰⁰ EGT nr L 140, 14.6.2000, s. 1.

månaders fängelse eller mer.¹⁰¹ Även deltagande, anstiftan och försök ska kriminaliseras enligt art. 3.2. Art. 5 i rambeslutet medförde ändringar i 14 kap. 6 § brottsbalken. Vidare kriminaliserades olovlig befattning med falska pengar i den nya paragrafen 14 kap. 6a § brottsbalken. Påföljden för normalbrottet är fängelse i högst två år, och vid ringa brott böter eller fängelse i högst sex månader. För grovt brott är påföljden fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Även vissa försök till olovlig befattning med falska pengar kriminaliserades i 14 kap. 12 § brottsbalken. Kravet i rambeslutets art. 6.2 på lägsta maximinivå uppfylls genom att påföljden för penningförfalskning grovt brott i 14 kap. 6 § brottsbalken sedan tidigare var satt till fängelse i lägst två och högst åtta år.

5.2.4 Rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott¹⁰²

Penningtvätt är enligt rambeslutets preambel en central del i den organiserade brottsligheten och bör därför bekämpas. Enligt rambeslutets art. 2 ska penningtvättsbrott kunna ge fängelse och det högsta straffet ska inte understiga fyra år. Genomförandelagstiftning i Sverige har ännu inte presenterats utan det finns endast en proposition om antagandet av rambeslutet, prop. 2000/01:58.¹⁰³ Svenska regler om penningtvätt finns i SFS 1993:768 och SFS 1993:1526. Den förstnämnda hänvisar till 9 kap. 6a § brottsbalken, där går penningtvätt under namnet penninghäleri. Normalbrottet ger fängelse i högst två år och grovt brott ger fängelse i mellan sex månader och sex år. Således verkar det inte nödvändigt att ändra påföljdens stränghet vid en implementering av rambeslutet.

5.2.5 Rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism¹⁰⁴

Detta rambeslut kommer att implementeras i svensk rätt den 1 juli 2003 genom prop. 2002/03:38. Enligt rambeslutets preambel bör straff och påföljder för terroristbrott återspegla allvaret i brottet. Terroristbrott är enligt art. 1 de handlingar, upptagna på en förteckning i artikeln, som genom sin art eller sammanhang allvarligt kan skada ett land eller en internationell organisation och som begåtts med syfte att t.ex. injaga allvarlig fruktan hos en befolkning eller allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller internationell organisation. Dessa handlingar är bl.a. angrepp mot en persons liv som kan leda till döden, förorsakande av omfattande förstörelse av offentlig anläggning och kapning av luftfartyg eller fartyg. Även

¹⁰¹ Se kap. 5.2.1.

¹⁰² EGT nr L 182, 5.7.2001, s. 1.

¹⁰³ Se kap. 3.4.3.

¹⁰⁴ EGT nr L 164, 22.6.2002, s. 3.

anstiftan, medhjälp och försök att begå dessa handlingar ska enligt art. 3 kriminaliseras. Påföljderna för dessa brott ska enligt art. 4.1 vara effektiva, proportionerliga och avskräckande straffrättsliga påföljder som kan leda till utlämning. I art 4.2 sägs vidare att medlemsstaterna ska vidta åtgärder så att för terroristbrott föreskrivs strängare påföljder än vad som förskrivs för samma brott utan det uppsåt beskrivet i art. 1. Detta gäller inte om de föreskrivna påföljderna redan är de maximistraff som kan dömas ut enligt nationell lag. I art. 4.3 i kombination med art. 2.2 a och art. 2.2 b föreskrivs att lägsta maximistraff för att leda en terroristgrupp ska vara 15 års fängelse och att lägsta maximistraff för att delta i en terroristgrupps verksamhet ska vara åtta års fängelse. För svensk räkning innebär rambeslutet att en ny lag om straff för terroristbrott införs. Det bedömdes att ny lagstiftning behövdes för att kunna uppfylla kravet på att handlingar med terroristsyfte skulle kunna leda till strängare straff. De flesta handlingar i rambeslutets art. 1, t.ex. mord, grov mordbrand och kapning, kan redan ge livstids fängelse enligt svensk lag. För övriga gäller enligt den nya lagens 5 § att uppsåt att främja terroristbrott beaktas som en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet. Att begå terroristbrott ger enligt 2 § fängelse i lägst fyra och högst tio år, eller på livstid. Vid mindre grovt brott är straffet fängelse i lägst två och högst sex år. Om ett högre lägsta straff för gärningen har föreskrivits i brottsbalken gäller vad som där sägs om lägsta straff. Det bedömdes att kravet på 15 respektive åtta års fängelse för att leda eller delta i en terroristgrupps verksamhet uppfylldes genom påföljdsreglerna i 2 §.

5.2.6 Rambeslut av den 19 juli 2002 om åtgärder för att bekämpa människohandel¹⁰⁵

Rambeslutet syftar till att skapa gemensamma minimiregler när det gäller straffrättsliga påföljder mot människohandel. Detta gäller människohandel syftande till arbetskraftsexploatering och sexuell exploatering. Med människohandel menas enligt art. 1 i rambeslutet bl.a. rekrytering, transport och hysande av person om tvång, våld, svikligt förfarande eller utnyttjande av utsatt belägenhet förekommer. Eventuellt samtycke av den som är offer för människohandel saknar betydelse om detta ”framtvingsats” genom tvång, vilseledande eller andra otillbörliga medel. Även anstiftan, medhjälp, främjande och försök ska vara straffbara handlingar. Art. 3.1 i rambeslutet säger att påföljderna för människohandel ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande och att de ska kunna medföra utlämning, d.v.s. de ska kunna ge sex månaders fängelse eller mer.¹⁰⁶ Vidare sägs i art. 3.2 att lägsta maximistraff för människohandelsbrott ska vara åtta års fängelse om:

- Brottet har på ett medvetet sätt och genom grov oaktsamhet satt brottsoffrets liv på spel.

¹⁰⁵ EGT nr L 203, 1.8.2002, s. 1.

¹⁰⁶ Se kap. 5.2.1.

- Brottet har begåtts mot ett offer som är särskilt utsatt; med utsatt ska anses åtminstone underåriga personer.
- Brottet har begåtts med användande av grovt våld eller orsakat brottsoffret allvarlig skada.
- Brottet har begåtts inom ramen för en kriminell organisation.

Rambeslutet implementerades i svensk rätt med prop. 2001/02:124 som trädde i kraft den 1 juli 2002. Genom detta skapades ett nytt brott, människohandel för sexuella ändamål, i 4 kap. 1a § brottsbalken. För det döms den som med olaga tvång, vilseledande eller annat otillbörligt medel förmår någon att bege sig till annat land i syfte att personen där ska utsättas för våldtäkt, sexuellt tvång eller sexuellt utnyttjande eller på annat sätt utnyttjas för sexuella ändamål. Även den som tar emot, transporterar eller inhyser en sådan person döms för människohandel med sexuella ändamål. Begås brottet mot någon under 18 år krävs inte att otillbörliga medel har använts, d.v.s. gärningen är brottslig även om samtycket inte ”framtvingsats” utan finns där ändå. Även försök, förberedelse eller stämpling är straffbart enligt 4 kap. 10 § brottsbalken. Straffet för normalbrottet är fängelse i lägst två och högst tio år. För mindre grovt brott är straffet fängelse i högst fyra år. Således uppfylls straffkraven i rambeslutet med råge. Dock gäller de svenska reglerna endast människohandel för sexuella ändamål, människohandel med arbetskraftsexploatering som syfte ingår inte i bestämmelsen.

5.2.7 Rambeslut av den 27 januari 2003 om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser¹⁰⁷

I och med att miljöproblem ofta har en gränsöverskridande effekt har rådet antagit ett rambeslut på miljöområdet. Det som ska kriminaliseras i alla medlemsstater är bland annat:

- Utsläpp av joniserande avfall eller strålning som allvarligt skadar människor eller orsakar deras död eller som kan medföra allvarliga skadeverkningar på människor, djur eller växter eller som kan orsaka deras död.
- Att olagligt bortskaffa, behandla eller lagra avfall som medför eller kan medföra allvarlig skada för människor eller förorsaka deras död.
- Att olagligt handla med ämnen som bryter ner ozonskiktet.

Medlemsstaterna ska säkerställa att påföljderna för dessa brott är effektiva, proportionella och avskräckande och att de i åtminstone allvarliga fall kan leda till frihetsberövande åtgärder som kan medföra utlämning.

¹⁰⁷ EGT nr L 29, 5.2.2003, s. 55.

5.3 Rambeslut under förhandling

5.3.1 Rambeslut om straffrättsligt skydd mot bedrägligt beteende eller annan illojal konkurrens i samband med offentlig upphandling inom den inre marknaden¹⁰⁸

Syftet med förslaget till rambeslut är att förstärka skyddet av upphandlarnas ekonomiska intressen och en rättvis konkurrens, d.v.s. det ska skydda mot bedrägligt beteende eller annan illojal konkurrens. Det bedrägliga beteendet kan enligt art. 2 t.ex. bestå i att en person lämnar ett anbud för ett företags räkning som bygger på en olaglig överenskommelse eller genom ett indirekt eller direkt löfte om motprestation för den orättmätiga tilldelningen av ett offentligt kontrakt. Medlemsstaterna ska enligt art. 3 i rambeslutet säkerställa att dessa handlingar, samt medhjälp och anstiftan till sådant brott, har straffrättsliga påföljder som är effektiva, proportionerliga och avskräckande och som åtminstone i allvarliga fall omfattar frihetsberövande och kan medföra utlämning. Den svenska Lag (1992:1528) om offentlig upphandling 7 kap. 6-8 § talar om skadestånd till anbudsgivare när lagen inte har följts d.v.s. anbudsförfarandet inte har gått korrekt till, således inte om brott som anbudsgivaren själv begått. Rambeslutet liknar istället mer det bestickningsbrott som finns i 17 kap. 7 § brottsbalken. Straffet för bestickning är böter eller fängelse i högst två år. Detta uppfyller i vart fall kravet på utlämningsmöjlighet, d.v.s. att det ska kunna ge sex månaders fängelse eller mer.

5.3.2 Rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuell exploatering av barn och barnpornografi¹⁰⁹

Förslagets syfte är att harmonisera medlemsstaternas strafflagstiftning för att befrämja bekämpningen av sexuell exploatering av barn och barnpornografi. I rambeslutets motivering sägs att sexuell exploatering av barn och barnpornografi ger anledning till allt större oro och att ytterligare insatser för att bekämpa detta därför krävs på unionsnivå. Medlemsstaterna åläggs att säkerställa att olika former av hantering av barnpornografi är straffbart. Rambeslutet definierar två typer av brott: brott som avser sexuell exploatering av barn och barnpornografibrott. Brott som avser sexuell exploatering av barn innebär att tvinga, utnyttja eller på annat sätt underlätta prostitution av barn eller att få ett barn att delta i en sexuell handling. Barnpornografibrott innebär framställning, distribution, utbudning, förvärv och innehav av barnpornografi. Även anstiftan, medhjälp, främjande och försök till detta ska vara straffbart. Påföljderna ska enligt art. 5 vara effektiva, proportionerliga och avskräckande och medföra ett lägsta maximistraff på fyra års fängelse. Lägsta maximistraffet för innehav och

¹⁰⁸ EGT nr C 253, 4.9.2000, s. 3.

¹⁰⁹ EGT nr C 62 E, 27.2.2001, s. 327.

förvärv ska dock vara ett års fängelse. Flera av handlingarna ska vara kunna ge fängelse i åtta år om de t.ex. avser barn under tio år, utförts med särskild hänsynslöshet eller begåtts inom ramen för kriminell organisation. Svensk lag föreskriver inte lika höga straff. Enligt 16 kap. 10 a § brottsbalken är maximistraflet för barnpornografibrott två års fängelse. Ringa brott ger böter eller fängelse i högst sex månader och straffet för grovt brott är lägst sex månaders fängelse och högst fyra års fängelse. Brott som avser sexuell exploatering av barn är att likställa med koppleri. Detta kan ge fängelse i högst fyra år enligt 6 kap. 8 § brottsbalken. För grovt brott ska enligt 6 kap 9 § brottsbalken straffet vara fängelse i mellan två och sex år. Således bör Sverige höja straffen för dessa brott om detta rambeslut fastställs.

5.3.3 Rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel¹¹⁰

Det har i narkotikastrategin för EU slagits fast att det ska ske en gradvis lagstiftning om miniminormer för rekvisit och påföljder på området för olaglig narkotikahandel. Detta förslag till rambeslut är ett resultat av det. I motiveringen till rambeslutet sägs att narkotikan är ett av de största problem som EU-medborgarna ställs inför och det talas om en ”kamp mot narkotika”. Genom rambeslutets art. 2 åläggs medlemsstaterna att kriminalisera olaglig narkotikahandel. Även anstiftan, medhjälp och försök till brott ska enligt art. 3 kriminaliseras. Art. 4 behandlar påföljderna. Medlemsstaterna ska säkerställa att påföljderna för brott enligt art. 2 och 3 är effektiva, står i rimlig proportion till överträdelsen samt är avskräckande. Det ska inbegripa frihetsstraff och maximistraflet vid grov överträdelse får inte understiga fem års fängelse. I övrigt måste påföljderna inte alltid omfatta frihetsberövande utan böter som komplement eller alternativ till fängelse är möjligt. I förslaget till rambeslut jämför man med det lägsta maximistraflet för penningtvätt, d.v.s. fyra års fängelse. Det sägs att eftersom penningtvätt av inkomster från olaglig narkotikahandel är ett brott avlett från huvudbrottet, d.v.s. olaglig narkotikahandel, så är det rimligt att det för huvudbrottet föreskrivs ett högre maximistraf. Detta resonemang är i min mening något tveksamt. Att försvara en straffgräns lämplighet genom att hänvisa till en tidigare straffgräns beslutad av samma myndighet är inte helt korrekt. Vad säger att den tidigare straffgränsen var lämplig? Vid försvårande omständigheter, t.ex. om våld eller vapen har använts eller om brottet har begåtts i eller i närheten av skolor, ungdomsföreningar, behandlingshem etc. föreskrivs sju års fängelse som maximistraf. Narkotikabrott regleras i svensk rätt i Narkotikastrafflagen (1968:64). Enligt 1 § är maximistraflet för normalbrottet tre års fängelse. För ringa brott föreskrivs böter eller fängelse i högst sex månader och påföljden för grovt narkotikabrott är fängelse i lägst två och högst tio år. Således uppfyller Sverige redan kraven i det föreslagna rambeslutet.

¹¹⁰ EGT nr C 304 E, 30.10.2001, s. 172.

5.3.4 Rambeslut om angrepp mot informationssystem¹¹¹

Syftet med förslaget till rambeslut är att bidra till bekämpningen av organiserad brottslighet och terrorism. Med angrepp mot informationssystem menas enligt rambeslutets art. 3-4 olaga intrång i informationssystem och olaga störning av informationssystemets funktion. Dessa handlingar, inklusive anstiftan, medhjälp, främjande och försök till detta ska kriminaliseras. Påföljderna bör enligt art. 6 vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Ett maximistraff på minst ett års fängelse föreskrivs vid allvarliga fall. Om ingen skada eller ekonomisk vinning har uppstått är brottet inte att bedöma som allvarligt. Vidare föreskrivs böter som komplement eller alternativ till frihetsstraff. Vid försvårande omständigheter, t.ex. om brotten begicks inom ramen för en brottsorganisation eller om det ledde till betydande vinning, ska maximistraffet enligt art. 7 vara fängelse i fyra år. I svensk rätt är motsvarigheten till art. 3-5 dataintrång i 5 kap. 9 c § brottsbalken. Påföljden för dataintrång är böter eller fängelse i högst två år. Alltså uppfyller Sverige troligen inte kraven i förslaget till rambeslut utan bli tvunget att höja maximistraffet.

5.3.5 Rambeslut om kampen mot korruption inom den privata sektorn¹¹²

Målet med förslaget är att se till att såväl aktiv som passiv korruption inom den privata sektorn är straffbart i alla medlemsstaterna. De handlingar som enligt art. 2 i rambeslutet bör kriminaliseras är att erbjuda en person som arbetar eller leder ett företag i den privata sektorn en otillbörlig förmån för att denna i strid med sina skyldigheter ska utföra eller underlåta att utföra en handling. Vidare ska det vara kriminaliserat för ovan nämnda person att begära eller ta emot sådan otillbörlig förmån, för egen eller för tredje mans räkning. Även anstiftan, medhjälp, främjande och försök till sådan gärning ska vara kriminaliserat. Den maximala påföljden ska enligt art. 5 vara fängelse i ett till tre år. Enligt svensk rätt, 20 kap. 2 § brottsbalken, är påföljden för mutbrott, d.v.s. att begära eller ta emot en muta, böter eller fängelse i högst två år. Vid grovt brott är straffet fängelse i lägst sex månader och högst sex år. För bestickning, d.v.s. att utlova muta, är påföljden enligt 17 kap. 7 § brottsbalken böter eller fängelse i högst två år. Således verkar Sverige uppfylla kraven i förslaget till rambeslut.

¹¹¹ EGT nr C 203 E, 27.8.2002, s. 109.

¹¹² EGT nr C 184, 2.8.2002, s. 5.

6 Analys

6.1 Inledning

Denna analys kommer att delas upp i tre delar. Den första hänför sig till resultatet av de rambeslut som redan antagits eller som är under förhandling. Stämmer det att harmoniseringsarbetet leder till nykriminaliseringar och höjningar av de nationella maximistraffen eller är det en obefogad oro? Nästa delkapitel analyserar dessa rambeslut efter Nils Jareborgs modell presenterad i kap. 2. Följer rambesluten någon straffrättslig inriktning och i så fall vilken? Efter det följer en analys av det harmoniseringsarbete som hittills gjorts. Hur har det skötts hittills? Vilka problem kan ses? Är en harmonisering av medlemsstaternas strafflagstiftning rätt väg att gå?

6.2 Analys av de antagna rambesluten och av rambesluten under förhandling

Av sex antagna rambeslut och konventioner har genomförandeåtgärder presenterats för fyra. I alla sex fallen förutom rambeslutet om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott har rambesluten inneburit nykriminaliseringar eller höjningar av maximistraffet. Rambesluten har medfört:

- Kriminalisering av subventionsmissbruk.
- Kriminalisering av bestickning till utländska ministrar och parlamentsledamöter och utökat mutansvar.
- Kriminalisering av försök, förberedelse och stämpling till grovt häleri och grovt penninghäleri.
- Kriminalisering av olovlig befattning med falska pengar och av vissa försök till olovlig befattning med falska pengar.
- Ny lag om straff för terroristbrott.
- Ny lag om människohandel för sexuella ändamål.

Fem rambeslut är fortfarande under förhandling. Blir dessa antagna i enlighet med dess nuvarande lydelse kommer två av dem troligen att kräva höjningar av maximistraff medan tre av dem inte kommer att innebära någon förändring av den svenska rätten. De förändringar som troligen kommer att krävas är:

- Höjning av maximistraffet för grovt barnpornografibrott från fyra till åtta års fängelse.
- Höjning av maximistraffet för grovt koppleri från sex till åtta års fängelse.

- Höjning av maximistraffet för dataintrång från två till fyra års fängelse.

Effekterna av rambesluten är således i de flesta fall nykriminaliseringar eller höjningar av maximistraffen. I vissa fall, såsom i fallet med subventionsmissbruk, är det en effekt av bildandet av EU, d.v.s. möjligheten att begå dessa brott fanns inte tidigare. Andra är resultatet av att man vill ha en harmoniserad straffsats och det har inneburit högre maximistraff än vad Sverige har sedan tidigare.

6.3 Följer rambesluten den defensiva eller offensiva modellen?

En harmoniserad straffrätt bör skapas på en gemensam värdegrund. Dock finns inom EU en grundläggande oenighet om straffrätten ska vara defensiv eller offensiv. Det finns således ingen uttalad straffrättspolicy. Men genom att undersöka de initiativ som hittills tagits är det möjligt att se vilken inriktning man arbetat efter, uttalat eller ej. Vilken straffrättsmodell har då det europeiska harmoniseringsarbetet följt?

Enligt Jareborg¹¹³ använder sig den offensiva inriktningen av vissa metoder, bl.a.:

- Ökad vikt läggs vid gärningar riktade mot statsapparaten.
- Ökad kriminalisering av gärningar som endast innefattar en potentiell fara för något rättsligt skyddat intresse, d.v.s. skada eller fara är inte principiellt nödvändigt för kriminalisering.
- Många nya brottsdefinitioner är i språkligt hänseende påtagligt obestämda.
- Avkriminaliseringar är nästan omöjliga att genomföra medan det är lätt att få ny- och uppkriminaliseringar till stånd.
- Vissa grupper av brottslingar betraktas mer som fiender än som medmänniskor och behandlas som sådana.

Detta kan nu jämföras med de rambeslut och förslag till rambeslut som hittills skapats.¹¹⁴ Vad gäller den första punkten så kan nämnas bedrägerikonventionen och dess två tilläggsprotokoll, rambeslutet om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron, rambeslutet om bekämpande av terrorism och rambeslutet om angrepp mot informationssystem. Alla dessa är mer eller mindre förknippade med gärningar riktade mot statsapparaten. När det gäller den andra punkten kan nämnas att rambesluten i de flesta fall kräver att även försök till brottslig gärning ska vara kriminaliserat. Detta har medfört vissa ändringar, d.v.s. nykriminaliseringar, i den svenska rätten. Den tredje punkten, att nya brottsdefinitioner i språkligt hänseende är obestämda, har

¹¹³ Se kap. 2.4.

¹¹⁴ Se kap. 5.

framförallt uppmärksammats när det gäller rambeslutet om bekämpande av terrorism. Rambeslutet och den nya svenska lagen om terroristbrott har i media kritiserats för att vara alltför oklar. Om en lag är alltför obestämd innebär det givetvis en viss rättsosäkerhet. Den näst sista punkten sammanfaller med den starkaste kritiken mot harmoniseringsarbetet, d.v.s. risken för att det kommer att vara lätt att nykriminalisera och öka repressionen men svårt att avkriminalisera och minska repressionen. Som framkommit i kap. 6.2 har farhågorna visat sig stämma. Resultatet av rambeslutet har för Sveriges del i många fall varit nykriminaliseringar och krav på högre straff. Visserligen inte i alla fall, t.ex. har Sverige högre maximistraff för narkotikabrott än vad rambeslutet kräver, men tendensen är i vilket fall tydlig. Och hur skulle den kunna vara annorlunda? Samarbetet går ju ut på att sätta minimigränser, då kan man ju inte genomföra krav på sänkningar av straffgränserna eller på avkriminaliseringar. Den sista punkten handlar om att brottslingar betraktas mer som fiender än som medmänniskor. Detta är svårt att utläsa ur rambeslutet i sig. Dock kan bristen på andra, t.ex. brottsförebyggande initiativ, tyda på att detta är en bakomliggande värdering. Effekterna av dessa metoder är enligt Jareborg är bl.a.:

- Överkriminaliseringar.
- Straffhöjningar.
- Förändrar syn på förövarna av allvarliga brott, man talar t.ex. om "kamp mot brottsligheten".
- Ökat beroende av allmänhetens och massmediernas krav på större effektivitet vad gäller brottsprevention.

Som tidigare visats har rambeslutet i flera fall haft som resultat nykriminaliseringar och strängare straff. Således verkar de två första punkterna stämma in. När det gäller den tredje punkten sägs bl.a. i motiven till rambeslutet om olaglig narkotikahandel och bekämpande av barnpornografi att detta är stora och ökande problem och att kampen mot dem bör ske tillsammans. Detta verkar stämma överens med Jareborgs exempel. Kampen mot brottsligheten är ett ledord i EU: s straffrättsliga samarbete. Om den sista punkten stämmer in eller ej är svårt att bedöma. Dock kan sägas att det i flera juridiska artiklar visats en oro för just detta. Vidare menar den offensiva inriktningen att det är möjligt att med straffrättsliga medel lösa sociala eller samhälleliga problem och att det viktiga med straffrätten är att den ska vara effektiv och nå resultat. Även detta har likheter med den straffrättspolitik som EU hittills har fört. I de flesta rambeslutet uppmanas medlemsstaterna att säkerställa att påföljderna för det i rambeslutet aktuella brottet är effektiva, proportionella och avskräckande. Här syns kravet på effektivitet och att man vill öka brottspreventionen genom "avskräckande" straff. Således visar man en tro på att samhälleliga problem, exempelvis narkotikahandel, kan bekämpas med straffrättsliga medel. Detta är något som den defensiva modellen tillbakavisar. Kriminaliseringens uppgift är enligt denna modell att vara allmänpreventiv men straffrätten som helhet ska inte lösa samhälleliga

problem. Dessutom bör man enligt den defensiva modellen undvika överdriven repression.

Min slutsats av detta är att arbetet med att harmonisera straffrätten inom EU har följt en, om än outtalad, offensiv inriktning. Detta kan man se både på effekterna av arbetet, d.v.s. nykriminaliseringar och ökad repression, men även på sättet man uttrycker sig i rambesluten. Det talas om effektivitet, avskräckande påföljder, om kamp mot brottsligheten etc. Detta är uttryck som enligt Jareborg är typiska för den offensiva inriktningen av straffrätten. Som redan sagts finns ingen uttalad straffrättspolicy inom EU och det vore enligt min mening synd om den offensiva inriktningen blev den förhärskande teorin utan att den tagits upp till debatt. Teorin bakom straffrätten får stora återverkningar på den rent praktiska utformningen av denna. Därför är det viktigt att diskutera detta ordentligt innan man börjar lagstifta, något man hittills inte har visat större intresse av att göra.

6.4 Sammanfattande analys

Harmoniseringsarbetet går ut på att sätta minimigränser. Det kan rent logiskt endast leda till nykriminaliseringar och höjda straff, d.v.s. ökad repression. Hade samarbetet byggt på att sätta maximigränser hade resultatet varit det motsatta. Även den breda initiativrätten, förhandlingsmetoden och kravet på enighet i rådet leder till detta resultat. Risker är således att den svenska, defensiva modellen, slås ut av den av EU omhuldade, visserligen outtalade men ändå, offensiva inriktningen. Det har också visat sig att de hittills antagna rambesluten lett till just nykriminaliseringar och strängare straff. I vissa fall har Sverige redan uppfyllt kraven ställda i rambesluten men i flertalet fall har vi varit tvungna att höja straffen. Visserligen behöver inte ett strängare maximistraff rent praktiskt leda till strängare utdömda straff men det medför andra problem. Om man på vissa områden inom straffrätten höjer maximistraffen förstörs den proportionalitet som byggts upp i straffsystemet genom åren. Helheten i systemet försvagas. För att få tillbaka proportionaliteten måste man då höja även de andra straffen och då har man ökat repressionen i hela systemet. Vidare kan man undra varför man ska höja maximigränserna om det nu inte kommer att få genomslag på de straff som faktiskt döms ut. Då har man bara ägnat mycket tid och pengar åt att genomföra redaktionella ändringar i straffrätten som inte har någon praktisk effekt. Det förefaller vara ett onödigt arbete. Man kan då fråga sig varför en höjning av repressionen så självklart är av ondo. Svaret på det är att en höjning av straffen inte har någon större effekt på brottslighetens omfattning. Det har varken större allmänpreventiva eller individualpreventiva effekter. Eftersom syftet med harmoniseringsarbetet är att minska brottsligheten och detta inte tycks vara resultatet av höjda straff finns således inget godtagbart syfte med höjd repression. Det enda det skulle medföra är högre kostnader för kriminalvården. Längre fängelsestraff ökar kostnaderna utan visat motsvarande resultat i minskad brottslighet. Visserligen kan det i det enskilda fallet kännas bra för en människa utsatt för

ett brott att gärningsmannen får ett långt straff men då har syftet med straffet helt plötsligt blivit hämnd och det ingår inte i den svenska straffrätten. Det är inte heller utrett om gemensamma europeiska straffgränser, låga eller höga, överhuvudtaget har någon effekt på brottslighetens omfattning. Återigen, syftet med harmoniseringsarbetet är att bekämpa brottsligheten och utan detta resultat ställer i vart fall jag mig frågande till arbetets legitimitet. Om arbetets resultat är ett annat än det åsyftade bör man nog tänka över sina metoder. Visserligen kan det behövas nya och gemensamma regler när det p.g.a. samarbetet inom unionen uppkommer nya skyddsbehov eller nya risker för brottslighet men detta behov måste anses vara begränsat till vissa enstaka fall.

Det har i flera juridiska artiklar framkommit en oro för att politiker med höga personliga ambitioner ska se straffrätten som ett område där man kan ta billiga poäng, ivrigt påhejade av medierna. Med tanke på de rambeslut som antagits verkar det som att deras oro varit befogad. Att bekämpa terrorism och barnpornografi är ju inte direkt kontroversiellt utan låter tvärtom mycket sympatiskt. Och det är också både rätt och sympatiskt att bekämpa både terrorism, barnpornografi och annan, internationell eller nationell, brottslighet. Problemet är bara sättet på vilket det görs. Jag tror inte att lösningen är att ha gemensamma straffsatser. Det finns inget som säger att samma (stränga) straff inom EU skulle leda till effektivare brottsbekämpning. Att koncentrera arbetet på en harmoniserad straffrätt är därför att göra det lätt för sig. Det är förhållandevis enkelt att enas kring en minimigräns för maximistraffet för ett brott. Det kräver däremot ett mer långsiktigt arbete för att verkligen nå resultat i minskad brottslighet. Tyvärr finns kanske inte samma tydliga symbolik i ett sådant arbete och kanske ger det inte samma tydliga markering om avståndstagande. Problemet är bara att symboliken och markeringarna är mer till för "vanligt" folk, de som inte begår brott, än för själva brottslingarna. Att det ser ut som att politikerna tar brottsligheten på allvar är säkert bra, speciellt för dem själva, men det vore ju ännu bättre om de stödde ett samarbete som faktiskt hade effekt på brottsligheten, den effekt som de säger sig vara ute efter. Istället för harmonisering av straffrätten borde det polisiära samarbete som till viss del redan existerar utvecklas. Europol och Eurojust är delar av detta samarbete och borde få en större betydelse. Ökade straff medför inte minskad brottslighet. Det gör istället ökad risk för upptäckt och färre möjligheter till brott. Därför borde det finnas ökade möjligheter till samarbete och informationsutbyte mellan de polisiära myndigheterna och åklagarmyndigheterna inom EU. Man skulle t.ex. kunna upprätta gemensamma arbetsgrupper vid misstänkt internationell organiserad brottslighet för att göra utredningsarbetet mer effektivt. Detta just för att öka möjligheterna till upptäckt av brott och förenkla utredningsförfarandet av internationella brott. Detta kombinerat med att man undersöker vad som kan göras för att minska möjligheterna till brott, t.ex. se över EU: s krångliga subventionsregler. Dessutom bör det brottsförebyggande samarbetet ökas. Det är trots allt bättre att förebygga brott än att utreda redan begångna sådana.

Litteraturförteckning

Böcker

- Asp Petter; *EU och straffrätten – studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*, Uppsala, 2002.
- Bernitz Ulf, Kjellgren Anders; *Europarättens grunder*, 2:a uppl., Stockholm, 2002.
- Jareborg Nils; *Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik i Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten*, Red. Dag Victor, Stockholm, 1995, s. 19-37.
- Leijonhufvud Madeleine, Wennberg Suzanne; *Straffansvar*, 6: e uppl., Stockholm, 2001.
- Nuotio Kimmo; *The Emerging European Dimension of Criminal Law*, Flores Juris et Legum. Festskrift till Nils Jareborg, Utg. av Petter Asp, Carl Erik Herlitz och Lena Holmquist, Uppsala, 2002, s. 531-558.
- Träskman Per Ole; *Samma straff för lika brott – strävanden att uppnå en enhetlig rättstillämpning inom Europa*, Rikosoikeudellisia Kirjoituksia VII, 2003, s. 303-315.
- Wersäll Fredrik; *Politik och juridik – vad är vad inom tredje pelaren? Några tankar kring symbolpolitik kontra rationalitet*, Flores Juris et Legum. Festskrift till Nils Jareborg, Utg. av Petter Asp, Carl Erik Herlitz och Lena Holmquist, Uppsala, 2002, s. 659-670.

Artiklar

- Elholm Thomas; *Den europeiske unions harmonisering af strafferetten*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvetenskap, 2002, s. 77-105.
- Elholm Thomas; *Nytter EU: s harmonisering af strafferetten*, Lov og Ret, 2001, s. 21-25.
- Jareborg Nils, Asp Petter; *Kommentar till ordförandeskapets förslag ur straffrättsligt perspektiv*, Svensk Juristtidning, 1997, s. 317-325.
- Nuotio Kimmo; *Straffrätten Europeiseras*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvetenskap, 2001, s. 289-308.
- Träskman Per Ole; *Strafflagen för Europeiska Unionen – Fakta och fiktion*, Svensk Juristtidning, nr 4, 2002, s. 345-362.
- Wersäll Fredrik; *Straffrättsligt samarbete inom Europeiska Unionen*, Svensk Juristtidning, 1997s. 416-425.

Internet

Ministerrådet: <http://ue.eu.int/jai/default.asp?lang=sv> [2003-02-09 13:50].

Riksdagen: <http://www2.riksdagen.se/Internet/Eusvar.nsf> [2003-02-09 13:50].

Bakgrund

Nilsson Hans G; *Tredje pelaren mellan Maastricht och Amsterdam*, Svensk Juristtidning, 1999, s. 709-735.

Örnemark Hansen Helén; *Penningtvätt – ett urvattnat begrepp?*, Stockholm, 1998.

Träskman Per Ole, Kyvsgaard Britta; *Vem eller vad styr straffrättspolitiken?*, Flores Juris et Legum. Festskrift till Nils Jareborg, Utg. av Petter Asp, Carl Erik Herlitz och Lena Holmquist, Uppsala, 2002, s. 607-637.

Träskman Per Ole; *A good criminal policy is more than just new law*, in Function and Future of European Law - Proceedings of the International Conference on the Present State, Rationality and Direction of European Legal Integration, Eds. Veijo Heiskanen och Kati Kulovesi, Publications of the Faculty of Law University of Helsinki, Helsinki, 1999, s. 207-220.

Officiella dokument

EU: s lagstiftning

- EGT C 316, 27.11.1995, s. 48. Konventionen av den 26 juli 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen.
- EGT C 221, 19.7.1997, s. 11. Andra protokollet till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen.
- EGT L 140, 14.6.2000, s. 1. Rambeslut av den 29 maj 2000 om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder.
- EGT L 182, 5.7.2001, s. 1. Rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott.
- EGT L 164, 22.6.2002, s. 3. Rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism.
- EGT L 190, 18.7.2002, s. 1. Rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstater.
- EGT L 203, 1.8.2002, s. 1. Rambeslut av den 19 juli 2002 om åtgärder för att bekämpa människohandel.
- EGT L 29, 5.2.2003, s. 55. Rambeslut av den 27 januari 2003 om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser.
- Förslag till:
EGT C 253, 4.9.2000, s. 3. Rambeslut om straffrättsligt skydd mot bedrägligt beteende eller annan illojal konkurrens i samband med offentlig upphandling inom den inre marknaden.
- EGT C 62 E, 27.2.2001, s.327. Rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuell exploatering av barn och barnpornografi.
- EGT C 304 E, 30.10.2001, s. 172. Rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel.
- EGT C 203 E, 27.8.2002, s. 109. Rambeslut om angrepp på informationssystem.
- EGT C 184, 2.8.2002, s. 5. Rambeslut om kampen mot korruption inom den privata sektorn.
- CONV 305/02 Slutrapport från arbetsgrupp III - status som juridisk person

Propositioner

- Prop. 1998/99: 32. EU – bedrägerier och korruption.
Prop. 2000/01: 40. Penningförfalskning m.m.
Prop. 2000/01: 58. Sveriges antagande av rambeslut om penningtvätt m.m.
Prop. 2000/01: 133. Tillträde till andra tilläggsprotokollet till bedrägerikonventionen.
- Prop. 2001/02:118. Sveriges antagande av rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna
- Prop. 2001/02: 124. Straffansvaret för människohandel.
Prop. 2002/03: 38. Straffansvar för terroristbrott.