



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linda Gröning

Straffrättslig kompetens inom
EG?
- Säkerhet eller rättssäkerhet?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Aleksander Peczenik och Per Ole Träskman

Allmän Rättslära/Straffrätt

Höstterminen 2002

Innehåll

INNEHÅLL	2
SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Innebörden av rättssäkerhet	6
1.3 Syfte och problemställning	9
1.4 Metod och disposition	10
1.5 Avgränsning	11
1.6 Kort om EU:s struktur	13
2 STRAFFRÄTT INOM EU	15
2.1 Kort historik	15
2.2 Straffrättens nuvarande ställning inom EU	16
2.2.1 EG-rättens inverkan på nationell straffrätt	17
2.2.2 Straffrättsligt samarbete inom ramen för tredje pelaren	19
2.2.2.1 Tammerforsslutsatserna	22
2.2.2.2 En kritisk granskning av slutsatserna	24
2.2.2.3 Resultatet av Tammerfors-slutsatserna	26
2.3 Framtiden – en europeisk straffrätt?	28
2.3.1 Straffrättslig kompetens inom första pelaren?	28
2.3.1.1 Straffrättslig kompetens för att ge EG-rätten genomslag	32
2.3.1.2 En autonom ställning för straffrätten inom EG	33
2.3.2 En gemensam europeisk strafflag?	34
2.3.3 Konsekvenserna av en straffrättslig kompetens inom EG	37
2.4 Krav på rättssäkerhet i en europeisk straffrätt	37
3 RÄTTIGHETSSKYDDET INOM EU	40
3.1 Inledning	40
3.2 Rättighetsbegreppet	40
3.3 Rättsfilosofisk frågeställning	41

3.4	Tillämpad politisk filosofi	42
3.4.1	Thomas Hobbes - enhet kontra anarki	42
3.4.1.1	Thomas Hobbes utgångspunkt – Naturtillståndet	43
3.4.1.2	Människans rättigheter i naturtillståndet	44
3.4.1.3	Naturlagens innehåll och betydelse	44
3.4.1.4	Thomas Hobbes mål – den oinskränkta statsmakten	45
3.4.1.5	Naturlagen och individens rättigheter i samhället	45
3.4.1.6	Rättssäkerhet enligt Thomas Hobbes teori	47
3.4.2	John Locke - Frihet kontra förtryck	47
3.4.2.1	John Lockes naturtillstånd	48
3.4.2.2	Naturlagens betydelse i naturtillståndet	48
3.4.2.3	Individens naturliga rättigheter	49
3.4.2.4	Det politiska samhället – garanten för individens rättigheter	50
3.4.2.5	Individens rättigheter i samhället	50
3.4.2.6	Rättssäkerhet i John Lockes teori	52
3.5	Dagens rättighetssyn – rättigheter som skydd mot maktutövning	53
3.6	Hur skyddas individens rättigheter inom EU?	54
3.6.1	Mänskliga rättigheter i EG- och EU-fördragen	54
3.6.2	EG-domstolens praxis	55
3.6.2.1	EG-domstolen utvecklar ett rättighetsskydd	55
3.6.2.2	Inspirationskällornas ställning i EG-rätten	57
3.6.3	EU:s rättighetsstadga	60
3.7	Analys - Vilken ställning ges individens rättigheter inom EU	61
3.7.1	Rättigheternas ställning i fördrag och praxis	62
3.7.2	Rättighetsskyddet i EG-domstolens praxis	63
3.7.3	Konsekvenserna av en icke-bindande stadga	68
3.7.4	Konsekvenserna av en bindande stadga	70
3.7.4.1	Hur skyddas stadgans rättigheter i förhållande till kollektivistiska intressen?	72
3.7.5	Hur tillvaratas individens rättigheter bäst?	74
4	ÄR RÄTTIGHETSSKYDDET TILLRÄCKLIGT ?	76
4.1	Inledning	76
4.2	Straffrättslig kompetens i första pelaren	76
4.2.1	Normativ utgångspunkt – vad är ett tillräckligt skydd?	76
4.2.2	Risker med straffrättslig kompetens	79
4.2.3	Är dagens rättighetsskydd tillräckligt?	81
4.2.4	Behöver EU en rättighetskatalog?	82
4.3	Risker med samarbetet under tredje pelaren	84
4.4	Slutord	87
LITTERATURFÖRTECKNING		89
	Böcker	89
	Artiklar	91
	Officiella dokument	93
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		94
	Rättsfall från EG-domstolen och Europadomstolen	94

Sammanfattning

Huvudsyftet med det här arbetet är att undersöka om skyddet för individens rättigheter inom EU är tillräckligt för att garantera individen rättssäkerhet om straffrättslig kompetens erkänns inom första pelaren. Arbetet består utöver inledningskapitlet, av tre delar. I den första delen redogörs för straffrättens ställning inom EU. I dagsläget påverkas den nationella straffrätten både av EG-rätten och av det straffrättsliga samarbete som bedrivs inom den tredje pelaren. Det straffrättsliga samarbetet inom unionen har intensifierats de senaste åren. Den utveckling som hittills har ägt rum är likväl nog bara början på en utveckling mot en i hög grad europeiserad straffrätt. Straffrättslig kompetens finns emellertid inte enligt den allmänt vedertagna uppfattningen under första pelaren. Det finns emellertid ett flertal faktorer som talar för att straffrättslig kompetens kan komma att erkännas så som ett annex till gemenskapsrätten. Kommissionen har också lagt fram direktivförslag som utgår från att sådan kompetens redan finns. Om straffrättslig kompetens skulle erkännas under första pelaren skulle detta i princip innebära att den nationella rättstillämparen skulle kunna utdöma straffrättsligt ansvar direkt på grundval av en EG-rättslig förordning. Med anledning av principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt oavsett konstitutionell valör skulle detta också innebära att ansvaret att tillgodose individens rättssäkerhet skulle förflyttas från den nationella staten till EU-nivå. Det är därför angeläget mot bakgrund av tanken på att straffrättslig kompetens skall erkännas att undersöka vilket skydd individens rättigheter åtnjuter inom EU.

I arbetets andra del undersöks vilken ställning individens rättigheter har inom EU. Denna undersökning utgår från den politiska filosofi som framlades av Thomas Hobbes och John Locke på 1600-talet. Dessa filosofer kan sägas representera två olika synsätt för rättigheters ställning. Det ena synsättet som representeras av John Locke ser individens rättigheter som något som föregår samhället och sätter gränser för dess maktutövning. Detta synsätt leder till ett starkt rättighetsskydd. Det andra synsättet som representeras av Thomas Hobbes ser samhället som föregående individens rättigheter. Följaktligen kan individen endast ha rättigheter som förmåner givna av samhället. Enligt detta synsätt är individen mera utsatt och rättigheterna har en svagare ställning. I denna del av arbetet redogör jag för John Lockes och Thomas Hobbes respektive teori och analyserar rättighetsskyddet inom EU mot bakgrund av dessa teorier. Rättighetsskyddet inom EU anses i detta avseende utgöras av fördragsartiklar, EG-domstolens praxis samt EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Stadgan är i nuläget inte är rättsligt bindande. Dess rättsliga status är emellertid inte fastslagen varför såväl konsekvenserna av en icke-bindande som av en bindande stadga analyseras. Resultatet visar att både det rättighetsskydd som utbildats genom EG-domstolens praxis och en bindande rättighetsstadga har de teoretiska förutsättningarna för att erbjuda individen ett starkt rättighetsskydd i enlighet med John Lockes teori. Det föreligger emellertid avsevärda praktiska brister.

Möjligheten för individen att realisera sina rättigheter är inte garanterad då den till stor del är beroende av medlemsstaternas vilja att begära förhandsbesked. Det rättighetsskydd som utbildats i praxis brister även i fråga tillgänglighet för individen då det endast är punktvis reglerat samt i fråga om ovisshet knuten till det faktum att EG-domstolen inte är bunden av sin egen praxis. En bindande rättighetsstadga får anses erbjuda individen det bästa skyddet. Emellertid föreligger även avseende en bindande stadga tveksamheter om huruvida EG-domstolen skulle ta kollektivistiska hänsyn.

I den tredje och sista delen besvaras frågan om individens rättighetsskydd är tillräckligt för att erkänna straffrättslig kompetens inom EU. Denna fråga förutsätter en värdering om vilket skydd som är tillräckligt. Denna värdering görs utifrån Thomas Hobbes och John Lockes teorier eftersom dessa teorier på ett tydligt sätt åskådliggör två olika betraktelsesätt av EU. I enlighet med John Lockes teori måste EU ses som ett politiskt samhälle till för att skydda individens autonomi och rättigheter. Såväl EU:s institutioner som medlemsstaterna är underkastade individens rättigheter. I enlighet med Thomas Hobbes teori kan EU istället betraktas som underordnat medlemsstaterna som är att se som suveräner då de besitter sanktionsmakten. Medlemsstaterna anses enligt detta synsätt vara fria att när som helst åsidosätta de rättigheter individen tillerkänns genom EU-rätten. Enligt min mening kan individen endast åtnjuta rättssäkerhet om rättighetsskyddet inom EU utformas i enlighet med John Lockes teori. Dessutom anser jag att Europakonventionen med den tolkning som Europadomstolen givit den utgör det minimiskydd som individen skall åtnjuta. Endast om detta skydd upprätthålls inom EU kan individen anses åtnjuta rättssäkerhet. De praktiska brister som föreligger i dagens rättighetsskydd är följaktligen inte acceptabla för att erkänna straffrättslig kompetens inom EU. För att straffrättslig kompetens skall erkännas bör enligt min mening en rättighetskatalog finnas inom EU och för absolut skydd av individens rättigheter kan inrättandet av en konstitutionell domstol inom EU vara nödvändigt.

I arbetets tredje del redogörs även för de betänkligheter som kan finnas med ett straffrättsligt samarbete så som det bedrivs i dag. De betänkligheter som kan finnas kan sammanfattas med att effektivitetshänsyn blir alltför drivande på bekostnad av individens rättssäkerhet. Här ligger ansvaret emellertid på den nationella lagstiftaren och rättstillämparen samt på de nationella representanterna som agerar på EU-nivå. Dessa aktörer måste förhålla sig kritiskt till kravet på en effektiv brottsbekämpning och arbeta för att balansera kravet på effektivitet med krav på upprätthållande av individens rättssäkerhet. Även här torde en rättighetskatalog inom EU innebära en ökad trygghet för individen.

Förord

”The end of Government is the good of Mankind, and which is *best for Mankind*, that the People should be always expos’d to the boundless will of Tyranny, or that the Rulers should be sometimes liable to be oppos’d, when they grow exorbitant in the use of their Power, and imploy it for the destruction, and not the preservation of the Properties of their People?”¹

Frågor om förhållandet mellan individen och statsmakten har alltid fångat mitt intresse. Under juristutbildningens sjunde termin fick jag möjlighet att fördjupa detta intresse, inom ramen för seminarier i allmän rättslära med anknytning till konstitutionell rätt samt genom uppsatsskrivning i samma ämne. Inom specialkursen praktisk Europaprocess, även kallad tävlingen för det Sporrang-Lönnrothska priset, befäste jag min position som representant för individen. Jag företrädde där den fiktiva personen Sven Spinke som utsatts för godtycklig maktutövning endast på grund av bärandet av det finska flygvapnets märke. Både på termin sju och på kursen praktisk Europaprocess hade jag *Ola Zetterquist* som handledare. Han är värd ett stort tack för att ha uppmuntrat mitt intresse för politiskt filosofi samt för att ha varit en mycket bra handledare.

Den frågeställning som detta examensarbete avser att besvara befinner sig någonstans i gränslandet mellan straffrätt och allmän rättslära. Straffrätten förfogar över de mest kännbara ingripandena mot individen och det är därför av största vikt att den offentliga maktens straffrättsliga befogenheter begränsas till fördel för individens autonomi. Frågor om vilka krav som skall ställas på straffrättens utformning är därför enligt min mening mycket angelägna i en utveckling mot en straffrätt på europeisk nivå. Med detta examensarbete har jag velat fördjupa mig i en del av den problematik som kan aktualiseras i den utveckling av straffrätten som sker i nuläget. Det har varit roligt att skriva detta examensarbete. Jag vill här rikta ett stort tack till mina två handledare *Per Ole Träskman* och *Aleksander Peczenik* för den handledning de har bistått mig med under arbetets gång.

Juristutbildningen är till ända och så också en fas i livet som har inneburit flera glädjeämnen men också en del svårigheter. Jag vill tacka mina vänner och min familj som har förgyllt tillvaron under utbildningens gång. Ett särskilt kärleksfullt tack vill jag ge *Nils* som har varit ett fantastiskt stöd genom denna tid.

Lund, September 2002
Linda Gröning

¹ John Locke, Two treatises, II, s. 417, § 229.

Förkortningar

DN	Dagens Nyheter
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review
EG	Europeiska Gemenskapen
ET	Europarättslig Tidskrift
EU	Europeiska Unionen
FiT	Finsk Tidskrift
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
M&R	Mennesker & Rettigheter, Nordic Journal for Human Rights
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
RF	Regeringsform
SvJT	Svensk Juristtidning
SD	Svenska Dagbladet
ST	Svensk Tidskrift

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Straffrätten är en del av rätten som sedan länge har ansetts uteslutande nationellt förankrad. Under de senaste 10 åren har emellertid en så intensiv utveckling ägt rum att det inte är helt obefogat att tala om en straffrätts internationalisering. Framförallt är det på europeisk nivå, inom ramen för samarbetet i EU, som förändringar har skett. Utvecklingen har gått från ett 1950-talets EG där straffrätten i princip var ett rättsområde som var skyddat från EG-rättsligt inflytande till 2000-talets EU där straffrättsliga frågor tar en allt större plats på dagordningen.² Särskilt efter 1999 har en gemensam brottsbekämpning varit ett centralt område inom EU:s verksamhet. Det mellanstatliga samarbetet inom den tredje pelaren har varit intensivt och det har antagits en rad handlingsplaner, strategier och slutsatser, varav de s.k. Tammerforsslutsatserna från oktober 1999 torde vara de viktigaste för närvarande. Ännu förhandlas straffrättsliga frågor uteslutande under den tredje pelaren. Det höjs emellertid allt fler röster för att det är nödvändigt med en straffrättslig kompetens inom ramen för första pelaren för att effektivt kunna bekämpa gränsöverskridande och organiserad brottslighet som hotar fullföljandet av gemenskapens målsättningar.³ Det finns också de som anser att en sådan kompetens redan finns inom EU och försök har gjorts att utarbeta en gemensam europeisk strafflag om än inom ett begränsat område.⁴ Med den takt som straffrätten "europeiseras" är det inte osannolikt att straffrättslig kompetens kan komma att finnas inom ramen för första pelaren i EU inom överskådlig framtid. En gemensam europeisk strafflag kan av samma anledning bli en realitet.⁵

En utveckling mot en europeisk straffrätt kan ses som en naturlig följd av samhällets förändring. EU har utvecklats till ett område med fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital. Detta innebär att politiska och ekonomiska gränser mellan staterna har suddats ut och att en ny social situation har uppstått. Det öppna samhället medför i allt större utsträckning en gränsöverskridande kriminalitet. En sådan brottslighet är svår att bekämpa effektivt endast på nationell nivå utan kräver även ett välutvecklat internationellt samarbete. Straffrätten utgör också ett mycket effektivt hjälpmedel för att ge

² Petter Asp, "EU och den svenska straffrätten", *SvJT* 86 (2001), s. 554.

³ Se bl.a. Laura Ferola, "Facing the emerging challenges of transnational crime: What role for the European Union? A legal analysis of its instruments, limits and perspectives", *MJ* 7 (2000), s. 373–375.

⁴ Här avses *Corpus Juris* som innehåller bestämmelser till skydd för EU:s finansiella intressen.

⁵ Jfr: Per Ole Träskman, "Strafflagen för Europeiska Unionen – Fakta och Fiktion", *SvJT* 87 (2002), s. 345–363.

EU:s politiska målsättningar genomslag.⁶ En straffrättslig kompetens inom första pelaren med möjlighet att anta direkt tillämpliga straffbestämmelser skulle i detta avseende innebära stora effektivitetsvinster.

En utveckling mot en straffrätt på europeisk nivå är emellertid inte helt okomplicerad. En straffrättslig utveckling får inte endast drivas av effektivitetshänsyn utan måste även ta individens rättssäkerhet i anspråk.⁷ Om utvecklingen går mot en europeisk straffrätt måste således ifrågasättas hur maktutövningen inom EU begränsas till förmån för individens rättssäkerhet.

1.2 Innebörden av rättssäkerhet⁸

Begreppet rättssäkerhet började användas i samband med att rättsstatsbegreppet växte fram i mitten av 1800-talet.⁹ Trots att begreppet således är etablerat sedan länge har det aldrig fått någon allmänt accepterad auktoritativ definition¹⁰ utan har givits olika tolkningar i litteraturen.¹¹ Rättssäkerhetsbegreppet har av denna anledning kritiserats för att inte kunna fylla någon meningsfull funktion i den juridiska diskursen. Kritikerna menar att begreppet ofta används felaktigt som ett politiskt slagträ.¹² Jag delar i viss mån denna uppfattning i det att rättssäkerhetsbegreppet kommit att bli ett begrepp med mycket flytande konturer och att det därför kan vara vanskligt att använda sig av det utan att först ge det en noggrann definition. Jag anser emellertid att diskussioner om rättssäkerhet fyller en mycket viktig funktion inom juridiken och då särskilt diskussioner om innebörden av rättssäkerhet. Rättssäkerhet får trots allt anses utgöra en hörnsten i den nordiska rättsuppfattningen¹³ och i den definition som tillmätts begreppet kan också de krav som anses böra ställas på rätten tydliggöras. Jag anser det därför motiverat att använda begreppet och avser i det följande att redogöra för olika uppfattningar av begreppets innebörd samt klargöra med vilken innebörd jag använder begreppet.

Ordet rättssäkerhet används oftast för att beteckna ett rättsstatsvärde, där den enskilda individens skydd gentemot den offentliga makten kommer i fokus. Den enskilda individen skall ha rättssäkerhet genom att staten ålägger sig

⁶ Jfr: Dan Frände, *Den Straffrättsliga Legalitetsprincipen*, Juridiska Föreningens i Finland Publikationsserie N:o 52 (Ekenäs, 1989), s. 130-136.

⁷ Se bl.a. Peter-Alexis Albrecht & Stefan Braum, "Deficiencies in the Development of European Criminal Law", *ELJ* 5 (1999).

⁸ Innebörden av rättssäkerhet kommer att nyanseras ytterligare i uppsatsens andra och tredje del. Där kommer även jag även att motivera mitt val av ståndpunkt tydligare.

⁹ Begreppet rättssäkerhet är liksom begreppet rättsstat ett översättningslån från tyskan. I den anglosaxiska traditionen används begreppet the rule of law.

¹⁰ Sveriges Advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram, s. 3.

¹¹ För klargörande av begreppets olika tolkningar, se Åke Fränberg, "Om rättssäkerhet", *JT* 12 (2000/01) s. 269-281.

¹² Se bl.a. Frände, s. 164.

¹³ Bland andra Aleksander Peczenik och Aulis Aarnio tillmäter rättssäkerheten denna betydelse, Frände, s. 162.

vissa restriktioner för sin maktutövning. Ibland utsträcker innebörden av rättssäkerhet till att även omfatta statens beskydd mot kriminella övergrepp. Individens *rättsskydd* anses emellertid falla utanför den klassiska innebörden av rättssäkerhet.¹⁴ Rättssäkerheten rör även enligt min åsikt endast den enskilda medborgarens beskydd mot statens ingrepp och inte den kollektiva säkerheten.

I fråga vad rättssäkerhet mera precist innebär finns två tydliga grundläggande skiljelinjer. Enligt den ena uppfattningen är rättssäkerhet det samma som förutsebarhet avseende ingrepp från staten.¹⁵ Denna uppfattning är således värdenneutral och brukar benämnas som formell rättssäkerhet. Enligt den andra uppfattningen inbegriper rättssäkerhet även vissa etiska krav som begränsar statsmaktens befogenheter.¹⁶ Kravet på att rättssystemet skall garantera vissa etiska värden benämns ofta som materiell rättssäkerhet. Grunddebatten avseende rättssäkerhetens innebörd rör följaktligen frågan om rättssäkerheten endast har en formell sida eller om även materiella krav skall innefattas. Uppfattningen att vissa etiska krav innefattas i individens rättssäkerhet stöds av den anglosaxiska traditionen av *the rule of law*. Principen om *the rule of law* kan sammanfattas med tre olika krav på maktutövning. För det första innebär principen ett krav på legalitet. För det andra innebär principen ett krav på allas likhet inför lagen. Slutligen innebär principen att lagen måste vara en konsekvens av individens rättigheter och inte en källa till dem.¹⁷ Det sistnämnda kravet innebär således att en utfärdad lag måste vara förenlig med etiska krav uttryckta i individuella rättigheter för att vara giltig. Kärnan i *the rule of law* är följaktligen att utesluta möjligheterna till godtyckligt styre, eftersom ett sådant förhållande står i strid med individernas grundläggande rättigheter och rätt till autonomi.

Jag ansluter mig till uppfattningen att rättssäkerhet utöver krav på förutsebarhet innefattar vissa etiska krav. Innebörden av *the rule of law* beskriver också enligt min mening den närmare innebörden av begreppet rättssäkerhet.

Rättssäkerheten innefattar för det första ett krav på förutsebarhet avseende straffsystemets reaktioner på ett konkret beteende. Denna förutsebarhet uppnås genom att den straffrättsliga legalitetsprincipen respekteras av såväl lagstiftare som rättstillämpare. För lagstiftaren innebär legalitetsprincipen att straffbestämmelser inte får ges retroaktiv verkan samt att de måste formuleras på ett klart och tydligt sätt med avseende på det straffrättsliga ansvaret. För rättstillämparen innebär legalitetsprincipen ett krav på att ett brott inte får konstateras om inte den konkreta gärningen motsvaras av en straffbestämmelse. Straffet måste även utdömas inom de ramar som straffbestäm

¹⁴ Thomas Elkolm, EU-svig, *En studie i dansk strafferet* (2002), s. 97.

¹⁵ För denna uppfattning se bl.a. Frändberg.

¹⁶ För denna uppfattning se bl.a. Aleksander Peczenik, "Rätt och Moral", *SvJT* (1982).

¹⁷ A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, (Indianapolis, 1982), s. 202-203.

melsen uppställer. Rättstillämparen får inte heller vid sin prövning av om brott föreligger gå utöver en normal förståelse av lagtextens ordalydelse.¹⁸

För att rättssäkerhet skall uppnås är det emellertid inte tillräckligt att individen kan förutse vilka gärningar som är straffbara. Individens skydd mot godtycklig maktutövning kan inte uppnås endast genom den förutsebarhet som ges av legalitetsprincipen. Krav på lagstöd för straffrättsliga åtgärder är en nödvändig men inte tillräcklig förutsättning för rättssäkerhet. En individ som kan förutse statens handlingar kan inte anses skyddad mot rättssystemet om han kan utsättas för kränkningar av grundläggande mänskliga värden.¹⁹ Kravet på laga stöd avseende straffrättsliga ingripanden mot enskilda torde kunna förhindra godtyckligt dömande men inte godtyckligt utformande av lagens innehåll. Följaktligen måste straffsystemet för uppnående av rättssäkerhet vara utrustat med spärregler mot godtycklig kriminalisering. De för rättsstaten kännetecknande etiska principerna måste därför utgöra rättssystemets yttersta ram. Dessa etiska principer tar sig uttryck i ett skydd för mänskliga rättigheter och skall binda lagstiftaren med avseende på vad denne kan upphöja till lag. Individens rättighetsskydd måste vara absolut i det avseende att rättigheterna binder den styrande makten samt att de inte kan förhandlas bort för uppnåendet av kollektiva mål.²⁰ Detta är särskilt viktigt inom straffrätten som förfogar över de mest kännbara ingripandena mot enskilda. Även Sveriges advokatssamfunds definition av begreppet rättssäkerhet ansluter till denna linje. Samfundet anser att rättssäkerheten avser skyddet för de grundläggande mänskliga rättigheterna sådana dessa berörs i grundlagar och konventioner. Genom dessa skyddas den enskilda individen mot den statliga makten.²¹ Även principen om allas likhet inför lagen, som återfinns i the rule of law, torde ytterst kunna härledas till idén om att alla människor har samma grundläggande rättigheter.

En viktig aspekt av rättssäkerheten som jag skulle vilja framhäva särskilt är individens möjlighet att överhuvudtaget få sin sak prövad i domstol samt att prövningen sker opartiskt. Dessa krav skulle kunna ses som en ”processuell” rättssäkerhet då de tar sikte på att tillförsäkra att individen inte ådöms straffrättsligt ansvar godtyckligt eller döms trots sin oskuld. Krav på tillträde till domstol och krav på en rättvis rättegång utgör också Europakonventionens mest centrala rättigheter.²² Denna processuella aspekt av rättssäkerheten berörs sällan uttalat i litteraturen. Emellertid framgår det indirekt att individens tillträde till domstol anses vara en nödvändig del i rättssäkerheten. De kriterier som fastställs för formell rättssäkerhet förutsätter nämligen att den

¹⁸ Frände, s. 2-4.

¹⁹ Jfr: ” En tysk jude år 1940 kunde lätt förutse att han skulle skickas till Auschwitz, men någon rättssäkerhet för honom fanns ju inte. Rättssäkerhet är en optimal förening av två krav, på förutsebarhet och på moralisk godtagbarhet av rättsliga beslut.”, Aleksander Peczenik, SvJT 1985, s. 397.

²⁰ Det utilitaristiska synsättet att rättigheter finns endast om detta bäst främjar den totala välfärden är således inte förenligt med min uppfattning om innebörden av rättssäkerhet.

²¹ Se Sveriges Advokatsamfunds rättsäkerhetsprogram.

²² Här avses artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång samt artikel 13 om rätten till ett effektivt rättsmedel.

na processuella aspekt primärt har respekterats. Kravet på en opartisk prövning eller en rättvis rättegång vid en anklagelse för brott sammanfaller i flera avseenden med legalitetsprincipens implikationer för rättstillämparen. Därutöver innefattas vissa specifika straffprocessuella garantier som har utvecklats av Europadomstolen i tolkningen av innebörden av en rättvis rättegång, såsom exempelvis krav på parternas likställdhet i processen, rätten att inte behöva vittna mot sig själv, samt rätten att betraktas som oskyldig tills det att skuld är lagligen fastställt. Det materiella rättssäkerhetsbegreppet tar så som framgått framförallt sikte på att straffrättens *utformning* måste begränsas av vissa etiska krav. Enligt min mening måste emellertid för ett verkligt upprätthållande av individens rättigheter även det jag benämnt ”processuell” rättssäkerhet upprätthållas. Om individen inte ges möjlighet att få anklagelser för brott som riktas mot honom prövade i en domstol som inte tar ovidkommande hänsyn ökar risken avsevärt för oriktiga domar som strider mot individens autonomi och rättigheter. Mera direkt innebär frånvaron av tillträde till en opartisk domstol att individen inte kan realisera de rättigheter som anses tillkomma honom.

Rättssäkerhet innebär sammanfattningsvis ett krav på en begränsad maktutövning. Detta uppnås genom ett upprätthållande av legalitetsprincipen vilket ger förutsebarhet avseende straffrättsliga ingripanden. Utöver betydelsen av förutsebarhet kräver den enskildes rättssäkerhet att straffrätten ytterst begränsas av individens grundläggande rättigheter.²³ Detta utesluter att straffrätten får en godtycklig utformning och utgör själva kärnan i individens rättssäkerhet. Därtill skulle jag vilja framhäva rättssäkerhetens ”processuella” dimension i det att en grundläggande förutsättning för rättssäkerhet är tillträde till domstol samt en opartisk prövning i denna.

1.3 Syfte och problemställning

Mitt syfte med den här uppsatsen är att mot bakgrund av den straffrättsliga utveckling som sker inom EU och tanken på att en straffrättslig kompetens kan komma att erkännas inom ramen för första pelaren besvara frågan om skyddet för individens rättigheter inom EU är tillräckligt för att garantera individen rättssäkerhet. Frågan är således vilka konsekvenser straffrättslig kompetens inom EG skulle kunna få för individens rättssäkerhet och vilka krav som bör ställas på EU:s rättighetsskydd om straffrättslig kompetens inom ramen för första pelaren blir en realitet. Jag har även för avsikt att ta ställning till om det skydd som finns för individens rättigheter inom EU idag tillräckligt med avseende på individens rättssäkerhet. En ytterligare fråga som skall besvaras i uppsatsen är om det kan finnas några betänkligheter med ett intensivt mellanstatligt samarbete så som det bedrivs i dag, även om

²³ Jfr Aleksander Peczenik, ”Försvara rättsstaten”, ST 75 (1988), s. 295: ”Rättssäkerhetens andra viktiga komponent, vid sidan av maktutövningens förutsebarhet, består av maktutövningens etiska godtagbarhet, uttryckt bl a genom att makthavarna respekterar våra grundläggande rättigheter.”

straffrättslig kompetens inte skulle hänföras till samarbetet inom första pelaren.

Uppsatsen tar sikte på att framhäva vikten av att individen skyddas gentemot offentlig maktutövning. Även om uppsatsen kan framstå som kritisk både gentemot maktutövningen inom EU och i den nationella staten är detta inte mitt syfte. Jag betvivlar inte att såväl maktutövningen inom EU som maktutövningen inom staten, i mitt fall Sverige, har för avsikt att respektera individens rättigheter. Med min uppsats vill jag emellertid belysa de principiella risker som finns i en straffrättslig utveckling och med detta framhäva att individens skydd aldrig får tas för givet. Jag är inte heller motståndare till att en utveckling av straffrätten sker om så är nödvändigt men jag anser att en sådan i så fall måste ske med eftertänksamhet och sans. Konsekvenserna för individen i en sådan utveckling måste enligt min mening nogta genomtänkas, inte bara vad det gäller de positiva konsekvenserna utan även och framförallt vad det gäller de negativa konsekvenserna.

1.4 Metod och disposition

Uppsatsen består, utöver denna inledande del, av tre delar. I den första delen behandlas straffrätten inom EU (Straffrätt ges här en vid innebörd och inbegriper även i tillämpliga delar straffprocessrätt.). I denna del redogörs först mycket överskådligt för framväxten av ett straffrättsligt samarbete inom EU. Därefter behandlas dagens straffrättsliga samarbete inom EU och tyngdpunkten läggs här framförallt på utvecklingen efter 1999 och särskilt på de s.k. Tammerforsslutsatserna. Sedan följer ett avsnitt där jag diskuterar den framtida utvecklingen av straffrätten inom EU. Detta inbegriper frågan om en straffrättslig kompetens kan komma att erkännas inom ramen för första pelaren samt frågan om huruvida en gemensam europeisk strafflag kan bli en realitet. Slutligen innehåller denna första del ett avsnitt med en redogörelse för vilka krav som bör ställas på en europeisk straffrätt. Uppsatsen är i denna del deskriptiv med avseende på de delar som redogör för straffrättens befintliga ställning inom EU. I övrigt är ansatsen i huvudsak analytisk.

I den andra delen av uppsatsen behandlas rättighetsskyddet inom EU. Denna del är till stor del rättsfilosofiskt förankrad och det rättighetsskydd som finns inom EU analyseras mot bakgrund av den politiska filosofi som framlades av John Locke och Thomas Hobbes på 1600-talet. Anledningen till valet av denna metod är att John Locke och Thomas Hobbes är representanter för två motstående synsätt på rättigheters ställning, ett naturrättsligt respektive ett rättspositivistiskt synsätt. Deras teorier får även anses vara inbördes koherenta och alla senare liberala rättsteoriens ursprung kan spåras i den ena eller den andra teorin.²⁴ Teorierna kan följaktligen anses gemensamt uttömmande

²⁴ Avseende John Lockes betydelse se Michael P. Zuckert, *Launching Liberalism – On lockean political philosophy* (Kansas, 2002). Avseende Thomas Hobbes betydelse se Stefan Holmes, *Passions and Constraints – on the theory of liberal democracy* (Chicago,

samt ömsesidigt uteslutande inom området för liberal rättsteori. Jag använder deras teorier som ”instrument” eller ”modeller” för att tydliggöra vilket slags rättighetsskydd det är fråga om inom EU.²⁵

Uppsatsens andra del inleds med en deskriptiv teoridel där jag redogör för Thomas Hobbes och John Lockes respektive teori. Eftersom Thomas Hobbes verkade något tidigare än John Locke behandlar jag hans teori först. Redogörelsen för John Lockes teori är delvis även komparativ, då jag i denna pekar på skillnader i förhållande till Thomas Hobbes. Efter genomgången av de båda teorierna kommer ett kort avsnitt där jag identifierar dagens rättighetssyn. Därefter behandlar jag relativt översiktligt rättighetsskyddet inom EU, det vill säga fördragsbestämmelser, praxis samt EU:s rättighetsstadga²⁶. Slutligen analyserar jag rättighetsskyddet inom EU mot bakgrund av de båda teorierna.

Uppsatsens tredje och sista del sammanför de två första genom att besvara frågan om rättighetsskyddet är tillräckligt för individens rättssäkerhet med beaktande av den utveckling som sker inom EU på straffrättens område. Även i denna del utgör Thomas Hobbes och John Lockes teorier basen för diskussionen. Här utreds vilka krav som bör ställas på EU om straffrättslig kompetens skall erkännas inom ramen för första pelaren. I detta avsnitt diskuteras även de betänkligheter som kan finnas i ett fortsatt intensivt mellanstatligt samarbete på straffrättens område. I denna del är ansatsen i princip uteslutande analytisk.

1.5 Avgränsning

Den valda frågeställningen är djupgående och kan därför inte utredas fullständigt inom ramen för ett examensarbete. Med beaktande av arbetets begränsade omfattning har jag varit tvungen att göra avgränsningar. En första övergripande avgränsning är att jag har valt att inom frågeställningen om konsekvenserna för individens rättssäkerhet i princip endast fokusera på individens rättighetsskydd. Att jag har valt just detta fokus beror förutom på ett begränsat utrymme framförallt på två saker. För det första anser jag att förekomsten av ett reellt rättighetsskydd utgör den yttersta garanten för ett rättssäkert straffsystem eftersom det begränsar statsmaktens befogenheter och utesluter godtycklig maktutövning. För det andra anser jag att det är i hög grad avseende individens rättighetsskydd som betänkligheter kan finnas i en intensiv straffrättslig utveckling. Hittills är det också just med anledning av ett värnande om individens rättigheter som kritik har riktats mot rättssä

1995), s. 69-99, se även Roy Porter, *The creation of the modern world – The untold story of the british enlightenment*, (London, 2000), s. 13.

²⁵ Thomas Hobbes och John Locke har tidigare använts som ”modeller” på detta sätt av Ola Zetterquist i hans avhandling *A Europe of the member states or of the citizens? - Two philosophical perspectives on sovereignty and rights in the European community*.

²⁶ Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

kerheten i den utveckling som sker.²⁷ Det kan finnas betänkligheter i den utveckling som sker även gällande individens förutsebarhet av straffrättsligt ingripande. En utredning av detta lämnas emellertid utanför detta arbetes omfattning. Jag har även valt att i princip avgränsa bort den dimension av rättssäkerheten som jag har benämnt ”processuell rättssäkerhet”, det vill säga kravet på tillträde till domstol samt en opartisk prövning av saken inkluderat ett upprätthållande av specifika straffprocessuella garantier. Jag diskuterar i detta arbete i stort sett endast individuella rättigheter som begränsning av straffrättens materiella utformning och behandlar inte frågan om huruvida betänkligheter avseende individens rättigheter kan finnas i straffprocessuellt hänseende.²⁸ Detta är emellertid enligt min mening en mycket viktig och i högsta grad relevant fråga i den straffrättsliga utveckling som sker på EU-nivå och jag skulle gärna fördjupa mig i denna fråga ytterligare. Inom ramen för detta arbete medger det begränsade utrymmet emellertid inte detta.

Utöver frågan om individens rättssäkerhet aktualiserar den straffrättsliga utvecklingen inom EU komplicerade demokratiproblem som hänger samman med EU:s struktur och förhållande till medlemsstaterna. Exempelvis ställs problemet med det demokratiska underskottet i EU på sin spets om straffrättsliga bestämmelser skall kunna antas på EU-nivå. Dylika problem lämnas utanför detta arbete. Det gör även den problematik som kan föreligga med att EU i dagsläget anses ha kompetens att utfärda administrativa sanktioner. Gränsen mellan administrativa sanktioner och regelrätta straff är oklar och således kan betänkligheter finnas i det att de krav som normalt ställs på straffrätten inte anses behöva uppfyllas avseende administrativa sanktioner.²⁹

Jag har även gjort andra mer specifika avgränsningar. I avsnittet om straffrätten inom EU har jag valt att endast göra en översiktlig framställning av hur straffrätten utvecklats inom EU. Med anledning av mitt syfte med arbetet anser jag inte det vara nödvändigt med en mer ingående redogörelse. En redogörelse för det mer praktiskt inriktade polisiära och straffrättsliga arbetet har jag också av utrymmesskal valt att lämna utanför detta arbete.³⁰ En utveckling av detta samarbete kan visserligen ha konsekvenser för den enskildes rättigheter men detta aktualiserar en lite annan frågeställning än den detta arbete avser besvara. Jag kommer endast att beröra det praktiskt inriktade samarbetet där jag anser det nödvändigt för mitt syfte. I diskussionen

²⁷ Se bl a ”Rättssamhället i skottlinjen”, Ledarartikel, *DN*, 23/11 2001, ”EU formar farligt rättssystem”, *SD*, 29/12 2001, Petter Ljunggren, ”Hoten mot det öppna samhället”, *Amnesty press* 1 / 2 2002 samt Valsamis Mitsilegas, ”Defining organised crime in the European Union: the limits of European criminal law in an area of ”freedom, security and justice”, *ELR* 26 (2001), s. 581.

²⁸ Denna aspekt berörs av Sabine Gleb & Helge Elisabeth Zeitler i ”Fair Trial Rights and the European Community’s Fight Against Fraud”, *ELJ* 7 (2001), s. 219-237.

²⁹ För en genomgång av denna problematik se Elkhölm, se även Albrecht & Braum, s. 303.

³⁰ För en genomgång av detta samarbete se bl a Malcolm Anderson, *Policing the World* (Clarendon, 1989) samt C. Harding & B. Swart, ”Intergovernmental Co-operation in the field of Criminal Law” i *Criminal Justice in Europe*, ed. P. Fennell (1995).

om huruvida en straffrättslig kompetens kan bli en realitet har jag i princip valt att bortse från de rent praktiska problem som kan föreligga. I slutänden tror jag inte att ett erkännande av straffrättslig kompetens inom första pelaren är beroende av om exempelvis stora fördragsändringar måste göras. Behovet av förändringar av primärrätten har i vart fall inte hittills hindrat utvecklingen inom EU.

Även i avsnittet om rättighetsskyddet inom EU har jag valt att göra vissa avgränsningar. I genomgången av Thomas Hobbes och John Lockes teorier behandlar jag endast det som är relevant för mitt syfte och som krävs för att få en helhetsbild av hur de båda filosoferna härleder sin respektive rättighetssyn. I min analys av rättighetsskyddet har jag även valt att begränsa mig till att analysera rättighetsskyddet som en helhet med fokus på möjligheten att realisera detta skydd. Jag går således inte in i att analysera specifika rättigheter.

1.6 Kort om EU:s struktur

Samarbetet inom den Europeiska Unionen karaktäriseras ofta som ett samarbete i tre olika pelare som utgör tre relativt väl avgränsade kategorier av samsamarbetsområden. Inom Unionens andra och tredje pelare är samarbetet av mellanstatlig karaktär. Det straffrättsliga samarbetet faller under den tredje pelaren och alla överenskommelser träffas således som någon form av mellanstatliga avtal. Samarbetet inom den första pelaren skiljer sig väsentligt från samarbetet under de övriga pelarna. På grundval av de fördrag som staterna har slutit och genom den praxis som har utbildats i de institutioner som staterna skapat har samarbetet inom den första pelaren erhållit betydande överstatliga inslag. Under den första pelaren inryms de samsamarbetsområden som traditionellt förknippas med EG, exempelvis den gemensamma jordbrukspolitiken, de grundläggande fyra friheterna och den inre marknaden i övrigt, transportpolitik samt jordbrukspolitik.³¹

Inom den första pelaren består det överstatliga och i viss mån federala draget främst i att gemenskapsrättsliga normer binder enskilda rättssubjekt i medlemsstaterna och att gemensamt beslutade normer skall ges företräde framför nationella lagar. Ett annat överstatligt drag är att flertalet EG-rättsakter kan antas genom majoritetsbeslut bland medlemsstaternas företrädare. Den överstatlighet som finns inom första pelaren har sin grund i att medlemsstaterna genom fördragen har avstått från en del av sin makt och överlåtit den till gemensamt utövande i gemensamma organ. Medlemsstaterna har med andra ord överfört en del av sin suveränitet till gemenskapen som där i sammanförd form utövas av staterna gemensamt. Gemenskapen brukar karaktäriseras som en rättsordning i sitt eget slag, *sui generis*, skild från såväl statsrätt som internationell rätt.³² Det finns de som argumenterar för att gemenskapen

³¹ Mats Melin & Göran Schäder, *EU:s konstitution: Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna* (Stockholm, 2001), 5 uppl., s. 10-11.

³² EU:s konstitution 5 uppl. s. 11-12.

inte är skild från internationell rätt. Den rådande uppfattningen får emellertid anses vara det motsatta.³³ Gemenskapens makt härrör enligt fördragen från medlemsstaterna och inte direkt från dess medborgare. Likväl har gemenskapen makt att utfärda bestämmelser som skapar såväl rättigheter som skyldigheter för enskilda.³⁴

³³ För argumenten för att gemenskapen inte är skild från internationell rätt se Paul Craig, "Constitutions, Constitutionalism and the European Union", *ELJ* 7 (2001), s. 130-134.

³⁴ Jean-Claude Piris, "Does the European Union have a Constitution? Does it need one?", *ELR* 24 (1999), s. 583.

2 Straffrätt inom EU

2.1 Kort historik

Den europeiska gemenskapen inrättades på 1950-talet för att åstadkomma ekonomisk integration i Europa och på så sätt säkra freden.³⁵ Syftet med ursprungsfördraget var att samordna de europeiska ländernas ekonomiska politik och straffrätten var ett område som gemenskapsrätten inte omfattade. Inom ramen för Europarådet bildades emellertid 1957 den europeiska straffrättskommittén (CDPC). Det straffrättsliga samarbetet inom EU idag kan i flera avseenden söka sitt ursprung i det arbete som grundlades av Europarådet.³⁶ Även inom gemenskapens ramar blev straffrätten på ett tidigt stadium föremål för intresse. I takt med att samarbetet inom EG utvecklades framstod det som allt svårare att lämna den nationella straffrätten oberörd av gemenskapsrättslig påverkan. Redan 1962 tillsattes en tillfällig arbetsgrupp ("Cour de Justice et Protection Pénale") av ministerrådet för att utreda i vilken utsträckning medlemsstaterna skulle bestraffa överträdelser av gemenskapsrätten.³⁷ Under 1970- och 80-talen tillsattes flera arbetsgrupper och förslag på straffrättsliga åtgärder inom EG utarbetades. Ett antal rådsförordningar med anknytning till straffrätten³⁸ skapades under denna tid och en rad viktiga samarbetsorgan växte fram.³⁹ EG-domstolen fastslog också tidigt att EG-rättens verkan inte kan upphöra endast på den grund att den råkar passera en nationellt fastlagd gräns mellan olika juridiska ämnesområden.⁴⁰ Uppfattningen bland medlemsstaterna var emellertid under denna EG-rättens första tid att straffrätten var något exklusivt nationellt. EG ansågs inte ha straffrättslig kompetens i något avseende och de nationella straffrättssystemen skulle därför i princip inte påverkas av gemenskapsrätten.⁴¹ Det fanns emellertid i redan i grundfördragen krav på att medlemsstaterna skulle kriminalisera vissa former av överträdelser, exempelvis mened inför EG-domstolen.⁴² Sådana bestämmelser sågs dock som undantag till huvudregeln att någon straffrättslig kompetens inte hade överförts till EG.⁴³ Före 1993 fanns inte heller någon tredje pelare och EG-samarbetet bedrevs i huvudsak

³⁵ Paul Craig Gráinne de Búrca, *EU Law Text, cases and materials*, second ed. (Oxford, 1998), s. 296.

³⁶ Hans G Nilsson, "Tredje pelaren mellan Maastricht och Amsterdam", *SvJT* 84 (1999), s. 710.

³⁷ John A E Vervaele, *Fraud against the community: The need for European fraud-legislation* (Deventer, 1992) 1. uppl., s. 85.

³⁸ Se förordning 283/72 artikel 3 samt förordning 1468/81 artikel 14.

³⁹ Här kan särskilt nämnas TREVI som skapades 1976 och som sysslade främst med terrorism, narkotika och organiserad brottslighet.

⁴⁰ Asp, s. 555.

⁴¹ Jfr: Asp, s. 555.

⁴² Se artikel 27 i stadgan för EG-domstolen, se även artikel 194 i Euratomfördraget som stadgar om brott mot tystnadsplikt eller statens säkerhet.

⁴³ Asp, s. 555.

i enlighet med de tre grundfördragen: Romfördraget, Parisfördraget och Euratomfördraget.

I takt med att samarbetet inom den europeiska unionen utvecklades förändrades även samhällsstrukturen och med denna brottslighetens utseende. Inför hotet av gränsöverskridande brottslighet då de inre gränserna avskaffades uppstod ett behov inom EU att vidta åtgärder.⁴⁴ Den tredje pelaren skapades därför genom Maastrichtfördraget 1993 och omfattade då samarbete i rättsliga och inrikes frågor. Genom Amsterdamfördraget som antogs 1999 flyttades en del av det samarbete som tidigare föll under den tredje pelaren över till första pelaren. Det polisiära och straffrättsliga samarbetet ligger emellertid ännu kvar under den tredje pelaren.⁴⁵ Samarbetet inom den tredje pelaren är av mellanstatlig karaktär där rättslig giltighet endast kan uppnås genom internationella överenskommelser.⁴⁶ Genom inrättandet av den tredje pelaren öppnades en väg för ett närmare samarbete i straffrättsliga frågor inom Unionen.⁴⁷

2.2 Straffrättens nuvarande ställning inom EU

Sedan antagandet av den tredje pelaren har det straffrättsliga samarbetet inom EU blivit allt intensivare. De senaste åren har utvecklingen av det straffrättsliga samarbetet under tredje pelaren varit närmast explosionsartad och i dagsläget är straffrättsliga frågor högt prioriterade på dagordningen inom EU.⁴⁸ Utvecklingen av EG-rätten har medfört att den nationella straffrätten i allt högre utsträckning även är styrd av samarbetet under första pelaren.

Den utveckling som idag sker inom EU på straffrättens område är tätt sammankopplad med utvecklingen inom EU i övrigt. EU har utvecklats till ett område med en långt framskriden gemensam ekonomisk marknad och med i princip obegränsad rörlighet över gränserna. Detta i kombination med den tekniska utveckling som skett de senaste åren särskilt inom IT innebär en ny samhällssituation med förutsättningar för en ny slags brottslighet: en internationell och gränsöverskridande brottslighet.⁴⁹ Den brottslighet som framförallt anses utgöra ett hot mot EU:s intressen klassificeras ofta som organiserad brottslighet och under detta begrepp inordnas flera olika brottskategorier. Exempel på brott som anses utövade i organiserad form är miljöbrott, narkotikabrott, terrorism och människosmuggling.⁵⁰ Ett annat högprioriterat område för brottsbekämpningen inom EU är skyddet av unionens egna fi

⁴⁴ Mitsilegas, s. 565-566.

⁴⁵ Anders Kjellgren & Ulf Bernitz, *Europarättens grunder* (Stockholm, 1999), s. 30.

⁴⁶ Albrecht & Braum, s. 298.

⁴⁷ Fredrik Wersäll, "Straffrättsligt samarbete inom Europeiska Unionen", *SvJt* 82 (1997), s. 416 ff.

⁴⁸ Jfr: Träskman.

⁴⁹ Jfr: Träskman, s. 348-349.

⁵⁰ Träskman, s. 350.

nansiella intressen. Brottslighet riktad mot unionens finansiella intressen anses nämligen hota fullföljandet av den inre marknaden som garanterar fri rörlighet för personer, tjänster, varor och kapital.⁵¹ EU:s strävan mot ett integrerat Europa har således en baksida – en ny slags kriminalitet som på EU-nivå har ansetts nödvändig att bekämpa med effektiva åtgärder för att säkra Unionens politiska målsättningar. Internationellt samarbete har även genererats av att nationella åtgärder har ansetts otillräckliga för att hantera problemen med gränsöverskridande och organiserad brottslighet.⁵² I takt med att EU har utvecklats har följaktligen EU-rätten i allt större utsträckning kommit att påverka den nationella straffrätten. Den nationella straffrättens utformning påverkas i dagsläget dels av EG-rätten, dels av samarbetet som sker inom ramen för den tredje pelaren.

2.2.1 EG-rättens inverkan på nationell straffrätt

I dagsläget finns enligt den vedertagna uppfattningen ingen straffrättslig kompetens inom ramen för första pelaren.⁵³ Det är emellertid tydligt att EG-rätten har stor betydelse för utformningen av den nationella straffrätten.⁵⁴ EG-rättens inverkan på nationell straffrätt kan i princip uteslutande förklaras av en önskan att ge EG-rätten effektivt genomslag. EG-domstolen har i flera avgöranden slagit fast att även om medlemsstaterna har exklusiv kompetens inom straffrätten så är de likväl skyldiga att lagstifta med iakttagande av gemenskapsrätten. Eftersom EG-rätten saknar egna skrivna straffrättsliga normer är denna ordning ett sätt att motverka att nationella domstolar och myndigheter tillämpar nationell straffrätt på ett sätt som hindrar eller motverkar genomförandet av gemenskapsrätten.⁵⁵ Detta synsätt är i sin tur ett resultat av en komplex rättslig process som har drivits genom skapandet av fundamentala gemenskapsrättsliga principer.⁵⁶ Framförallt är principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt som fastslogs i *Costa v. Enel* av betydelse. Gemenskapen anses utgöra en egen rättsordning och regler som härrör ur denna kan inte åsidosättas genom nationella åtgärder utan att förlo-
ra karaktären av EG-rätt.⁵⁷

För förståelsen av EG-rättens inverkan på den nationella straffrätten är också den så kallade lojalitetsprincipen i artikel 10 i Romfördraget av central betydelse. Lojalitetsprincipen kan sägas ha en positiv och en negativ sida. Dels innebär principen att medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa gemenskapsrättens efterlevnad, dels innebär principen att

⁵¹ Ferola, s. 359.

⁵² Albrecht & Braum, s. 294.

⁵³ Se bl a Ferola, s. 359.

⁵⁴ Asp, s. 554.

⁵⁵ EU:s konstitution, 5. uppl., s. 33.

⁵⁶ Ferola, s. 366.

⁵⁷ Se även mål 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1 samt Yttrande 1/91, [1991] ECR I-6079.

medlemsstaterna skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra densamma.⁵⁸ Lojalitetsprincipen får således betydelse även på de områden där medlemsstaterna har exklusiv kompetens, exempelvis på straffrättens område, i det att medlemsstaterna är skyldiga att vid den interna maktutövningen iakttä EG-rättens regler.⁵⁹ Ur lojalitetsprincipen har EG-domstolen i sin praxis utvecklat både positiva och negativa förpliktelser för medlemsstaterna med betydelse för den nationella straffrätten.

Med positiva förpliktelser menas att EG-rätten i vissa avseenden medför krav på medlemsstaterna att straffbelägga eller sanktionera ett visst beteende som hotar gemenskapsrättens efterlevnad. Gemenskapen kan inte ställa direkta krav på straffrättsliga sanktioner eftersom den får anses sakna straffrättslig kompetens. De positiva förpliktelser som EG-domstolen har uttolkat ur lojalitetsprincipen kan likväl få en styrande effekt på utformningen av den nationella straffrätten. Av stor betydelse är det faktum att EG-domstolen har utvecklat en princip som innebär att vid avsaknad av sanktionsbestämmelser i en gemenskapsrättslig bestämmelse skall medlemsstaterna skydda EG:s intressen på samma sätt som de skyddar motsvarande nationella intressen (assimilationsprincipen eller ekvivalensprincipen).⁶⁰ Eftersom medlemsstaterna är tvungna att kriminalisera överträdelser av gemenskapsrätten för det fall att motsvarande gärning är kriminaliserad på nationell nivå kan assimilationsprincipen få effekten att medlemsstaterna måste använda straffrättsliga sanktioner. Under alla omständigheter måste de sanktioner som används vara effektiva och ha en avskräckande effekt så till vida att de tryggar gemenskapsrättens efterlevnad samt stå i proportion till brottet.⁶¹ EG-rätten kan i detta avseende följaktligen ställa krav på såväl strängare som mildare sanktioner. Krav på strängare sanktioner gäller för det fall att nationell rätt föreskriver sanktioner vid handlande i strid med EG-rätten som inte anses vara tillräckliga för att säkra dennas efterlevnad. Mildare sanktioner kan krävas för det fall att den nationella sanktionen anses vara oproportionerligt sträng om de kan anses utgöra hinder för utövandet av de grundläggande friheterna i EG-fördraget.⁶² Det kan således noteras att såväl krav på strängare som krav på mildare sanktioner bottnar i en önskan om att ge gemenskapsrätten ett effektivt genomslag. Gemenskapen kan även direkt i sekundärrättsliga rättsakter ålägga medlemsstaterna att sanktionera överträdelser av gemenskapsrätten eftersom gemenskapen anses ha kompetens att uppställa krav på nationella sanktioner för överträdelser av gemenskapsrätt. Till följd av att gemenskapen anses sakna straffrättslig kompetens kan medlemsstaterna inte i sekundärrättsliga rättsakter åläggas att vidta straffrättsliga

⁵⁸ Lojalitetsprincipen i artikel 10 EG lyder: "Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås."

⁵⁹ EU:s konstitution, 5 uppl., s. 33-36.

⁶⁰ Se bl a mål C-68/88, "*Grekiska majsfall*" [1990] ECR 2171.

⁶¹ Se mål C-14/83 *Von Colson & Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891.

⁶² EU:s konstitution, 5 uppl., s. 33-34.

åtgärder utan valet av sanktionsform vilar på medlemsstaterna. De regler som ger upphov till positiva förpliktelser har inte direkt effekt utan för att de skall få betydelse på rättstillämpningsnivå krävs att de har uppfyllts genom antagande av nationell lag.⁶³

De krav som har uttolkats ur lojalitetsprincipen återfinns även i artikel 280 i EG-fördraget. Denna bestämmelse tar sikte på att bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet som riktas mot gemenskapens ekonomiska intressen. I detta syfte stadgar artikeln att medlemsstaterna och gemenskapen skall vidta åtgärder som skall ha avskräckande effekt och ge ett effektivt skydd i medlemsstaterna.⁶⁴ I bestämmelsens andra stycke stadgas assimilationsprincipen. Medlemsstaterna skall vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen.⁶⁵

Med negativa förpliktelser menas att EG-rätten medför en generell förpliktelse för medlemsstaterna att inte ha rättsregler som strider mot EG-rätten. Följaktligen får inte medlemsstaterna upprätthålla eller införa nationella straffbestämmelser som strider mot EG-rätten. Detta betyder exempelvis att en straffbestämmelse som utgör hinder för förverkligandet av den fria rörligheten är otillåten utifrån EG-rätten. Till skillnad från de positiva förpliktelserna kan de negativa förpliktelserna slå igenom på rättstillämpningsnivå. Till följd av principerna om EG-rättens företräde och direkta effekt så skall en straffbestämmelse som står i strid med EG-rätten åsidosättas. I praktiken är emellertid området för de negativa förpliktelserna svårhanterligt eftersom det är svårt att överblicka i vilka fall en straffbestämmelse kan tänkas stå i strid med EG-rätten. Detta fordrar exempelvis en mycket god kännedom om EG-rättens omfång och innehåll.⁶⁶

2.2.2 Straffrättsligt samarbete inom ramen för tredje pelaren

Även om EG-rätten inom ramen för första pelaren påverkar nationell straffrätt i stor utsträckning så sker unionens straffrättsliga samarbete ännu i princip inom ramen för tredje pelaren. Det är också framförallt samarbetet inom ramen för den tredje pelaren som har intensifierats på senare tid. Tredje pelaren utgör en del av unionsfördraget och har till uppgift att säkra den fria rörlighet som skall prägla det framtida gränslösa Europa. Samarbetet är av mellanstatlig karaktär och någon beslutskompetens har inte överförts till Unionen.⁶⁷ De beslut som rådet fattar har följaktligen inte direkt effekt i medlemsstaterna.

⁶³ Asp, s. 556.

⁶⁴ Se artikel 280 (1) EG.

⁶⁵ Se artikel 280 (2) EG.

⁶⁶ Asp, s. 557- 558.

⁶⁷ Albrecht & Braum, s. 298.

Den tredje pelaren skapades genom Maastrichtfördraget den 1 november 1993 för att ge en viss klarhet och stadga i det straffrättsliga samarbetet inom EU.⁶⁸ Genom Maastrichtfördraget inordnades samarbetet mellan de 15 medlemsstaterna under ett enda enhetligt institutionellt ramverk och rådet blev det samordnande organet under vilket allt samarbete sker och alla beslut fattas. Den formella strukturen i tredje pelaren bestod därutöver av Coreper (de ständiga representanterna), K4 kommittén (oftast generaldirektörer vid justitie- och inrikesdepartementen), tre styrgrupper (asyl/immigration, polis/tullsamarbete, rättsligt samarbete) samt arbetsgrupper.⁶⁹ Maastrichtfördragets tredje pelare kritiserades emellertid tidigt för en alltför tungrodd beslutsprocess. Detta ledde till en reformering av tredje pelaren genom antagandet av Amsterdamfördraget 1999. Det skall dock anmärkas att under de dryga 5 år Maastrichtavtalet var i kraft fattades mer än 300 beslut.⁷⁰ Detta är en stor mängd beslut särskilt om man beaktar att det förmodligen fanns en inledande osäkerhet om de juridiska instrumentens räckvidd samt att det rör sig om ett ytterst känsligt område som står medlemsstaternas suveräna intressen nära.

Genom Amsterdamfördraget genomfördes ett flertal genomgripande förändringar. Asyl- och immigrationsfrågor fördes över till första pelaren, även om vissa procedurer kvarstod från tredje pelaren. Beträffande resterande delar av tredje pelaren, det vill säga polis- och straffrättsligt samarbete, klargjordes målen för samarbetet på ett tydligare sätt och kommissionen tillerkändes initiativrätt. Domstolens roll klargjordes och utökades väsentligt och Europaparlamentet gavs en obligatorisk rätt till konsultation beträffande alla bindande åtgärder.⁷¹

Efter Amsterdamfördragets ikraftträdande stadgas som målsättning för det polisiära och straffrättsliga samarbetet att medborgarna inom Unionen skall ges en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.⁷² För att främja denna målsättning skall rådet på lämpligt sätt vidta åtgärder och främja samarbete mellan medlemsstaterna. För detta syfte kan rådet besluta om fyra olika typer av rättsakter: gemensamma ståndpunkter, rambeslut, beslut och konventioner.⁷³ Rambeslut och konventioner används för att åstadkomma harmonisering mellan medlemsstaternas lagstiftning. Konventionerna fungerar i princip som konventioner som antas i andra fora medan rambesluten är uppbyggda på ett sätt som kan liknas vid direktiven i första pelaren. Detta innebär att rambesluten skall vara bindande för medlemsstaterna när det gäller det resultat som skall uppnås men att det står de nationella myndigheterna fritt att välja form och tillvägagångssätt. Rambesluten är bindande för medlemsstaterna redan genom antagandet och innehåller en tidsfrist för genomförande. Till skillnad från direktiv kan emeller

⁶⁸ Nilsson, s. 711.

⁶⁹ Ibid., s. 713.

⁷⁰ Ibid, s. 721.

⁷¹ Ibid., s. 729-730.

⁷² Se artikel 29 EU.

⁷³ Se artikel 34 EU.

tid inte rambesluten ha direkt effekt, vilket uttryckligen stadgas i artikel 34(2b) EU. För att rambesluten skall grunda några rättigheter eller skyldigheter för enskilda krävs således att de genomförs av den nationella lagstiftaren. Eftersom rambesluten innehåller en tidsfrist som kan sätta press på medlemsstaterna torde de emellertid vara relativt effektiva för EU-rättens genomslag.⁷⁴ Gemensamma ståndpunkter anger endast Unionens inställning i en viss fråga och är således inte bindande för medlemsstaterna. Rådet kan slutligen enligt artikel 34(2d) EU fatta beslut som tar sikte på uppnående av unionens målsättningar under tredje pelaren förutom frågor om tillnärmning av medlemsstaternas lagar. Dessa beslut är bindande för medlemsstaterna men har inte direkt effekt. Både medlemsstaterna och kommissionen har initiativrätt till rådets beslut om antagande av någon av de nämnda rättsakterna. Rådets beslut om att anta en rättsakt fattas enhälligt. EG-domstolen har enligt artikel 35 behörighet att granska lagenligheten av rambeslut och beslut samt behörighet att meddela förhandsavgöranden om tolkningen av konventioner och rambeslut. Arbetet med lagstiftningsfrågor bedrivs efter Amsterdamfördragets ikraftträdande framförallt i två olika arbetsgrupper. Rådsarbetsgruppen för materiell straffrätt behandlar först och främst frågor som rör harmonisering av nationella straffbestämmelser. Gruppen utarbetar även mer specifika bestämmelser om jurisdiktion, utlämning, rättsverkningar av utländsk dom etc. Rådsarbetsgruppen för straffrättsligt samarbete behandlar den internationella straffprocessen. Ett mer praktiskt inriktat samarbete bedrivs inom ramen för Eurojust och det Europeiska rättsliga nätverket.⁷⁵

Efter Amsterdamfördragets i kraftträdande har samarbetet i den tredje pelaren blivit så institutionaliserat att det inte är direkt jämförbart med annat mellanstatligt samarbete.⁷⁶ Av betydelse är exempelvis att EG-domstolen genom Amsterdamfördraget fick behörighet att meddela förhandsavgöranden om giltighet och tolkning av rambeslut, beslut och konventioner.⁷⁷ Även det faktum att kommissionens roll förstärktes väsentligt genom att den tillerkändes initiativrätt är av vikt i detta avseende. Kommissionen kan nu spela en betydligt starkare och mer koordinerande roll än tidigare.⁷⁸ Genom Amsterdamfördraget har även möjligheterna till en straffrättsligt orienterad politik inom EU ökat. De bestämmelser som gäller straffrättsligt samarbete har utökats både till antal och omfång. Av särskilt intresse är att unionen nu formulerar som en målsättning att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet säkerhet och rättvisa som skall uppnås genom gemensamma insatser bland medlemsstaterna bland annat vad gäller straffrättsligt samarbete. Denna målsättnings är anmärkningsvärd eftersom den innebär att straffrätten inom EU inte längre endast knyts till förverkligandet av den inre marknaden eller till skyddet av EU:s finansiella intressen (unionens målsättning kan emellertid ytterst härledas till en önskan att ge perso

⁷⁴ Asp, s. 561-562.

⁷⁵ Ibid., s. 360.

⁷⁶ Ibid., s. 560.

⁷⁷ Se artikel 34 EU.

⁷⁸ Nilsson, s. 729.

ners fria rörlighet en mycket vidsträckt innebörd). I stället ges straffrätten genom Amsterdamfördraget en självständig ställning vilket också torde medföra ett betydligt större utrymme att vidta straffrättsliga åtgärder på EU-nivå.⁷⁹ Fördraget innehåller även oklara begrepp som exempelvis "organiserad brottslighet". Sådana begrepp ger ett stort tolkningsutrymme och följaktligen ett större utrymme för unionen att driva det straffrättsliga samarbetet framåt.⁸⁰ Amsterdamfördraget ger också uttryckligen utrymme att driva utvecklingen mot en i hög grad harmoniserad straffrätt. Om det är nödvändigt skall tillnärmning av medlemsstaternas straffbestämmelser ske genom beslutande av miniminivåer för brottsrekvisit och påföljder på områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel.⁸¹ Att denna möjlighet enligt fördragets ordalydelse är begränsad till att omfatta endast tre brottskategorier torde inte ha någon nämnvärd praktisk betydelse. Såsom framgått anses en stor del av den brottslighet som skall bekämpas gemensamt vara organiserad och begreppet organiserad brottslighet kan således täcka de flesta övriga brottskategorier. Inte heller nödvändighetskriteriet torde lägga några större hinder i vägen för en långtgående utveckling. I praktiken utgör nödvändighetskriteriet endast en grund för en relativt fri lämplighetsprövning.⁸² Av betydelse för en utveckling mot en alltmer harmoniserad straffrätt är även den initiativrätt som enligt Amsterdamfördraget tillkommer medlemsstaterna samt det faktum att rambesluten innehåller en tidsgräns som kan driva på medlemsstaterna.

2.2.2.1 Tammerforsslutsatserna

Efter Amsterdamfördragets ikraftträdande har utvecklingen av det straffrättsliga samarbetet inom EU intensifierats. De senaste åren har brottskontrollen blivit ett allt mer högprioriterat område.⁸³ En ny fas av den europeiska integrationen kan också sägas ha inletts genom Europeiska rådets möte i Tammerfors i oktober 1999. Rådet hade där uppgiften att utveckla EU som ett område för "frihet, säkerhet och rättvisa" i enlighet med Amsterdamfördragets målsättning.⁸⁴ Resultatet blev ett omfattande dokument som stadgar en rad åtgärder som skall vidtas på straffrättens område inom ramen för det straffrättsliga samarbetet under tredje pelaren. Dokumentet, ofta benämnt som "Tammerforsslutsatserna", har stor betydelse för hur det straffrättsliga samarbetet inom EU bedrivs i dagsläget och sannolikt för hur det kommer att bedrivas de närmaste åren. Till ledning för arbetet under tredje pelaren har även antagits andra handlingsplaner.⁸⁵ Tammerforsslutsatserna får

⁷⁹ Se artikel 29 EU.

⁸⁰ Organiserad brottslighet har inte klart definierats på EU-nivå, för denna problematik se Mitsilegas.

⁸¹ Se artikel 29 samt artikel 31(e) EU.

⁸² Se vidare Asp, s. 564-565.

⁸³ Träskman, s. 346.

⁸⁴ Se artikel 29 i EU.

⁸⁵ *Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of Freedom, Security and Justice*, EGT nr C 19 23.1

emellertid anses som de mest omfattande och betydelsefulla för straffrättens framtida utveckling inom EU och därför lämnas de övriga utanför denna framställning.

I dokumentet från rådsmötet i Tammerfors fastslås att Europeiska rådet är fast beslutet att utveckla unionen till ett område med frihet, säkerhet och rättvisa genom att fullt ut utnyttja de möjligheter som Amsterdamfördraget erbjuder. Denna föresats anses vara mycket viktig och skall förverkligas inom snar framtid genom de politiska riktlinjer och prioriteringar som rådet har enats om som fastslås i dokumentet. Dokumentet stadgar framförallt tre målsättningar: att utveckla en gemensam asyl- och migrationspolitik (*asylum and immigration policy*) för EU, att skapa ett europeiskt område med verklig rättvisa (*a genuine European area of justice*) samt att bekämpa brottsligheten i hela Unionen, det vill säga kamp mot gränsöverskridande brottslighet (*the reinforcement of the fight against transnational crime*).⁸⁶ För straffrättsligt vidkommande är framförallt de två senare av intresse.

Målsättningen att skapa ett europeiskt område med verklig rättvisa tar i princip sikte på att skapa ett EU där fri rörlighet råder även i fråga om tillgång till rättsväsendet inom Unionen. Individer och företag skall inte hindras från att utöva sina rättigheter på grund av att medlemsstaternas rättsliga och administrativa system är oförenliga eller komplicerade. Som en nödvändig förutsättning för att uppnå en bättre tillgång till rättvisa i Europa stadgar dokumentet ett ökat ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden och domar samt en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning. Framförallt principen om ömsesidigt erkännande genomsyrar de åtgärder som påkallas i dokumentet. Principen kan förenklat sägas innebära att en dom eller ett beslut som meddelats i en medlemsstat skall kunna verkställas i en annan medlemsstat utan några ingående kontroller eller förnyade materiella prövningar. Enligt dokumentet skall denna princip även gälla för beslut som föregår en rättegång, särskilt för de beslut som skulle göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att snabbt säkra bevismaterial och beslagta tillgångar som lätt kan flyttas. På straffrättens område anser rådet även att det formella utlämningsförfarandet bör avskaffas och ersättas med ett förenklat förfarande med överföring mellan medlemsstaterna.⁸⁷

Den andra målsättningen att bekämpa brottsligheten i hela unionen hänger nära samman med rådets syfte att utveckla EU till ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. En hög säkerhetsnivå inom ett sådant område förutsätter enligt dokumentet ett effektivt och övergripande förhållningssätt i kampen mot alla former av brottslighet. Därför är Europeiska rådet starkt engagerat för att förstärka kampen mot grov organiserad och gränsöverskridande brottslighet. I denna anda stadgar dokumentet ett stort antal åtgärder för att utveckla det straffrättsliga samarbetet inom Unionen. Särskild vikt

1999, s. 1 samt *The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium*, EGT nr C 124 3.5 2000, s. 1.

⁸⁶ Se Europeiska rådet i Tammerfors – Ordförandeskapets slutsatser.

⁸⁷ Ibid. § 28-35.

läggs vid kampen mot grov organiserad brottslighet. Någon definition av begreppet organiserad brottslighet förekommer inte i dokumentet men det framkommer att ekonomisk brottslighet och särskilt penningtvätt anses vara en central del i den organiserade brottsligheten. Av särskilt intresse i dokumentet är att rådet efterlyser en harmonisering av strafflagstiftningen i medlemsstaterna. Enligt dokumentet skall insatser göras för att enas om gemensamma definitioner inom Unionen, gemensamma grunder för åtal samt gemensamma påföljder. Denna harmonisering skall i ett första skede begränsas till särskilt prioriterade områden. Särskilt nämns ekonomisk brottslighet, narkotikahandel, människohandel, särskilt utnyttjande av kvinnor, sexuellt utnyttjande av barn, högteknologisk brottslighet samt miljöbrott. Vad det gäller penningtvätt uppmanar rådet direkt till en tillnärmning av straffrätten och förfarandena vid penningtvätt. Definitionen av brottslig verksamhet som utgör förbrott till penningtvätt bör vara enhetlig och tillräckligt omfattande i samtliga medlemsstater.⁸⁸ I detta avseende är det av väsentlig betydelse att Amsterdamfördraget uttryckligen ger utrymme för att besluta om minimivår avseende brottsrekvisit och påföljder på områdena organiserad brottslighet, terrorism samt olaglig narkotikahandel.⁸⁹ För att bekämpa brottsligheten i hela unionen efterlyser rådet även ett utökat samarbete när det gäller brottsbekämpning. Detta skall ske genom skapandet av gemensamma utredningsgrupper som ett första steg i kampen mot narkotikahandel, människohandel samt terrorism och genom inrättandet av en europeisk auktionsgrupp med europeiska polischefer vars arbete skall fokuseras på gränsöverskridande brottslighet. Europolns roll skall stärkas genom att Europol skall kunna få operativ information från medlemsstaterna och skall bemyndigas att anmoda medlemsstaterna att påbörja, genomföra eller samordna utredningar eller att inrätta gemensamma utredningsenheter inom vissa brottsområden. En ny enhet, Eurojust, skall också inrättas som skall bestå av nationella domare och åklagare och som skall ha till uppgift att samordna de nationella åklagarmyndigheterna och stödja brottsutredningar som gäller organiserad brottslighet.⁹⁰

2.2.2.2 En kritisk granskning av slutsatserna

De målsättningar för straffrättsligt samarbete som stadgas i dokumentet kan sägas vara relativt långtgående jämfört med det tidigare samarbetet inom Unionen. De politiska riktlinjer som fastslås i dokumentet har också en djärv ansats och utmanar den traditionella synen på straffrätten som något exklusivt nationellt förankrat. Av särskilt intresse är det faktum att EU framställs som ett enda rättsligt territorium där personers fria rörlighet i princip utsträcker till att innebära krav på att personer skall vara underkastade samma förpliktelser och åtnjuta samma frihet inom hela unionen. Dokumentet uttrycker en önskan att medlemsstaternas strafflagstiftning måste harmoniseras

⁸⁸ Se Europeiska rådet i Tammerfors – ordförandeskapets slutsatser, § 40-58.

⁸⁹ Se artikel 31 (e) EU, tidigare artikel K3 i Amsterdamfördraget.

⁹⁰ Se vidare Tammerforsslutsatserna § 43-49.

i större utsträckning. För verkligt åtnjutande av frihet måste individen enligt dokumentet även ha samma tillgång till rättväsendet inom hela EU.⁹¹

Att den fria rörligheten utsträcker på detta sätt legitimeras (i vart fall genom den retorik som används) ytterst av att den europeiska integrationen anses vara fast förankrad i ett gemensamt åtagande om frihet som grundar sig på mänskliga rättigheter, demokratiska institutioner samt rättsstatsprincipen. Enligt dokumentet har dessa gemensamma värden visat sig vara nödvändiga för att säkra freden och utveckla välbefindandet i Unionen. De viktigaste delarna för ett gemensamt område med fred och välbefindande för sina medborgare anses unionen enligt dokumentet redan ha upprättat genom skapandet av en inre marknad, en ekonomisk och monetär union samt möjligheten att anta globala politiska och ekonomiska utmaningar. Det anses därför vara av vikt att garantera att alla under säkra och rättvisa förhållanden kan komma i åtnjutande av frihet, som omfattar rätten till fri rörlighet inom hela unionen. Friheten säges vidare kunna åtnjutas endast inom ett område där verklig rättvisa råder, där människor kan vända sig till domstolar och myndigheter i vilken medlemsstat som helst lika lätt som i sin egen stat. Brottslingar får inte heller ges några möjligheter att utnyttja skillnader mellan medlemsstaternas rättssystem, därför måste bättre överensstämmelse och ökad konvergens uppnås mellan medlemsstaternas rättssystem. Domar och beslut bör också efterlevas och verkställas i hela unionen. Det är följaktligen med en retorisk skicklighet som dokumentet går från mänskliga rättigheter till fastslåendet av nödvändigheten av kraftiga åtgärder på straffrättens område. Först fastslås den fria rörlighetens innebörd av frihet för medborgarna. Sedan konstateras att denna frihet kan hotas om inte Unionen tar krafttag mot brottsligheten. Straffrättslig utveckling inom EU kopplas således direkt till upprätthållandet av en av Unionens primära målsättningar.⁹²

Nödvändigheten av en effektiv brottsbekämpning kan inte ifrågasättas och givetvis skall medborgarna inom EU i största möjliga utsträckning skyddas från att utsättas för brottsliga ingrepp. Tammerforsslutsatserna ger emellertid intrycket av att en effektiv kamp mot brottsligheten inom unionen kräver långtgående harmoniseringsåtgärder av straffrätten inom EU. Dokumentet ger även intrycket av att brottsituationen är likartad i hela Europa samt att brottsligheten till stor del är gränsöverskridande och organiserad och således utgör ett gemensamt problem. Visserligen har brottsligheten internationaliserats och förändrats men brottsutvecklingen har också varit ganska olika i olika delar av Europa. I de nordiska länderna har förändringarna exempelvis varit mindre dramatiska än i Central- och Östeuropa. Den organiserade brottsligheten är inte heller likartad i hela EU. I Norden utgör den ett mindre allvarligt problem än i övriga Europa. I Sverige är större delen av brott som begås lokala och de flesta av dem som begås i Sverige är svenska medborgare. Detta gäller samtliga brottskategorier som dominerar brottssta

⁹¹ Se Europeiska rådet i Tammerfors – ordförandeskapets slutsatser.

⁹² Se Europeiska rådet i Tammerfors – ordförandeskapets slutsatser.

tistiken.⁹³ Det är visserligen angeläget att bekämpa brottsligheten inom EU och gemensamma insatser bör vidtas när endast nationella åtgärder framstår som otillräckliga. Däremot är det enligt min mening av vikt att i ett intensivt samarbete med en straffrättslig utveckling som följd utgå ifrån en nyanserad och rättvisande bild av brottsituationen i Europa och noga beakta tänkbara alternativ för att hantera brottsproblematik.

2.2.2.3 Resultatet av Tammerfors-slutsatserna

Sedan Europeiska rådets möte i Tammerfors hölls 1999 har det straffrättsliga samarbetet inom Unionen bedrivits i enlighet med Tammerforsslutsatserna. Eurojust har inrättats⁹⁴ och ett arbete med att förstärka den operativa verksamheten inom EU pågår.⁹⁵ Principen om ömsesidigt erkännande har godtagits av medlemsstaterna och ett åtgärdsprogram för genomförande av denna princip i praktiken antogs av rådet den 30 november 2000.⁹⁶ Den 13 juni 2002 antogs rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna.⁹⁷ Detta rambeslut kan ses som den första konkreta åtgärden på det straffrättsliga området rörande principen om ömsesidigt erkännande. Rambeslutet syftar till att ersätta de i dag befintliga reglerna om utlämning mellan medlemsstaterna och skapa ett smidigare och snabbare förfarande för utlämning än dagens förfarande.⁹⁸ En åklagare eller en domstol i en medlemsstat skall kunna vända sig direkt till de rättsliga myndigheterna i en annan medlemsstat med en begäran om att en efterlyst person skall gripas och överlämnas. Vid en sådan begäran skall den efterlyste utan vidare materiell prövning gripas och skyndsamt överlämnas om det inte föreligger något hinder mot ett överlämnande. Rambeslutet kan anses vara kännetecknande för den utveckling mot en i hög grad europeiserad straffrätt som sker i dag inom EU. Förslaget bygger nämligen på tanken att hela EU-området utgör en enda jurisdiktion, där staternas betydelse tonas ned. I rambeslutet betonas exempelvis att det är unionsmedborgarskapet och inte det nationella medborgarskapet som är av betydelse⁹⁹ och rättsliga myndigheter inom EU jämföras enligt förslaget på samma sätt som olika myndigheter inom en och samma stat.¹⁰⁰ Denna tanke om EU som ett enda rättsligt territorium återfinns även i kommissionens grönbok om den europeiska åklagaren.¹⁰¹

⁹³ Träskman, s. 349-351.

⁹⁴ Se beslut av den 28/2 2002 om att inrätta Eurojust, EGT L 63 6/3 2002, s. 1.

⁹⁵ Se kommissionens resultattavla, andra halvåret 2001.

⁹⁶ Se EGT C 12 E, 15/1 2001, s. 10.

⁹⁷ Se rådets rambeslut av den 13 juni 2002, EGT L 190/1 18/7 2002.

⁹⁸ Se rambeslutets ingress p. 5.

⁹⁹ Se rambeslutet s. 5.

¹⁰⁰ Se rambeslutets ingress p. 5.

¹⁰¹ Grönbok om straffrättsligt skydd av Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen och inrättande av en europeisk åklagare, KOM(2001) 715 slutlig, se t. ex s. 18.

Utöver rambeslutet om en europeisk arresteringsorder har en antal rättsakter antagits sedan rådsmötet i Tammerfors, varav de flesta är rambeslut.¹⁰² Som exempel kan nämnas rådets rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till vinning av brott, rådets rambeslut av den 28 maj 2001 om bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter samt rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism. I de frågor som är under förhandling är kampen mot den organiserade brottsligheten högt prioriterad inom EU. Flera av de brottsbekämpande initiativen just nu gäller den organiserade brottsligheten. Såsom tidigare nämnts anses den organiserade brottsligheten innefatta en rad olika brottstyper och det är därför att vänta ett antal rambeslut beträffande dessa brottstyper. Brotstyper som för närvarande uppmärksammas i det straffrättsliga samarbetet för bekämpande av organiserad brottslighet är människohandel, sexuell exploatering av barn, narkotikahandel, korruption samt miljöbrottslighet.¹⁰³ I flera av de rambeslut som antagits efter Tammerfors utnyttjas Amsterdamfördragets möjligheter att besluta om miniminivåer för brottsrekvisit och påföljder. I exempelvis rambeslutet om bekämpande av terrorism uppställs krav på att straffbelägga vissa gärningar som hänför sig till terroristbrott med ett maximumstraff på minst 15 år.¹⁰⁴ Rambeslutet definierar även vilka slags gärningar som skall hänföras till terroristbrott.¹⁰⁵ Svårigheterna i det straffrättsliga samarbetet har annars uppstått just vid genomförandet av Tammerforsslutsatsernas krav på gemensamma definitioner, grunder för åtal och påföljder. Problemet har särskilt varit att komma överens om straffsatserna.¹⁰⁶ I dagsläget har emellertid ett relativt stort antal rättsakter antagits med detta innehåll. I kommissionens resultattavla för arbetet efter Tammerfors uttrycks dock en önskan om att arbetet med harmonisering av medlemsstaternas strafflagar skall gå snabbare. Det fastslås också att det föreligger en allmän insikt inom Unionen om att brottslighet endast kan attackeras effektivt på Unionsnivå samt att medlemsstaternas stats- och regeringschefer vill förverkliga de målsättningar som preciserades i Tammerfors.

¹⁰² Därutöver finns rådets beslut av den 28 februari 2002 om inrättande av Eurojust, EGT L 63/1 6/3 2002, rådets beslut av den 22 juli 2002 om inrättande av ett ramprogram om polis-samarbete och straffrättsligt samarbete, EGT L 203, 1/8 2002.

¹⁰³ Träskman, s. 350.

¹⁰⁴ Se rambeslutet om bekämpande av terrorism, artikel 5 (3), se även rambeslutet om penningtvätt m.m. artikel 2.

¹⁰⁵ Se artikel 1-3 i rambeslut om bekämpande av terrorism.

¹⁰⁶ Kommissionens resultattavla för andra halvåret 2001.

2.3 Framtiden – en europeisk straffrätt?

I dagsläget påverkar det straffrättsliga samarbetet inom EU den nationella straffrätten i hög utsträckning. Ändå måste det straffrättsliga samarbetet inom EU ännu sägas vara i ett inledande skede. Det är knappt tio år sedan den tredje pelaren skapades, endast tre år sedan Amsterdamfördraget skapade utökade möjligheter att bedriva ett samarbete och arbetet med att fullfölja de målsättningar som framhandlades i Tammerfors pågår för fullt och ett antal rättsakter är under förhandling.¹⁰⁷ Även inställningen att gemenskapsrätten med nödvändighet inverkar på den nationella straffrätten är relativt ny. EU står nu dessutom i begrepp av att vidga sin medlemskrets, troligen med konsekvenser för brottsligheten inom Unionen och nya hot mot EU:s politiska målsättningar som följd. Det är därför relativt klart att straffrätten kommer att bibehålla sin ställning som högprioriterat område inom EU även i framtiden. Om den nuvarande utvecklingstakten bibehålls och antagna instrument faktiskt implementeras kommer EU-samarbetet under tredje pelaren att prägla medlemsstaternas straffrättsliga lagstiftning i betydande omfattning. I takt med att den gemensamma regelmassan växer torde också den nationella straffrätten påverkas i allt större utsträckning av samarbetet under första pelaren. Det är tydligt att straffrätten inte längre enbart är ett nationellt kompetensområde. Frågan är emellertid om utvecklingstendensen går mot en straffrättslig positiv kompetens inom EU, det vill säga mot en i sann bemärkelse överstatlig straffrätt.

2.3.1 Straffrättslig kompetens inom första pelaren?

Redan i nuläget finns det de som menar att straffrättslig kompetens faktiskt finns inom ramen för första pelaren.¹⁰⁸ Enligt detta synsätt skulle EG:s institutioner följaktligen ha kompetens att i sekundärrättsliga rättsakter utfärda regler som omedelbart ställer krav på medlemsstaternas straffrättsliga sanktionssystem. Argumentationen för att det finns straffrättslig kompetens inom första pelaren bygger på framförallt två olika argumentationslinjer.

Den första argumentationslinjen grundas på artikel 280 i EG-fördraget som stadgar om kamp mot bedrägerier och annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen. Enligt artikeln fjärde stycke har rådet kompetens att vidta åtgärder, det vill säga utfärda rättsakter, för att

¹⁰⁷ Se t. ex förslag till rådets och Europaparlamentets direktiv om straffrättsligt skydd av gemenskapens ekonomiska intressen, KOM 2001/272 slutlig, EGT C 240 E 28/8 2001 s. 125-129, förslag till rådets rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuell exploatering av barn och barnpornografi, KOM 2000/854 slutlig, EGT nr C 62 E 27/2 2001 s. 327-330 samt förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för miljön genom strafflagstiftning, KOM 2001/139 slutlig, EGT C 180E 26/6 2001 s. 238-243.

¹⁰⁸ Se bl.a. Klaus Tiedemann, *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, (Antwerpen, 2000) s. 385 ff, Europaparlamentets dokument A5-0002/2000 (Report containing Parliament's recommendations to the commission on introducing protection under criminal law of the Union's financial interests).

bekämpa bedrägerier. Dessa åtgärder gäller enligt artikeln emellertid inte tillämpningen av nationell straffrätt och inte heller den nationella rättsskipningen. Enligt argumentationen för att det finns straffrättslig kompetens inom första pelaren så tolkas bestämmelsen så att den endast undantar *tillämpningen* av den nationella straffrätten. Därför anses den inte utesluta att rådet kan besluta om straffrättsliga åtgärder som endast kompletterar existerande nationell straffrätt.¹⁰⁹

Den andra argumentationslinjen bygger på en mer generell argumentation om att straffrättslig kompetens kan härledas ur de allmänna artiklarna som används som rättslig grund i skilda sammanhang. Enligt exempelvis artikel 95 skall rådet besluta om åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera. Denna artikel anses sedan grunda en kompetens att under första pelaren tillnärma sådana straffrättsliga bestämmelser som påverkar funktionen hos den inre marknaden.¹¹⁰

Den allmänt vedertagna uppfattningen är emellertid att det i dagsläget inte finns någon straffrättslig kompetens inom ramen för första pelaren.¹¹¹ EG-domstolen har även upprepade gånger fastslagit att straffrätten är ett rättsområde som i princip faller utanför gemenskapens kompetens.¹¹² Det straffrättsliga samarbetet inom EU faller under den tredje pelaren med anledning av medlemsstaternas suveränitetsanspråk. Om straffrättslig kompetens skulle kunna härledas ur gemenskapsregler skulle detta vara att kringgå medlemsstaternas krav på straffrättslig suveränitet.¹¹³ Straffrättslig kompetens inom EG kan således endast anses finnas om fördragsbestämmelser uttryckligen stadgar detta eller om medlemsstaterna uttryckligen godtar detta. Denna uppfattning stöds även av de regler som tillkom genom Amsterdamfördraget. Här talas för första gången om harmonisering av medlemsstaternas straffrätt genom gemensamma åtgärder. Detta måste emellertid ske genom rättsakter som inte har direkt effekt utan måste implementeras i nationell lag för att kunna tillämpas.¹¹⁴

Frågan om förekomsten av straffrättslig kompetens inom EG måste följaktligen ytterst avgöras av om medlemsstaterna accepterar detta eller inte. Svaret på denna fråga kan emellertid vara nära förestående. Kommissionen har nämligen relativt nyligen lagt fram två förslag till direktiv som förutsätter att EG har straffrättslig kompetens. Det första förslaget gäller skydd för miljön genom straffrättsliga åtgärder ("the protection of the environment through criminal law").¹¹⁵ I förslaget argumenterar kommissionen för att det finns

¹⁰⁹ Asp, s. 567.

¹¹⁰ Asp, s. 567.

¹¹¹ Se Albrecht & Braum, s. 297 samt Asp, s. 569.

¹¹² Se bl a mål C-226/97 *Lemmens* [1998] ECR-I 3711.

¹¹³ Albrecht & Braum, s. 302.

¹¹⁴ Se artikel 34 EU.

¹¹⁵ KOM (2001) 139 slutlig.

straffrättslig kompetens på EG-rättsliga kompetensområden i den mån detta är nödvändigt för att uppnå de gemenskapsrättsliga målen:

”As concerns criminal sanctions the community cannot purport to act in the criminal area in isolation – as there is no substantive Community competence in relation to criminal matters per se. However, to the extent that this is necessary for the achievement of Community objectives, the Community can oblige Member States to provide for criminal sanctions.”¹¹⁶

Direktivförslaget innehåller också positiva straffrättsliga bestämmelser i form av bland annat bestämmelser som ställer krav på kriminalisering och bestämmelser som ställer krav på de påföljder som skall användas. Det andra direktivförslaget rör skyddet av EU:s finansiella intressen (Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the criminal-law protection of the Community’s financial interests).¹¹⁷ Förslaget innebär att en stor del av de straffrättsliga bestämmelser som återfinns i olika tredjepe-larinstrument ”återskapas” i direktivform. Den rättsliga grunden för detta anges vara artikel 280 i EG-fördraget som gör det möjligt att skydda gemenskapens ekonomiska intressen. De skador som bedrägerier och den internationella ekonomiska brottsligheten åsamkar gemenskapens ekonomiska intressen anses mycket omfattande och det anses därför vara nödvändigt att utan dröjsmål förstärka den befintliga rättsliga ramen för att bekämpa sådan brottslighet.¹¹⁸ Argumentationen som förs är således att artikel 280 i EG-fördraget ger utrymme för straffrättsliga åtgärder inom gemenskapen. Båda förslagen och i synnerhet det sista aktualiserar frågan om förekomsten av straffrättslig kompetens inom gemenskapen. Om medlemsstaterna skulle komma att godta kommissionens förslag innebär detta i princip ett accepterande av att straffrättslig kompetens finns inom EG. EG-domstolen skulle i så fall även kunna pröva frågan om straffrättslig kompetens inom första pelaren.¹¹⁹

Om Kommissionen direktivförslag skulle godkännas skulle detta innebära att straffrättslig kompetens erkändes under första pelaren. EG:s kompetens skulle då inte vara begränsad till just det område som det antagna direktivet omfattar. Motsvarande kompetens skulle då kunna anses finnas även på övriga områden under första pelaren.¹²⁰ Eftersom det inte finns några fördragsbestämmelser som uttryckligen stadgar om sådan kompetens skulle ett erkännande av straffrättslig kompetens grunda sig på att sådan kompetens kan sägas innefattas i den makt som överlåtits åt gemenskapen. Detta kan sägas utgöra ett resonemang för ”implied-powers”(”underförstådd kompetens”) inom EU, det vill säga straffrättslig kompetens finns om det är nödvändigt för att uppnå de gemenskapsrättsliga målen. Straffrätten skulle således anses kunna falla under gemenskapsrättens område som ett nödvändigt hjälpmedel för att ge gemenskapsrätten genomslag.

¹¹⁶ Se Kommissionens arbetsdokument SEC (2001) 227.

¹¹⁷ Se KOM (2001) 272 slutlig.

¹¹⁸ Se förslagens motivering, s. 1.

¹¹⁹ Asp, s. 569.

¹²⁰ Ibid.

Om Kommissionens direktivförslag skulle antas skulle detta även i princip innebära att EG tillerkändes lagstiftningskompetens på straffrättens område. Gemenskapen skulle således ha kompetens att genom direktiv tillnärma medlemsstaternas straffrätt på de områden som omfattas av gemenskapsrätten. Att tillerkänna gemenskapen kompetens att utfärda direkt tillämpliga rättsakter går emellertid enligt min mening ett steg längre.¹²¹ Direktiv måste implementeras i nationell rätt för att bli tillämpliga. Dessutom är ett direktiv bindande endast i fråga om det resultat som skall uppnås och lämnar val av tillvägagångssätt åt medlemsstaterna. En förordning är emellertid direkt tillämplig på nationell nivå och en eventuell straffbestämmelse beslutad i en förordning gäller således utan vidare åtgärder i medlemsstaterna. I förhållande till beslutande av straffbestämmelser i direktiv innebär ett beslutande av straffbestämmelser genom en förordning ett mer direkt ingrepp i den nationella suveräniteten. Det torde det vara att föra ett resonemang om implied powers till en yttersta gräns att hävda att detta innefattar en kompetens att utfärda direkt tillämpliga rättsakter. Dessutom är det med hänsyn till det s.k. demokratiska underskottet under första pelaren betänkligt att gemenskapen har kompetens att utfärda direkt tillämpliga förordningar med straffrättsliga bestämmelser. För att en sådan kompetens skall kunna finnas inom första pelaren är det därför sannolikt att en fördragsändring krävs.

De argument som har förts för att straffrättslig kompetens finns under första pelaren utgår så som har framgått från ett "implied-powers"-resonemang om nödvändigheten att ge gemenskapsrätten genomslag. Detsamma gäller de direktivförslag som kommissionen har framlagt. Om en straffrättslig kompetens på denna grund skulle erkännas skulle den således vara begränsad till att säkerställa efterlevnaden av de gemenskapsrättsliga reglerna. Straffrätten skulle däremot inte ges en självständig ställning så som den har under tredje pelaren. Även om straffrättslig kompetens skulle erkännas under första pelaren som ett annex till gemenskapsrätten skulle det rent straffrättsliga samarbetet alltjämt härröra under tredje pelaren. För att straffrätten skulle komma att bli en ren unionsangelägenhet som ett självständigt område under första pelaren är det således tydligt att omfattande fördragsändringar krävs. Exempelvis skulle det straffrättsliga samarbetet kunna flyttas från den tredje pelaren till den första pelaren. Den straffrättsliga utveckling som sker under tredje pelaren motiveras till stor del utifrån att fullt ut förverkliga personers fria rörlighet som är en av EG-rättens primära målsättningar. Det är därför tänkbart att en straffrättslig kompetens inom första pelaren, om än grundad på nödvändigheten att ge EG-rätten genomslag, skulle kunna ges en relativt vid omfattning.

Frågan om straffrättslig kompetens kommer att erkännas inom ramen för första pelaren är till stor del en fråga om avvägningen mellan hänsyn till medlemsstaternas suveränitet och sedvänja och hänsynen till att ge gemenskapsrätten största möjliga genomslag. Det är tydligt att det finns ett motstånd från medlemsstaterna att avstå från en av tradition exklusiv kompetens

¹²¹ För en annan åsikt se Asp, s. 569.

på straffrättens område. Det är emellertid lika tydligt att gemenskapens vilja att driva sin politik skulle gynnas av om en straffrättslig kompetens godkändes. Användandet av straffrättsliga sanktioner måste nämligen anses vara det effektivaste sättet att ge genomslag åt önskade regler.¹²²

Vilket av hänsynen som går segrande ur striden kan bara framtiden utvisa. Enligt min mening är det dock inte orimligt att argumentera för att en straffrättslig kompetens kommer att erkännas inom EU inom en överskådlig framtid. Här är det emellertid enligt min mening motiverat att göra en åtskillnad mellan ett erkännande av en straffrättslig kompetens grundat på ett implied-powers resonemang och ett erkännande av straffrätten såsom ett självständigt område under första pelaren. Det senare utmanar i långt högre utsträckning den nationella suveräniteten och det är därför mindre troligt ett sådant erkännande skulle ske.

2.3.1.1 Straffrättslig kompetens för att ge EG-rätten genomslag

Vad det gäller frågan om en straffrättslig kompetens kommer att erkännas såsom nödvändig för att ge gemenskapsrätten genomslag finns det ett antal faktorer som kan talar för att så kommer att ske. En första faktor är den utveckling som skett av EG-rätten och som inneburit att EG-rätten får konsekvenser även på områden som hör till medlemsstaternas exklusiva kompetens, som straffrätten. I det tidiga skedet av samarbetet inom EG var straffrätten något som ansågs vara exklusivt nationellt. I dagsläget anses det vara en självklarhet att den nationella straffrätten berörs av EG-rätten i inte obetydlig omfattning. Att det i dag överhuvudtaget diskuteras om straffrättslig kompetens finns inom första pelaren är också anmärkningsvärt. Det var endast drygt 10 år sedan som diskussionen rörde huruvida gemenskapen hade kompetens att utfärda bestämmelser om administrativa sanktioner. EG-domstolen fastslog under 1990-talet att så var fallet om det var nödvändigt för att uppnå de gemenskapsrättsliga målen.¹²³ I dag förs samma diskussion kring straffrättsliga bestämmelser. En klar attitydförändring har således ägt rum till förmån för ett avstående av medlemsstaternas kompetens på straffrättens område. Med samma utvecklingstakt är kanske medlemsstaterna om ytterligare en tid beredda att ta steget fullt ut och erkänna en straffrättslig kompetens inom EU.

En andra faktor som torde tala för en utveckling mot en straffrättslig kompetens inom EG för att ge gemenskapsrätten genomslag är att den gemensamma regelmassan växer. I takt med att den gemensamma regelmassan växer, växer även gemenskapens inverkan på nationell straffrätt. I längden kanske det är ohållbart att kontrollera gemenskapens efterlevnad och att avvärja hot mot gemenskapens intressen endast genom att ålägga medlemsstaterna negativa och positiva förpliktelser att ge gemenskapsrätten genomslag. De positiva förpliktelserna som medlemsstaterna kan åläggas under

¹²² Jfr John Locke, s. 268, § 3.

¹²³ Jfr: Asp, s. 568.

första pelaren medverkar inte till någon enhetlig sanktionering av brott mot gemenskapsrätten. Tvärtom kan de EG-rättsliga reglerna komma att förenas med vitt skilda sanktioner i de olika medlemsstaterna beroende på hur den enskilda staten väljer att bemöta ett motsvarande nationellt problem. Det är sannolikt att detta kan anses komma att verka negativt för den europeiska integrationen. Även vad det gäller de negativa förpliktelserna ligger en osäkerhet i det att ett fullgörande av dessa förpliktelser kräver en mycket god insikt i EG-rättens omfattning. För att fullt ut driva igenom de gemenskapens målsättningar kommer straffrätten kanske att utgöra ett nödvändigt hjälpmedel. Det finns redan i dag starka politiska krafter som av denna anledning skulle vilja att straffrättslig kompetens erkändes inom gemenskapen.¹²⁴

En tredje faktor är att medlemsstaterna faktiskt skulle kunna tjäna på att straffrättslig kompetens erkändes inom första pelaren. Såsom framgått är straffrätten det mest effektiva medlet för att ge gemenskapens politik genomslag. Ekonomisk integration i Europa kan även gynna flertalet medlemsstater genom att gynna deras inre välbefinnande och inbördes fred. Om medlemsstaterna tjänar på gemenskapens politik är det troligt att straffrättslig kompetens med tiden kan förankras i gemenskapen.

2.3.1.2 En autonom ställning för straffrätten inom EG

Om straffrätten skulle ges en autonom ställning under första pelaren skulle detta innebära att medlemsstaterna inte längre hade exklusiv kompetens på straffrättens område. Straffbestämmelser skulle kunna beslutas på gemenskapsnivå med följd att medlemsstaternas möjlighet att lagstifta på området på ett sätt som skulle strida mot eller påverka den gemensamma rättsaktens tillämpning skulle uteslutas. I takt med att den gemensamma straffrättsliga regelmassan skulle växa skulle således medlemsstaternas straffrättsliga kompetens i motsvarande mån eroderas.¹²⁵ Även ett erkännande av straffrättslig kompetens för att säkerställa gemenskapsrättens efterlevnad innebär ett avstående från medlemsstaternas exklusiva kompetens på straffrättens område. Emellertid skulle detta inte innebära alltför stora skillnader jämfört med de positiva och negativa skyldigheter som medlemsstaterna redan i nuläget har. Om straffrätten gavs en självständig ställning under första pelaren skulle ett antagande av straffrättsliga bestämmelser inte vara begränsat till att de områden som gemenskapen i dag innefattar utan skulle i princip gälla all brottslighet som skulle anses angelägen att bekämpa gemensamt. Med anledning av att medlemsstaterna på detta sätt skulle tvingas avstå från sin exklusiva kompetens på straffrättens område är det tveksamt om straffrätten kommer att bli ett område under första pelaren inom överskådlig framtid. Det föreligger också flera avsevärda praktiska svårigheter, så som exempelvis att medlemsstaternas straffsystem uppvisar betydande olikheter i flera avseenden. De politiska värderingarna och prioriteringarna är också alltför

¹²⁴ Wersäll, s. 423.

¹²⁵ Jfr: EU:s konstitution, 5 uppl., s. 32-33.

olika och de ekonomiska och sociala villkoren är alltför varierande.¹²⁶ Det enda som enligt min mening talar för att straffrätten skulle ges en autonom ställning under första pelaren är det faktum att detta skulle kunna innebära effektivitetsvinster i jämförelse med att bedriva samarbetet under tredje pelaren. De instrument som står till buds under tredje pelaren är nämligen inte lika väl ägnade att ge antagna beslut genomslagskraft som instrumenten under första pelaren. Emellertid är detta faktum enligt min mening inte tillräckligt för att överbygga de svårigheter som i nuläget föreligger med att erkänna straffrätten som ett självständigt område under första pelaren.

2.3.2 En gemensam europeisk strafflag?

Frågan om straffrättslig kompetens inom EU aktualiserar även frågan om huruvida en gemensam europeisk strafflag kan komma att bli en realitet i framtiden. Med en gemensam europeisk strafflag menas en strafflag som är gemensam och identisk för samtliga medlemsstater inom EU och som ersätter de nuvarande nationella strafflagarna. En sådan strafflag skulle även vara generellt tillämplig inom EU och kan således beskrivas som en extremt avancerad form av rättslig integration.¹²⁷ Om EU tillerkänns straffrättslig kompetens inom ramen för första pelaren torde framväxten av gemensamma europeisk straffbestämmelser kunna vara en naturlig följd. Genom direkt tillämpliga förordningar skulle gemenskapens institutioner kunna anta straffbestämmelser som skulle gälla i samtliga medlemsstater. Genom direktiv riktade till samtliga medlemsstater skulle även kunna ställas krav på en uniformt utformad straffrätt inom gemenskapens område. En gemensam europeisk strafflag skulle således kunna skapas genom antagandet av en förordning eller ett direktiv. En förordning torde vara det mest ändamålsenliga instrumentet eftersom omvägen via medlemsstaterna då skulle besparas. En heltäckande europeisk strafflag torde kräva att straffrätten har en autonom ställning inom gemenskapen. Ett antagande av en strafflag utifrån en straffrättslig kompetens grundad på gemenskapsrätten torde också vara begränsad till säkerställandet av specifika gemenskapsrättsliga målsättningar.¹²⁸ Straffrätten hör emellertid enligt den rådande uppfattningen ännu inte till de områden som med stöd av gällande fördrag är en ren unionsangelägenhet.¹²⁹ En gemensam europeisk strafflag skulle emellertid i teorin kunna skapas även inom ramen för det mellanstatliga samarbete som sker inom ramen för tredje pelaren. I praktiken torde dock ett arbete med att åstadkomma en enhetlig straffrättslig lagstiftning i hög grad begränsas av att det måste ske med hjälp av de instrument som står till buds inom den tredje pelaren. Konventioner, rambeslut, beslut samt gemensamma ståndpunkter har inte den genomslagskraft som direktiv och i synnerhet förordningar under första pelaren har.

¹²⁶ Träskman, s. 354.

¹²⁷ Ferola, s. 372.

¹²⁸ Det skall dock anmärkas att en dylik strafflag skulle kunna vara relativt långtgående. Ett exempel på detta är Corpus Juris 2000.

¹²⁹ Träskman, s. 352.

Frågan om varför en gemensam europeisk strafflag skulle kunna komma att antas har i princip besvarats redan i föregående avsnitt. Egentligen kan frågan om straffrättslig kompetens inom EU och frågan om en gemensam europeisk strafflag sägas utgöra två sidor av samma mynt. Anledningen att tillerkänna EU straffrättslig kompetens skulle vara just att öppna möjligheten till antagande av gemensamma strafflagar. Samtidigt är förekomsten av straffrättslig kompetens i princip en förutsättning för skapandet av en gemensam europeisk strafflag. En gemensam europeisk strafflag skulle kunna sägas vara nästa steg i utvecklingen efter erkännandet av straffrättslig kompetens inom EU.¹³⁰

Ett antagande av en gemensam europeisk strafflag skulle också utgöra det slutgiltiga steget i utvecklingen mot ett till fullo uniformt straffsystem, med identiska lagar i alla avseenden. I dagsläget ter sig tanken på en europeisk strafflag kanske något främmande, det straffrättsliga samarbetet drivs ju trots allt ännu inom det ramverk som tredje pelaren erbjuder. Utöver de faktorer som har anförts under föregående avsnitt finns det emellertid vissa tecken på att en gemensam strafflag trots allt kan komma att förverkligas.

Brottskontrollen inom EU har förstärkts avsevärt de senaste åren. I stället för att fokusera på EU som ett område bestående av skilda stater förs nu allt oftare en argumentation för att EU utgör ett enda rättsligt territorium. Enligt Tammerfors slutsatserna skall såsom redan framgått detta territorium utvecklas till ett område för frihet, säkerhet och rättvisa. Eftersom brottskontrollen hänförs till EU som ett enhetligt område är det en följdriktig konsekvens att denna kontroll avser samma kriminaliserade gärningar inom hela territoriet. För att fullt ut kunna genomföra idén om ett EU som ett område för säkerhet, frihet och rättvisa torde således krävas att bestämmelserna om brott och straff är gemensamma. Av särskilt intresse i detta sammanhang är att begreppet unionsmedborgarskap har börjat utsträckas till att även omfatta ett krav på en harmoniserad straffrätt i hela EU. Unionsmedborgarskapet med tanken på samma rättigheter och skyldigheter för alla EU-medborgare anses kunna motverkas om inte alla medlemsstater sanktionerar samma gärningar på samma sätt.¹³¹ Dessutom är en del av den gemensamma brottskontrollen som förstärks inom EU i dagsläget operativ och operativa åtgärder måste av legalitetsskäl alltid bygga på rättsliga normer. För att den operativa verksamheten skall fungera optimalt krävs att den bygger på ett enhetligt regelverk inom det område som omfattas. En gemensam europeisk operativ brottskontroll förutsätter därför i slutänden att straffbestämmelserna är gemensamma. En följdriktig konsekvens av en förstärkning av en gemensam europeisk operativ brottskontroll är därför också att strafflagen är gemensam.¹³²

¹³⁰ Situationen skulle även kunna vara den omvända: att en gemensam strafflag utarbetas under argumentet att straffrättslig kompetens redan finns inom EG, så var fallet med förslaget till "Corpus Juris" som framlades 1997.

¹³¹ Ferola, s. 364.

¹³² Träskman, s. 345-346.

I dagens straffrättsliga samarbetet fokuseras också alltmer på att harmonisera medlemsstaternas straffrätt. En harmonisering av straffrätten kan i princip sägas innebära att de mest påtagliga skillnaderna mellan medlemsstaternas strafflagar reduceras. Sett ur ett utvecklingsperspektiv kan också en harmonisering av straffrätten sägas vara utvecklingssteget före en total uniformering, det vill säga en gemensam strafflag.¹³³ I nuläget har den straffrättsliga utvecklingen inom EU gått in i denna fas. I dag används en harmonisering av vissa brottsdefinitioner, straffbestämmelser och påföljder. I vissa avseenden har även brottsbeskrivningarna harmoniserats.¹³⁴

Det är därför inte osannolikt att en gemensam europeisk strafflag blir en realitet.¹³⁵ Det skall inte heller förglömmas att det faktiskt redan har gjorts försök att anta en sådan lag. 1997 presenterades ett förslag till en särskild strafflag och straffprocesslag med bestämmelser som skyddar EU:s finansiella intressen. Lagförslaget är känt som Corpus Juris och begränsas till brott som riktas mot EU:s finansiella intressen. Förslaget har vunnit starkt stöd av Europaparlamentet men visst motstånd har funnits på det nationella planet. Arbetet med att förverkliga Corpus Juris pågår fortfarande inom bland annat Kommissionen.¹³⁶ Liksom tidigare nämnda direktivförslag bygger Corpus Juris på ett antagande om att det redan finns straffrättslig kompetens inom första pelaren samt på ett antagande om att Corpus Juris är nödvändig för att uppnå de gemenskapsrättsliga målen.¹³⁷ Argumenten som framfördes för att skapa en uniform straffrätt på området för skyddet av EU:s finansiella intressen går i korthet ut på att ger gränsöverskridande kriminalitet utnyttjar skillnaderna mellan medlemsstaternas straffbestämmelser, s.k. forum shopping. Därför anses harmonisering inte vara tillräcklig på detta område utan en identisk straffrätt är nödvändig. Det är anmärkningsvärt att det poängteras att denna risk anses föreligga även på övriga straffrättsliga områden. I den fas som utvecklingen inom EU befinner sig i anses emellertid harmonisering kunna ersätta uniformering.¹³⁸ Detta visar emellertid att det finns en vilja att skapa en heltäckande uniform straffrätt inom EU.

¹³³ Ferola, s. 372.

¹³⁴ Träskman, s. 346-347.

¹³⁵ För stöd åt denna åsikt se bl.a. Träskman s. 345-363 samt Ferola, s. 373.

¹³⁶ Träskman, s. 347.

¹³⁷ Asp, s. 566-570.

¹³⁸ Mireille Delmas-Marty, "The European Union and Penal Law", *ELJ* (1998), s. 107.

2.3.3 Konsekvenserna av en straffrättslig kompetens inom EG

Om EU tillerkändes straffrättslig kompetens inom ramen för tredje pelaren skulle detta få betydande konsekvenser. Gemenskapens institutioner skulle då kunna utfärda rättsakter innehållande straffbestämmelser som i enlighet med principen om gemenskapsrättens företräde skulle åsidosätta nationella strafflagar. Det är följaktligen tydligt att straffrätten inte längre skulle vara nationellt förankrad utan istället skulle en i sann bemärkelse europeisk straffrätt komma att framträda. Sanktionsmakten skulle alltså vila hos medlemsstaterna men de straffrättsliga normerna som antogs av gemenskapens institutioner skulle kunna vara gemensamma och generellt tillämpliga inom gemenskapen. Hur långt detta förenhetligande skulle kunna sträcka sig kan endast vara föremål för spekulation. Skulle straffrättslig kompetens erkännas inom EU är tanken på att en gemensam europeisk strafflag med tiden skulle antas inte helt främmande.

För den enskilda individen skulle en straffrättslig kompetens inom EU komma att innebära att en nationell rättstillämpare skulle kunna utdöma straffrättsligt ansvar direkt på grundval av en EG-förordning, beslutad på gemenskapsnivå.¹³⁹ Detta skulle innebära att straffrätten, till den del straffbestämmelser beslutades inom gemenskapen, inte längre ytterst skulle vara förankrad i och begränsad av den nationella statens konstitution. I stället skulle straffbestämmelser härröra från gemenskapen och således även ytterst begränsas av gemenskapens legala ramar. Om straffrätten på detta sätt skulle förflyttas från nationell till europeisk nivå inställer sig frågan om vilka krav som i så fall bör ställas på en europeisk straffrätt.

2.4 Krav på rättssäkerhet i en europeisk straffrätt

Det kan konstateras att straffrättens utveckling inom EU i flera avseenden har drivits fram som en följd av EU:s integrationspolitik. Den tredje pelaren inrättades som en kompensatorisk åtgärd för att motverka att de öppna gränserna skulle leda till en gränsöverskridande brottslighet. I takt med att EG-rättens överstatlighet erkändes förändrades även synen på EG-rättens inverkan på nationell straffrätt. I dagsläget fokuseras det straffrättsliga samarbetet i mångt och mycket på brottslighet som utgör hot mot gemenskapens primära målsättningar såsom fullföljandet av den inre marknaden och en ekonomisk integration. I och med Amsterdamfördragets målsättning att utveckla EU till ett område med frihet, säkerhet och rättvisa har emellertid straffrätten för första gången givits en autonom position inom EU. Även denna målsättning är emellertid tätt sammankopplad med EU:s primära målsättningar. Av Tammeförslutatsarna framgår nämligen att idén om EU som ett område

¹³⁹ Ibid., s. 569-570.

för frihet, säkerhet och rättvisa ytterst motiveras av att förverkliga personers fria rörlighet inom EU även i fråga om rättsskydd. Med den fria rörligheten skall nu följa en likvärdigt skydd mot brott inom hela unionen.

Det är inte tillräckligt att legitimera framväxten av ett straffsystem med nödvändigheten att ge effektivitet åt politiska målsättningar. Framväxten av ett europeiskt straffsystem kan visserligen rent praktiskt rättfärdigas även av de nationella straffsystemens oförmåga att hantera viss brottslighet. De nationella straffsystemens kris kan så att säga botas av en internationell nivå på straffrätten. För att ge den straffrättsliga utvecklingen inom EU fria tyglar torde dock ytterligare krav ställas. Att driva en straffrättslig utveckling framåt endast med hänsyn endast till effektivitet är nämligen inte förenligt med de rättsstatsprinciper som bör präglade det moderna samhället.¹⁴⁰ Ett legitimt straffsystem måste kunna anses trygga individuell frihet och får inte endast styras av den för tillfället ledande politiska viljan. Det är också vanskligt att räkna med att ett politiskt system har en inneboende garanti för rättfärdiga beslut. Även en rättslig utveckling på internationell nivå kan misslyckas med att begränsa statsmakten.¹⁴¹ Ett ytterligare krav på ett överstatligt straffsystem i Europa bör därför vara att det tillerkänner individen rättssäkerhet.

Så som framgick i inledningen så är skyddet för individens rättigheter en central del i rättssäkerheten. Förekomsten av ett reellt rättighetsskydd utgör den yttersta garanten för ett rättssäkert straffsystem eftersom det begränsar statsmaktens befogenheter och utesluter godtycklig maktutövning. Individen måste kunna känna säkerhet inför att inte utsättas för kränkningar av sina rättigheter genom statens maktutövning på straffrättsens område. I framväxten av en europeisk straffrätt måste därför ifrågasättas vilket skydd individen har gentemot maktutövningen inom EU, det vill säga vilken ställning individens rättigheter ges inom EU. Samtliga stater i EU har visserligen egna konstitutionella rättighetskataloger och är dessutom underordnade Europakonventionen.¹⁴² Emellertid kan inte staternas konstitutioner och respekt för mänskliga rättigheter legitimera ett överstatligt straffsystem.¹⁴³ En straffrättslig kompetens inom första pelaren skulle i enlighet med principen om EG-rättens företräde nämligen kunna innebära att gemensamt beslutade straffbestämmelser skulle åsidosätta även nationell lag av högsta konstitutionella rang. Endast om medlemsstaterna skulle ansvara för kontrollen av EG-rätten och åsidosätta gemensamt beslutade strafflagar med hänvisning till de i konstitutionen skyddade rättigheterna skulle den nationella konstitutionen kunna skänka en europeisk straffrätt legitimitet. En sådan ordning är

¹⁴⁰ Aleksander Peczenic, *Juridikens Teori och Metod – En introduktion till allmän rättslära* (Göteborg, 1995), s. 14.

¹⁴¹ Jfr Albrecht & Braum, s. 295.

¹⁴² Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950.

¹⁴³ Såvida inte kontrollen av att individens rättighetsskydd inte äventyras vilar hos medlemsstaterna. Detta är emellertid oförenligt med tanken på gemenskapsrätten som något överordnat nationella lagar.

emellertid oförenlig med den hittillsvarande utvecklingen inom EU och hela tanken på europeisk integration. Det är således angeläget att mot bakgrund av den intensiva straffrättsliga utveckling som sker inom EU att undersöka vilken ställning individens rättigheter har inom EU.

3 Rättighetsskyddet inom EU

3.1 Inledning

EU:s intresse för mänskliga rättigheter måste nog betecknas som ganska senkommet. När Europeiska ekonomiska gemenskapen bildades var det en främmande tanke att EG skulle befatta sig med grundläggande rättigheter. I unionens och EG:s ursprungsfördrag som antogs på 1950-talet fanns ingen uttrycklig reglering rörande mänskliga rättigheter. EG-domstolen har emellertid under årens lopp genom sin verksamhet utvecklat vad som kan liknas vid en oskriven rättighetskatalog inom gemenskapen.¹⁴⁴ Denna utveckling har successivt erkänts genom olika tilläggsfördrag. I dagsläget figurerar mänskliga rättigheter i ett antal olika fördragsbestämmelser och enligt EU-fördraget säges respekten för mänskliga rättigheter utgöra en av EU:s grundläggande principer¹⁴⁵. Som ytterligare ett steg mot erkännande av rättigheter inom EU beslutade EU:s stats- och regeringschefer vid Europeiska rådets möte i Köln i juni 1999 att en stadga om mänskliga fri- och rättigheter skulle upprättas inom unionen.¹⁴⁶ Drygt ett år senare, vid toppmötet i Nice den 7 december 2001, proklamerades Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och godkändes av samtliga medlemsstater.¹⁴⁷ I dagsläget har EU således utvecklat ett relativt omfattande rättighetsskydd. Frågan är emellertid vilken ställning individen ges gentemot maktutövningen inom EU genom detta skydd. I detta avsnitt skall jag analysera rättighetsskyddet inom EU. Den diskussion som förs har till största del rättsfilosofisk förankring. Avsnittet tar upp rättsfilosofiska problemställningar och rättigheternas ställning i EU analyseras utifrån politisk filosofi.

3.2 Rättighetsbegreppet

Begreppet ”rättighet” är oklart och inrymmer en möjlighet till olika tolkningar. Ofta menas med en rättighet moraliska krav på frihet eller handling som staten skall garantera.¹⁴⁸ En distinktion kan göras mellan olika slags rättigheter. De s.k. *negativa* rättigheterna som kan sägas utgöra de klassiska mänskliga rättigheterna betecknar sådant som man anses ha rätt att göra utan

¹⁴⁴ Se bl.a.; Mål 29/29, *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419, Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125, Mål 4/73, *Nold mot kommissionen* [1974] ECR 491, Förenade målen 46/87 och 227/88, *Hoechst mot kommissionen* [1989] ECR 2859.

¹⁴⁵ EU-fördraget artikel 6(1) lyder: ”Unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna.”

¹⁴⁶ Gösta Torstensson, *Nicefördraget - EU:s nya grundlag* (Skogås, 2001), s. 65.

¹⁴⁷ Louise Gunvén, ”EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna – arbetet med att ge EU en själ”, *ETt* 4 (2001), nr.1, s.18.

¹⁴⁸ Tara Smith, *Moral Rights and Political Freedom* (London, 1995), s. 23.

att det förhindras av staten och myndigheterna. Detta inbegriper exempelvis att leva säkert till liv och lem, att inte fängslas och straffas utan laga rättgång och dom, att tycka tänka och tro vad man vill, att flytta vart man vill samt att förvärva och besitta egendom. De negativa rättigheterna innebär frihet från inskränkningar och förtryck från statens sida och är därför liberala. *Positiva* (sociala) rättigheter är en annan slags rättigheter, som förpliktar staten till en viss prestation exempelvis att erbjuda arbete eller socialt bistånd. Slutligen kan de *politiska* (medborgerliga) rättigheterna nämnas som innebär en rätt att räknas som medborgare och därmed ha möjlighet att delta i det politiska beslutsfattandet.¹⁴⁹

Oberoende vilken slags rättigheter det är fråga om så är det av avgörande vikt vilket skydd innehavet av en viss rättighet ger upphov till, det vill säga om den grundar absoluta krav och skapar immunitet mot ingrepp. Detta beror ytterst på vilken ställning individuella rättigheter ges i förhållande till politisk maktutövning. För en analys i detta syfte erbjuder Hofeld en användbar distinktion mellan olika rättighetstyper. Enligt honom kan en rättighetsrelation innehålla fyra rättighetstyper: Krav, frihet, kompetens samt immunitet. Innehavet av en *krav-* rättighet ger upphov till en plikt eller skyldighet för andra. En *frihet* kan likställas med frånvaro av plikt att för egen del handla på ett visst sätt, men ger inte upphov till krav på andra. *Kompetens* innebär förmågan att förändra rättsliga relationer medan *immunitet* är just ett skydd mot sådan förändring.¹⁵⁰

När jag endast använder begreppet ”rättighet” i detta avsnitt gör jag ingen åtskillnad mellan olika slags rättigheter eller det skydd de erbjuder. När jag vill diskutera rättigheternas ställning använder jag mig av Hofelds termer för att kunna nyansera vilket skydd rättigheten ger. Jag använder även begreppen negativa, positiva och politiska rättigheter.

3.3 Rättsfilosofisk frågeställning

Frågan om rättigheters ställning, bottnar i en av rättsfilosofins evighetsfrågor, nämligen frågan om förhållandet mellan rätt och moral. Är moralen någonting som ingår i rätten som dess centrala normativa element eller är moralen någonting som markerar rättens gränser? Översatt till rättigheter blir istället frågan: föregår samhället rättigheterna så att individen har de rättigheter som tilldelas dem i samhället eller föregår rättigheterna samhällsbildningen och sätter gränserna för samhällets maktutövning?

De två motstående teoretiska utgångspunkterna för rättigheters ställning ger uttryck för ett rättspositivistiskt respektive ett naturrättsligt synsätt. Enligt rättspositivistiska teorier anses rätten vara något som är skilt från moralen. Rätten måste för sin giltighet inte legitimeras av någon högre objektiv mo

¹⁴⁹ Sällskapet för politisk filosofi, ed., *Politisk filosofi: Rättigheter* (Stockholm 1988), s. 9-12.

¹⁵⁰ Se vidare Simmonds, s. 135-141.

ral. Av detta följer även att rättigheter inte kan föregå samhällsbildningen och bestämma rättens gränser. Rättigheter kan endast ha betydelse som något som är givet av samhället genom gällande rätt. Enligt det naturrättsliga synsättet måste däremot rätten ha förankring i moralen för att vara giltig. Rättigheter blir då något som föregår samhällsbildningen och sätter gränser för dess maktutövning.

I den moderna rättsfilosofiska debatten finns åtskilliga representanter för respektive synsätt. Ronald Dworkin och John Rawls är två filosofer som förespråkar rättigheter som begränsningar för maktutövning.¹⁵¹ I alla utilitaristiska teorier återfinns den rättspositivistiska synen på rättigheter som något givet av samhället och som aldrig i sig kan motivera begränsningar av maktutövning.¹⁵² I stort sett alla moderna liberala teorier kan emellertid härledas tillbaka till de teorier som framlades på 1600-talet av John Locke och Thomas Hobbes. John Locke är den första klara representanten för förespråkandet av rättigheter som trumf i kampen mot välfärdshänsyn.¹⁵³ Thomas Hobbes kan å andra sidan anses som upphovsman till ett rättspositivistiskt synsätt på rättigheter.¹⁵⁴

3.4 Tillämpad politisk filosofi

3.4.1 Thomas Hobbes - enhet kontra anarki

Thomas Hobbes (1588 – 1679) levde i England under en tid då landet söndrades av religionsstrider och inbördeskrig. Hans politiska filosofi är synbart färgad av denna kontext.¹⁵⁵ Samhällets enhet är det politiska ideal han förespråkar, som måste försvaras mot osäkerhet, krig och anarki. För honom är den oinskränkta statsmakten den enda garanten för att trygga människors liv.¹⁵⁶ Hans syn på individers rättigheter är följaktligen positivistisk, han tillerkänner individen rättigheter endast som förmåner givna av samhället.¹⁵⁷

Vid den tid då Thomas Hobbes verkade var naturrätten förhärskande.¹⁵⁸ Även Thomas Hobbes politiska filosofi verkar utgå från en naturrättslig syn med alla dess ingredienser- naturtillståndet, naturliga rättigheter, naturlagar, samhällskontrakt. Detta är anmärkningsvärt då den naturrättsliga tanken om att statens maktutövning begränsas av en högre rättsordning är logiskt oför

¹⁵¹ Nigel E. Simmonds, *Juridiska principfrågor: Rättvisa, gällande rätt och rättigheter* (1986) sv. övers. (Göteborg 1996), s. 48-59, s. 153-157.

¹⁵² Ibid., s.25-46.

¹⁵³ Joakim Nergelius ed., *Rättsfilosofi: Samhälle och moral genom tiderna* (Lund, 2001), s. 33.

¹⁵⁴ Ibid., s. 30.

¹⁵⁵ Rättsfilosofi, s. 23.

¹⁵⁶ Thomas Hobbes, *Leviathan*, ed. Edwin Curley (Indianapolis, 1994), kap. XVII, s. 106-110.

¹⁵⁷ Ibid., kap. XVII, s. 114, § 10.

¹⁵⁸ Håkan Strömberg, "Tankar om naturrättens renässans", *SvJT* (1996), s 635.

enlig med tanken på en oinskränkt statsmakt. Det är emellertid en raffinerad teori Thomas Hobbes tillhandahåller där han utifrån en naturrättslig utgångspunkt sluter sig till den positiva rättens överlägsenhet.

3.4.1.1 Thomas Hobbes utgångspunkt – Naturtillståndet

Thomas Hobbes utgår från ett tänkt naturtillstånd som kan ses som en modell för att beskriva individers beteende vid avsaknad av politisk makt. Det är en mycket pessimistisk människosyn han uppvisar i sin beskrivning av naturtillståndet som med nödvändighet är ett allas krig mot alla.¹⁵⁹ Förklaringen till detta står att finna i de objektiva förutsättningar som präglar naturtillståndet. Däribland framhålls det faktum att människorna är av naturen jämlika, att de drivs av sina begär samt att resurserna är otillräckliga.

Människornas naturliga jämlikhet är den grundläggande förutsättningen för ett outhärdligt naturtillstånd. Grunden för denna jämlikhet är strikt materialistisk och består i att alla äger förmågan att döda en annan människa.¹⁶⁰ Thomas Hobbes framställer också döden som det människan fruktar mest och hennes starkaste drivkraft är viljan till självbevarelse¹⁶¹ som undantränger alla andra motivationer. Människornas jämlikhet får konsekvenser framförallt i relation till att resurserna i naturtillståndet är begränsade. Eftersom resurserna inte räcker till alla kommer flera människor att eftersträva samma sak och deras jämlikhet ger dem då alla hopp om att uppnå sitt mål.¹⁶² I naturtillståndet har också alla en drift att vilja skada andra. Detta beror enligt Thomas Hobbes inte på att människorna är onda utan på att de i naturtillståndet uteslutande drivs av sina begär.¹⁶³ Människan eftersträvar att vinna allt och att njuta allt. Thomas Hobbes framhåller betydelsen av människans ärelystnad då han ser detta som ett tydligt uttryck för människans strävan efter makt. Det som framförallt får människorna att bekämpa varandra är längtan efter makt, som är så stark att kampen slutar först i döden.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, kap. XIII, s. 82.

¹⁶⁰ Thomas Hobbes, *Man and Citizen (De Homine and De Cive)*, ed. Gert, Bernard (Indianapolis/Cambridge, 1991) s. 114.

¹⁶¹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, kap. XVII, s. 117.

¹⁶² Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, kap. I, s. 115.

¹⁶³ *Ibid.*, kap. I, s. 118, § 13.

¹⁶⁴ ”So in the first place, I put for general inclination of all mankind, a perpetual and restless desire for power after power, that ceaseth only in death.”, Thomas Hobbes, *Leviathan*, kap. XI, s. 64.

3.4.1.2 Människans rättigheter i naturtillståndet

Från naturtillståndets förutsättningar härleder Thomas Hobbes också människans naturliga rättigheter. Människan som styrs av sina passioner söker allt som är gott och fruktar allt som är ont. I naturtillståndet med ständig osäkerhet är det därför givet av naturen att människan strävar efter att skydda sig själv. Därför är det också människans naturliga rättighet att i detta syfte vidta alla tänkbara åtgärder. Detta innebär en obegränsad rätt för människan att själv bedöma vad som krävs för överlevnad, när hennes överlevnad hotas och hur hon skall avvärja detta hot. Människan har följaktligen av naturen givits en rätt till allting. Hon kan göra vad hon vill mot vem hon vill och ta besittning över den egendom hon önskar, om hon bedömer att det krävs för hennes överlevnad.¹⁶⁵

För Thomas Hobbes finns inga balanserande skyldigheter i naturtillståndet. För att använda Hofelds terminologi så har människan inga krav gentemot andra och ingen immunitet mot ingrepp i sina rättigheter. Det enda människan har är en frihet att bestämma över sig själv. I naturtillståndet där människorna är jämlika och hela tiden tävlar om resurser och makt kommer människornas lika rätt till allting därför endast att leda till krig. Effekten av att alla rättigheter till allting blir således den samma som om det inte skulle ha funnits några rättigheter överhuvudtaget.¹⁶⁶

3.4.1.3 Naturlagens innehåll och betydelse

I naturtillståndet råder endast naturlagarna. Dessa är oföränderliga och eviga, låter sig finnas med hjälp av förnuftet och innehåller traditionella moraliska krav.¹⁶⁷ Så långt följer Thomas Hobbes naturrättstraditionen men hans syn på naturretten avviker sedan markant. För Thomas Hobbes kan naturretten endast anvisa vad som är rätt eller orätt i förhållande till ett givet mål. Naturretten kan inte, såsom den klassiska naturrettsläran gör gällande, föreskriva vad som är rätt eller orätt i sig själv. Från denna utilitaristiska synvinkel fastslår Thomas Hobbes att det högsta målet för mänskligheten är fred och livets bevarande samt att naturlagarna endast kan anvisa vad som är rätt i förhållande till detta högsta mål. Den mest grundläggande naturlagen föreskriver således att söka fred och alla andra naturlagar kan härledas ur denna.¹⁶⁸

Eftersom naturlagarna inte är absoluta utan endast hänför sig till ett givet mål blir de förpliktelser som kan härledas ur dem villkorade av att målet kan uppnås. För att en människa i naturtillståndet skall kunna sträva efter fred

¹⁶⁵ Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, kap. I, s. 115-117.

¹⁶⁶ Ibid., kap. I, s. 117, § 11.

¹⁶⁷ Erik Lagerspetz, "Hobbes, naturretten och det moderna rättssystemets uppkomst", *Finsk Tidskrift*, (1997), 6/7, s. 334.

¹⁶⁸ Norberto Bobbio, *Thomas Hobbes and the natural law tradition* (1993), sv. övers. (Chicago/London, 1993), s. 44-45.

måste hon således ha hopp om att uppnå den. Det kan hon ha endast om hon är säker på att alla andra också handlar i enlighet med naturlagens bud. Den som ensidigt följer naturlagens bud riskerar annars att hennes goda vilja utnyttjas av andra vilket skulle stå i strid med hennes primära drivkraft till självbevarelse. Med anledning av de förutsättningar som råder i naturtillståndet kan människan aldrig vara säker på att andra handlar enligt naturlagen.¹⁶⁹ Naturtillståndet skapar följaktligen en situation à la fångarnas dilemma. Alla misstror alla och människans självbevarelsesdrift får henne att bereda sig för krig i stället för att söka fred. I naturtillståndet saknar naturlagen således normativ styrka.

3.4.1.4 Thomas Hobbes mål – den oinskränkta statsmakten

För att kunna uppnå fred i enlighet med naturlagens bud måste människan försäkra sig om att naturlagen efterföljs av alla. Detta kan ske endast om naturlagen görs förpliktande. För Thomas Hobbes är genuina förpliktelser alltid kopplade till sanktioner.¹⁷⁰ I naturtillståndet där alla är jämlika med lika rätt till allting finns det ingen som är stark nog att tvinga andra att lyda naturlagen. Endast genom upprättande av en gemensam överordnad makt kan naturlagen göras effektiv. Det enda sättet att uppnå fred är således att komma överens om att lämna naturtillståndet och i stället upprätta ett samhälle. Detta sker genom ett samhällskontrakt individerna emellan varigenom det civila samhället upprättas. Genom samhällskontraktet avstår alla människor från sin naturliga rätt till allting det vill säga sin rätt att säkra sin egen självbevarelse och överför i stället denna på samhället. Samhället liknas av Thomas Hobbes vid en konstgjord människa uppbyggd av alla fördragslutande individer. Suveränen är denna konstgjorda människas själ och den som besitter den suveräna makten. Suveränen övertar alla människors rätt till allting och får därför en obegränsad makt. Om det inte finns en tillräckligt stark makt för att ge människorna säkerhet, kommer nämligen varje man i stället att lita till sin egen styrka till ondo för alla andra.¹⁷¹

3.4.1.5 Naturlagen och individens rättigheter i samhället

Eftersom skapandet av staten är sättet att skapa fred i enlighet med naturlagens bud så är staten grundad på naturlagen. Det innebär att även de positiva lagarna i grund och botten är förankrade i naturlagen. Naturlagen hänvisar människorna till att underkasta sig positiva lagar om de vill lyda naturlagen. I naturtillståndet kan emellertid inte naturlagarnas moraliska krav förplikta utan bara anvisa vissa dygder som disponerar för fred och för lydnad. Först när samhället är skapat kan de moraliska krav som är givna av naturlagarna ta sig uttryck i förpliktande lagar. De blir då förpliktande genom suveränens

¹⁶⁹ Ibid., s. 44.

¹⁷⁰ ”And Covenants, without the Sword, are but Words, and of no strenght to secure man at all.”, Thomas Hobbes, *Leviathan*, kap.XVII, s. 106, Eerik Lagerspetz, s. 338.

¹⁷¹ Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, kap. XVII, s. 118.

befallningar i form av civila lagar.¹⁷² Den civila lagen är således konstitutiv och inte deklarativ. Thomas Hobbes har därmed inverterat förhållandet mellan naturlag och civillag i jämförelse med den klassiska naturrättsläran. Denna ser en positiv lag som bindande för att den legitimeras av naturrätten. För Thomas Hobbes blir naturlagens moraliska krav förpliktande endast om de uttrycks genom den civila lagen.¹⁷³ Eftersom det är den civila lagen som gör naturlagen förpliktande kan inte heller naturlagen begränsa den civila lagens utformning.

Detta rättspositivistiska synsätt leder också fram till Thomas Hobbes rättighetssyn. Individen har rättigheter endast i den mån de tilldelas av suveränen genom den civila lagen. Den civila lagens primära syfte är att säkerställa de enskildas säkerhet och inbördes fred.¹⁷⁴ Individens ges således rättigheter i den mån de tjänar detta ändamål. Här uppvisar Thomas Hobbes ett utilitaristiskt synsätt på rättigheter. Att säkerställa enskildas säkerhet och fred är ett kollektivistiskt mål som skulle kunna översättas med målet att maximera den totala välfärden. En människa har för utilitaristen rättigheter endast om det skulle leda till maximering av den totala välfärden, för Thomas Hobbes har en människa rättigheter endast i den mån det skulle främja den totala freden och säkerheten.

De rättigheter människan tillerkänns av suveränen genom lagen ger upphov till krav på andra. I samhället har människan även frihet i den mån lagreglering saknas.¹⁷⁵ Gentemot suveränen kan emellertid inga rättigheter göras gällande. Genom samhällskontraktet har människorna överfört sin obegränsade frihet på suveränen. Därför är han den enda som kan bedöma vad som är rätt och fel och han när som helst upphäva, ändra eller skapa nya rättigheter.¹⁷⁶ Att det förhåller sig på det sättet hör även samman med Thomas Hobbes utilitaristiska syn på naturlagen som ju inte tillhandahåller någon objektiv moral utan endast förpliktar i förhållande till ett givet mål. Eftersom suveränen har övertagit människornas frihet är det endast han som kan tillhandahålla denna relativa moral. Individen har således krav gentemot suveränen endast i den mån han medger detta. Det kan också uttryckas så att individerna saknar immunitet mot suveränens ingrepp i deras rättigheter. Suveränen är emellertid inrättad för att säkerställa fred och livets bevarande och har därför inte rätt att åsidosätta individens säkerhet.¹⁷⁷

¹⁷² Thomas Hobbes, *Leviathan*, kap. XXVI, s. 172-176.

¹⁷³ Bobbio, *Thomas Hobbes and the natural law tradition*, s. 130.

¹⁷⁴ "Now all the duties of Rulers are contained in this one sentence, *The safety of the people is the supreme Law.*", Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, kap. XIII, s. 258, § 2.

¹⁷⁵ "In cases where the sovereign has prescribed no rule, there the subject hath the liberty to do or forbear, according to his own discretion.", Thomas Hobbes, *Leviathan*, s. 143, § 18.

¹⁷⁶ Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, kap. XII, s. 244-245.

¹⁷⁷ Thomas Hobbes, *Leviathan*, kap. XIV, s. 93.

3.4.1.6 Rättssäkerhet enligt Thomas Hobbes teori

Enligt Thomas Hobbes teori är det suveränens viktigaste uppgift att upprätthålla fred och ordning i samhället. Denna samhällsfrid uppnås genom att suveränen genom skapandet av den positiva lagen reglerar vad som är rätt och orätt. För att upprätthålla den positiva lagen är suveränens användande av straffhot och straffverkställighet nödvändig.¹⁷⁸ Emellertid finns enligt Thomas Hobbes teori inget krav på materiell begränsning i straffrättens utformning. Eftersom naturlagens krav på självbevarelse resulterar i en plikt att lyda maktbärsarens viljeyttringar existerar nämligen ingen möjlighet för medborgarna att ogiltigförklara den positiva rätten med hänvisning till högre stående rättsregler. Den naturliga lagen kan ju även endast komma till uttryck i den av suveränen proklamerade positiva rätten. Suveränen själv som står ovanför samhällsfördraget är inte bunden till den positiva rätten. I den mån suveränen tillerkänner individen rättigheter genom den positiva rätten utgör dessa således endast diskvalificeringsregler för den ordinarie rättstillämparen. Suveränen själv kan emellertid när som helst åsidosätta eller förändra det rättighetsskydd som tidigare tillerkänts individen. Att det förhåller sig på det sättet beror på det faktum att det enligt Thomas Hobbes teori är suveränen som förklarar vad som är rätt och orätt. Eftersom rättighetsskyddet enligt Thomas Hobbes teori är konstitutivt kan inte heller straffrätten åläggas några absoluta materiella begränsningar. Rättssäkerhet med den betydelse som jag tillmäter begreppet existerar således inte enligt Thomas Hobbes Teori. Thomas Hobbes teori uppfyller emellertid i viss mån legalitetsprincipens krav på förutsebarhet avseende rättsliga ingripanden. Lagarna skall för att kvalificeras som lagar enligt Thomas Hobbes vara offentliga och publicerade.¹⁷⁹ Domaren har inte heller någon frihet i förhållande till suveränens viljeyttringar, vilket innebär att lagarna måste tolkas strikt. Lagarna skall även tolkas enhetligt, opartiskt och lojalt enligt uppgivet syfte.¹⁸⁰

3.4.2 John Locke - Frihet kontra förtryck

John Locke (1632 – 1704) levde i likhet med Thomas Hobbes i ett England som präglades av svåra inre motsättningar.¹⁸¹ John Locke var motståndare till den absoluta kungamakten och utvecklade en politisk filosofi med ett helt annat politiskt ideal för ögonen än Thomas Hobbes oinskränkta statsmakt. För John Locke var förtryck det högsta onda och för att undgå detta måste individens frihet och autonomi säkras. Han förespråkade därför nödvändigheten av en starkt begränsad statsmakt till förmån för individens rät

¹⁷⁸ ”[.]Civill Lawes: For it is the Sovereign Power that obliges men to obey them[.]and to make them binding there is a need of the Ordinances of Sovereign Power, and Punishments to be ordained for such as shall break them.”

¹⁷⁹ Rättsfilosofi, s. 32-33.

¹⁸⁰ Rättsfilosofi, s. 33.

¹⁸¹ Rättsfilosofi s. 34.

tigheter.¹⁸² John Locke ser individens rättigheter som något som föregår statsbildningen och som sätter gränsen för statens maktutövning.¹⁸³

3.4.2.1 John Lockes naturtillstånd

Liksom Thomas Hobbes tar John Locke sin utgångspunkt i frågan om vad som kännetecknar naturtillståndet. Han definierar naturtillståndet som ett tillstånd där människor lever tillsammans i enlighet med förnuftet (naturlagen), utan någon gemensam härskare över sig och utan någon myndighet som dömer mellan dem.¹⁸⁴ Ett tillstånd där människorna har fullständig frihet att inom naturlagens gränser bestämma över sina handlingar och förfoga över sin person och sin egendom på det sätt de önskar.¹⁸⁵ Naturtillståndet måste således inte innebära en så dystert tillvaro som Thomas Hobbes tillskriver det utan kan mycket väl vara en fredlig samvaro individer emellan.

3.4.2.2 Naturlagens betydelse i naturtillståndet

I naturtillståndet lyder människorna under naturlagarna som de finner genom förnuftet.¹⁸⁶ Den grundläggande naturlagen föreskriver mänsklighetens bevarande, det vill säga fred.¹⁸⁷ Från denna härleder sedan John Locke att alla människor av naturen är jämlika och att ingen därför får skada någon annan till liv, hälsa, frihet eller egendom.¹⁸⁸ Att människorna är jämlika leder således till att de har rättigheter som andra måste respektera.

Enligt John Locke är naturlagen förpliktande redan i naturtillståndet.¹⁸⁹ I relation till Thomas Hobbes är det särskilt i två hänseenden John Locke avviker för att nå detta resultat. För det första har John Locke inte en utilitaristisk syn på naturlagen utan anser att naturlagen tillhandahåller en objektiv moral. Naturlagen anvisar vad som är rätt eller orätt i sig själv och inte bara i förhållande till ett visst mål. Denna objektiva moral är given av Gud. Gud har skapat människorna med samma naturliga förutsättningar och med lika del i naturens tillgångar. Därför skall alla också vara jämlika, med lika rättigheter och skyldigheter i förhållande till varandra.¹⁹⁰ I sin teori erbjuder John Locke emellertid en universell moral som inte är beroende av Guds existens.¹⁹¹

¹⁸² "...the end of Law is not to abolish or restrain, but to preserve and enlarge Freedom...", John Locke, *Two Treatises of Government*, ed. Peter Laslett (Cambridge, 1988), II, kap.VI, s 306, § 57.

¹⁸³ Locke, II, s. 357-358, § 135.

¹⁸⁴ Locke, II, s. 280, § 19.

¹⁸⁵ Ibid., s. 269 § 4.

¹⁸⁶ Ibid., s. 271, § 7.

¹⁸⁷ Ibid., s. 358, § 135.

¹⁸⁸ Ibid., s. 270-271, §6

¹⁸⁹ Lagerspetz, s. 338.

¹⁹⁰ Locke, II, s. 269, § 4.

¹⁹¹ "...If I cannot but wish to recieve good, even as much at every Man's hands, as any Man can wish unto his own Soul, how should I look to have any part of my desire herein satis-

För det andra intar John Locke, i förhållande till Thomas Hobbes, en motsatt ståndpunkt vad det gäller möjligheten att verkställa naturlagen i naturtillståndet. Liksom Thomas Hobbes anser han att naturlagen är utan kraft i naturtillståndet om ingen har makt att verkställa lagen.¹⁹² Emellertid anser John Locke att individerna i naturtillståndet med full rätt kan anta en juridisk roll i relation till andra, bedöma om de efterlever naturrätten och straffa dem som inte följer den. Han härleder denna rätt från individernas jämlikhet. I naturtillståndet där ingen är överordnad andra måste alla ha rätt att göra vad som krävs för att beivra laglydnad.¹⁹³ Naturlagens högsta mål är mänsklighetens bevarande. Den som bryter mot naturlagarna, om så endast i förhållande till en person, hotar uppfyllandet av detta mål. Förbrytaren förpassar därför sig själv till ett krigstillstånd i förhållande till alla andra, som alla får en rätt att bestraffa honom.¹⁹⁴ I detta avseende är Thomas Hobbes teori mera logiskt hållbar. Han använder sig av premissen om omöjligheten att verkställa naturlagen som ett bevis på att naturlagen inte är förpliktande i naturtillståndet. John Locke däremot utgår från att naturlagen ska vara förpliktande och sluter sig därifrån till att den måste vara verkställbar.¹⁹⁵

3.4.2.3 Individens naturliga rättigheter

John Locke härleder människans naturliga rättigheter från hennes jämlikhet. I motsats till vad Thomas Hobbes förespråkar leder människans rättigheter också till motsvarande skyldigheter hos andra. I John Lockes teori framträder två slags rättigheter som andra har att respektera. För det första finns rättigheter som människan föds med och aldrig kan avsäga sig. Dessa är rätten till liv, hälsa, och frihet. Förklaringen till dessa rättigheters absoluta karaktär är att människan i grund och botten inte råder över dem.¹⁹⁶ I stället är dessa rättigheter under Guds makt. Att andra har att respektera dessa rättigheter följer av den fundamentala naturlagen om mänsklighetens bevarande. Det enda sättet att mista dessa rättigheter är om man själv bryter mot naturlagen.¹⁹⁷

För det andra finns rättigheter som människan själv kan bestämma över och som således kan avyttras. Dessa rättigheter är äganderätter och avser människans "property".¹⁹⁸ Äganderätt kan uppkomma antingen genom förvärv eller genom arv. Enligt John Locke föds varje människa med dels en rätt till

fied, unless my self be careful to satisfie the like desire, which is undoubtely in other Men, being of one and the same nature?", Locke, II, s. 270, § 5.

¹⁹² Locke, II, s. 271 § 7, jfr: Hobbes, *Leviathan*, kap. XVII, s. 117.

¹⁹³ Ibid., s. 272, § 7.

¹⁹⁴ Ibid., s. 273-275.

¹⁹⁵ Locke, II, s. 271-273, jfr: Hobbes, *Leviathan*, kap. XVII, s. 117-119.

¹⁹⁶ "For a man, not having the Power of his own life...", Locke, II, s. 284, §23.

¹⁹⁷ Locke, II, s. 278-279, § 16.

¹⁹⁸ Begreppet "property" kan översättas med egendom i vid bemärkelse. Det innefattar alla rättigheter som människan kan råda över och på ett eller annat sätt avyttra.

frihet att bestämma över den egna personen, dels en rätt att ärva egendom.¹⁹⁹ Människans frihet att bestämma över sin person leder till en kompetens att genom arbete inkorporera naturens egendom i den egna rättssfären och på så sätt förvärva en äganderätt. Denna frihet att ta besittning över jordens tillgångar, att skapa *property*, är emellertid begränsad av den grundläggande naturlagen om mänsklighetens bevarande. En människa har därför endast rätt till egendom i den mån det finns kvar så att det räcker till alla andra.²⁰⁰ Naturlagen om mänsklighetens bevarande medför även en skyldighet att ge andra av sina tillgångar om det krävs för att säkra deras överlevnad.²⁰¹

3.4.2.4 Det politiska samhället – garanten för individens rättigheter

Trots att naturtillståndet inte nödvändigtvis måste vara en förskräcklig tillvaro så uppvisar det många nackdelar. I naturtillståndet måste varje människa själv uttolka naturlagens innehåll, döma dem som bryter mot den och verkställa straff. Människornas egenkärlek gör dem emellertid partiska när de dömer i egen sak, till den egna sakens fördel. Lidelse och hämndbegär kan även leda till orimliga straff. Detta resulterar i osäkerhet och oordning och i naturtillståndet finns inga garantier för att människans rättigheter respekteras. Även med en rättighet på sin sida saknar en enskild individ styrka att försvara denna mot ingrepp. Människorna skapar därför genom ett samhällsfördrag det politiska samhället (staten) och överlåter sin rätt att själva tolka och verkställa den naturliga lagen på detta.²⁰² I samhället erhåller människorna det som saknas i naturtillståndet: en etablerad, känd lagstiftning, en opartisk domare samt en överordnad och gemensam verkställighetsmakt.²⁰³

Syftet med samhällsbildningen är att framhäva och precisera naturlagen och på så sätt skydda människornas rättigheter.²⁰⁴ Naturlagen förblir således förpliktande i samhället och bestämmer gränserna för samhällets maktutövning. Den positiva lagens uppgift är endast att synliggöra naturlagen och den måste för att vara giltig överensstämma med denna.²⁰⁵ Till skillnad från vad Thomas Hobbes förespråkar är således den positiva lagen i John Lockes teori endast deklarativ och de rättigheter som följer av naturlagen kvarstår i det civila samhället.

3.4.2.5 Individens rättigheter i samhället

¹⁹⁹ Locke, II, s. 393-394, § 190.

²⁰⁰ Locke, II, s. 299-300, § 46, jfr: Locke, II, s. 290, § 31.

²⁰¹ Locke, I, s. 170, § 42.

²⁰² Ibid., II, s. 275, § 13.

²⁰³ Ibid., s. 323-324, § 87.

²⁰⁴ Locke, II, s. 355, § 134.

²⁰⁵ Ibid., s. 357-358, § 135.

För förståelsen av vilka rättigheter och skyldigheter individen har i samhället är det avgörande för John Locke att en människa inte kan avstå från en rättighet som aldrig har tillhört henne. I naturtillståndet har människan inte någon rätt att ta sig makt över sitt eget liv. Lika litet har hon rätt att ta sig makt över någon annans liv, frihet eller tillgångar. Det enda människan har rätt till är det som naturlagen har givit henne för livets bevarande, det vill säga en rätt att försvara sina rättigheter. Följaktligen är detta det enda hon kan ge ifrån sig i det politiska samhället som därför inte tjänar något annat syfte än mänsklighetens bevarande genom skydd av individens rättigheter och autonomi.²⁰⁶ Detta betyder att den oinskränkta statsmakt som Thomas Hobbes förespråkar inte kan vara legitim. En sådan statsmakt skulle enligt John Locke ha en rätt över den enskilda människan som hon i utgångsläget inte har över sig själv.

I samhället leder naturlagen om mänsklighetens bevarande och ur denna härledda naturliga rättigheter till liv, frihet och egendom till olika slags individuella krav. Samtliga rättigheter leder till ett anspråk på frihet från inskränkningar och förtryck från statens sida, s.k. negativa rättigheter. John Lockes rättighetsteori ger även en möjlighet till s.k. positiva eller sociala rättigheter. Ur statens skyldighet att säkra mänsklighetens bevarande härleder John Locke nämligen en skyldighet att om det är nödvändigt säkra de svagas överlevnad.²⁰⁷ En människa har i samhället även krav på att staten säkerställer respekt för hennes rättigheter från övriga enskilda.²⁰⁸

Oavsett vilken slags rättigheter individen skall garanteras så har dessa i John Lockes teori en absolut karaktär på så sätt att individen åtnjuter immunitet gentemot staten beträffande ingrepp i sina rättigheter. Naturlagen om mänsklighetens bevarande och de naturliga rättigheterna som följer av denna sätter gränserna för statens maktutövning. Oberoende av i vilket syfte en åtgärd från statens sida företas så får den aldrig strida mot dessa.²⁰⁹ John Locke ser, likt Ronald Dworkin, följaktligen individens rättigheter som trumf som aldrig får åsidosättas för välfärdshänsyn eller andra kollektivistiska intressen.

En absolut förutsättning i John Lockes teori med starka krav-rättigheter är möjligheten att kunna genomdriva sina rättigheter i en opartisk domstol. Utan denna möjlighet kan några reella krav inte existera och individen är tvingad att underkasta sig godtycklig maktutövning.²¹⁰ Maktutövning där den enskilde inte har tillgång till en opartisk domstol kan därför aldrig vara legitim. Dessutom är individen enligt John Locke förnuftig och skulle aldrig byta ut ett tillstånd mot ett annat som är sämre. I naturtillståndet har individen i vart fall en rätt att själv verkställa naturlagen. I ett samhälle utan till

²⁰⁶ Locke, II, s. 357, § 135.

²⁰⁷ Tom Sorell ed., *The Cambridge Companion to Hobbes* (Cambridge, 1996) s 244, jfr: John Locke, I, s. 170, § 42 samt Locke, II, s. 357-358, § 135.

²⁰⁸ Locke, II, s. 330, § 34.

²⁰⁹ Locke, II, s. 357-358, § 135.

²¹⁰ Ibid., s. 324-325.

gång till domstol kan individen inte försvara sina rättigheter. Det skulle tvärtom innebära en risk att utsättas för allt som kan fruktas från andra i naturtillståndet, med den avgörande skillnaden att den som nu står för faran är beväpnad med makt.²¹¹ Rätten till domstolsprövning kan därför ses som en integrerad del i John Lockes rättighetsteori och som en förutsättning för det politiska samhällets existens.

3.4.2.6 Rättssäkerhet i John Lockes teori

I John Lockes teori har individen rättssäkerhet enligt den betydelse jag tillmäter begreppet. De tre element som innefattas i the rule of law är mycket starka i John Lockes teori. Kärnan i the rule of law att lagen är materiellt begränsad av individens rättigheter framträder särskilt tydligt. Enligt John Lockes teori skapades det politiska samhället enbart för att säkerställa individens naturliga rättigheter. I det politiska samhället överlåter individerna därför sin rätt att bestraffa brott mot naturlagen på den politiska makten.²¹² Straffrättens uppgift är mera exakt att säkra de civila lagarnas efterlevnad då de civila lagarna skall synliggöra den naturliga lagen. De styrande i det politiska samhället är i övrigt underkastade samma lagar som de styrda. Straffrättens är i enlighet med vad John Locke förespråkar således legitim endast så länge den inte går längre än vad som är nödvändigt för att värna naturrätten. Den politiska makten har endast givits kompetens att bestraffa överträdelser av naturrätten och inte något annat. En straffrättslig reglering som går längre än vad som är nödvändigt är således illegitim. Eftersom naturlagen begränsar den positiva lagens utformning får följaktligen inte heller straffrätten utformas så att den inkräktar på individens rättigheter. Om så skulle ske är detta ett klart uttryck för ett illegitimt godtyckligt styre. Ett sådant styre är enligt John Locke inte en samhällsform utan ett naturtillstånd.²¹³ I John Lockes teori är således strafflagen en konsekvens av individens naturliga rättigheter vilket är i överensstämmelse med det första kriteriet i the rule of law. Även kravet på legalitet i principen om the rule of law återfinns i John Lockes teori. Samhällets maktutövning skall ske via generella och skrivna lagtexter och alla typer av ad-hoc avgöranden är uteslagna.²¹⁴ Syftet med lagarna är nämligen enligt John Locke att medborgarna skall känna trygghet i fråga om skyddet av sina rättigheter. Tillgången till en opartisk domstol är även ett villkor för det politiska samhället. Domstolen måste tolka lagen strikt mot bakgrund av det syfte den har att säkerställa, nämligen att skydda individens rättigheter. Utan en gemensam opartisk domstol kan individens rättigheter inte förverkligas och således föreligger inget politiskt samhälle. Även kravet i the rule of law om allas likhet inför lagen finns i

²¹¹ Ibid., s. 326-327, § 91.

²¹² "Political Power then I take to be a Right of making Laws with Penalties of Death, and consequently all less Penalties, for the regulating and Preserving of Property[...]", John Locke II, s. 268, § 3.

²¹³ Rättsfilosofi, s. 42.

²¹⁴ "And so whoever has the Legislative or Supream Power of any Commonwealth, is bound to govern by establish'd standing laws promulgated and known to the people, and not by Extemporary Decrees", Locke II, s. 371, § 131.

John Lockes teori. Alla är underkastade naturlagens bud och således är alla även underkastade de civila lagar som är till för att garantera naturlagen.

Sammanfattningsvis är den politiska individualismen mer långtgående i John Lockes teori än den är i Thomas Hobbes teori. Båda är eniga om att staten är till för att skydda individen. Men enligt Thomas Hobbes har individen inga anspråk på rättigheter gentemot staten, om bara staten ger honom säkerhet och fred. Enligt John Locke har staten anspråk på individens lojalitet bara om den garanterar honom de rättigheter som fanns i naturtillståndet. Enligt John Lockes teori åtnjuter individen rättssäkerhet i det att individens rättigheter ytterst begränsar straffrättens utformning. Individerna skyddas även av krav på legalitet i maktutövningen samt i att alla är lika inför lagen. I Thomas Hobbes teori återfinns vissa krav på legalitet men individen åtnjuter ingen rättssäkerhet eftersom individen inte har några rättigheter som begränsar suveränens befogenheter.

3.5 Dagens rättighetssyn – rättigheter som skydd mot maktutövning

Föreställningen om en rättighet tycks idag innefatta idén att denna rättighet bör skyddas under alla omständigheter utom möjligen de mest exceptionella. Rättigheter anses vara något som ska ge individen ett skydd genom att sätta gränser för offentlig maktutövning.²¹⁵ FN-deklarationen om de mänskliga rättigheterna som antogs efter andra världskriget kan ses som en startpunkt för utvecklingen mot ett globalt skyddande av de mänskliga rättigheterna.²¹⁶ Idag erkänner de flesta stater i västvärlden skyddet för mänskliga rättigheter i sin författning. Det tycks således vara det Lockeianska synsättet på rättigheter som har anammats i vår västerländska rättskultur. Eller som Kaarlo Tuori uttrycker det: de fundamentala människorättsprinciperna ligger i den moderna rättens normativa kärna.²¹⁷ Företrädarna för dagens rättighetsdebatt vill emellertid ogärna uttala sig om existensen av en objektiv moral. Grundproblemet i samband med de mänskliga rättigheterna i dag handlar snarare om att skydda dem än att rättfärdiga dem.

Europakonventionen tillkom på 1950-talet mot bakgrund till den naturrättsliga renässans som hade uppstått efter andra världskriget då det fanns ett starkt politiskt behov att återupprätta respekten för människovärdet. Europakonventionen ska följaktligen säkra individernas rättigheter i förhållande till staterna.²¹⁸ Som ett autonomt rättighetsinstrument säkrat av överstatlig kontroll genom Europadomstolen kan Europakonventionen sägas ge uttryck åt John Lockes rättighetssyn. Rättigheter kan aldrig få stå tillbaka för välfärdshänsyn och inte på något annat sätt begränsas utom då konventionen medger

²¹⁵ Simmonds, s. 147.

²¹⁶ Bobbio, *Rättigheternas epok*, s. 39.

²¹⁷ Karlo Tuori, "Kritisk positivism", *FiT* (1997) nr. 6-7, s. 351.

²¹⁸ Europakonventionen, art. 1.

det. Samma synsätt tycks genomsyra tanken bakom utformningen av de nationella rättighetskatalogerna även om dessa i hög grad har påverkats och styrts av Europakonventionen. Frågan är vilken ställning individens rättigheter ges inom EU.

3.6 Hur skyddas individens rättigheter inom EU?

Inom EU skyddas individens rättigheter genom ett antal fördragsbestämmelser, genom den oskrivna rättighetskatalog som EG-domstolen har utvecklat i sin praxis samt genom EU:s rättighetsstadga. I detta avsnitt skall jag redogöra för omfånget av detta skydd. Redogörelsen tar endast sikte på att ge en överblick över rättighetsskyddet inom EU och är därför inte uttömmande.

3.6.1 Mänskliga rättigheter i EG- och EU-fördragen

EG- och Unionsfördragen utgör den europeiska unionens primärrätt. Det är fördragen som utgör unionens legala ramar och således uppställer de yttersta gränserna för maktutövningen inom EU. I nuläget finns det ingen förteckning över mänskliga rättigheter i de europeiska fördragen. I dagsläget finns dock ett antal fördragsbestämmelser som stadgar om skyddet för mänskliga rättigheter. De flesta av dessa tillkom i och med Amsterdamfördraget 1999. Av artikel 6.1 EU framgår att Europeiska Unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna. Denna artikel kan anses vara av deklaratorisk karaktär och kan snarare ses som en förklaring än som en absolut regel. I artikel 6(2) EU preciseras att Unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten skall respektera grundläggande rättigheter, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Denna bestämmelse kan sägas reflektera EG-domstolens praxis. Den pekar ut de inspirationskällor som används för att ge rättighetsskyddet ett innehåll: Europakonventionen och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Bestämmelsen tar även sikte enbart på gemenskapsrätten och avser således inte att ställa krav på övriga rättsakter som antas inom Unionen. Det är emellertid främst inom ramen för första pelaren som ett rättighetsskydd har utvecklats eftersom det är här Unionen har ett överstatligt inslag. Inom ramen för andra och tredje pelaren är samarbetet av mellanstatlig karaktär vilket innebär att rättighetsskyddet faller tillbaka på medlemsstaternas konstitutioner. Enligt artikel 46 i EU-fördraget ges EG-domstolen emellertid behörighet att tolka och tillämpa artikel 6.2 EU när det gäller institutionernas verksamhet även inom de delar av tredje pelaren där domstolen givits behörighet.²¹⁹

²¹⁹ Se artikel 46 (d) EU.

Bestämmelserna i artikel 6 EU innehåller en av grundvalarna för Unionen. De kompletteras sedan av olika fördragsbestämmelser exempelvis av artikel 11.1 EU som stadgar att unionens gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik skall ha som ett mål att bland annat utveckla och befästa respekten för de mänskliga rättigheterna. Att Unionen tillmäter bestämmelserna i artikel 6 EU stor vikt framgår av artikel 49 EU. Där stadgas att varje europeisk stat som respekterar de principer som anges i artikel 6.1 EU får ansöka om att bli medlem av unionen. Formuleringen antyder att en stat som inte respekterar principerna inte kan godkännas som medlemsstat. Enligt artikel 7.1 EU gäller även att rådet kan slå fast att en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter principer i artikel 6.1 EU. Rådet kan i så fall besluta att tillfälligt upphäva vissa av de rättigheter som den ifrågavarande medlemsstaten har till följd av tillämpningen av EU-fördraget. Ett sådant beslut gäller enligt artikel 309 EG även medlemsstatens rättigheter till följd av detta fördrag.

Även om de befintliga fördragsbestämmelserna ger intrycket av att skyddet för mänskliga rättigheter är centralt i Unionen så är bestämmelserna relativt få och generellt formulerade. Dessa generellt utformade och spridda fördragsbestämmelser utgör i dagsläget den enda reglering i primärrätten till skydd för grundläggande rättigheter. Förklaringen till detta är sannolikt att rättighetsskyddet tidigt började utvecklas av EG-domstolen. Genom åren har EG-domstolen utvecklat något av en oskriven rättighetskatalog för gemenskapen.²²⁰ Rättighetsskyddet inom EU utgörs följaktligen till stor del av EG-domstolens praxis.

3.6.2 EG-domstolens praxis

EG-domstolen har under årens lopp i sin praxis utvecklat ett gemenskapsrättsligt fri- och rättighetsskydd. Detta gäller i första hand för gemenskapens institutioners regelgivning. EG-domstolen prövar om gemenskapsrättsliga rättsakter strider mot de grundläggande fri- och rättigheterna.²²¹ Det fri- och rättighetsskydd som utbildats genom EG-domstolens verksamhet ställer emellertid inget generellt krav på medlemsstaternas normgivning.²²² EG-domstolen saknar kompetens att granska sådan nationell lagstiftning som ligger utanför gemenskapsrättens ram. EG-domstolen kan dock bedöma nationell lagstiftnings förenlighet med grundläggande fri- och rättigheter om den nationella lagen avser ett område som omfattas av gemenskapens kompetens.²²³

3.6.2.1 EG-domstolen utvecklar ett rättighetsskydd

²²⁰ Leif Sévon, "De mänskliga rättigheterna i EU" *ET* 3 (2000), s. 394.

²²¹ EU:s konstitution, 5 uppl., s. 116.

²²² Förenade målen 60 och 61/84 *Cinetheque SA v. Fédération Nationale des Cinémas Francais* [1985] ECR 2605, mål 12/86 *Demirel v. Stadt Shwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719.

²²³ Mål 12/86 *Demirel* [1987] ECR 3719.

I det inledande skedet av EG:s skapande intog EG-domstolen en avvisande attityd till grundläggande fri- och rättigheter. I ett avgörande från 1959 uttalade domstolen att den ”höga myndigheten” (numera kommissionen), oavsett invändningar om att grundläggande fri- och rättigheter i nationell rätt kränktes, endast hade att tillämpa gemenskapsrätt.²²⁴ Första gången frågan om de grundläggande rättigheterna kom upp inför EG-domstolen var först 10 år senare i målet Stauder från 1969. EG-domstolen hade då att ta ställning till huruvida en gemenskapsrättslig reglering kunde vara giltig även om den påstods stå i strid med grundläggande friheter garanterade i en medlemsstats konstitution. Domstolen konstaterade att den omtvistade bestämmelsen inte kunde tolkas så att den ansågs stridande mot de grundläggande mänskliga rättigheter som omfattas av gemenskapsrättens allmänna principer och vars iakttagande domstolen säkerställer.²²⁵ Resonemanget var inte särskilt tydligt men domstolen markerade i vart fall att gemenskapsrätten innehöll ett skydd för grundläggande rättigheter.

I Internationale Handelsgesellschaft utvecklade domstolen detta ytterligare på följande sätt: Utnyttjandet av nationella rättsregler vid bedömning av giltigheten av akter som utfärdats av gemenskapens institutioner skulle skada gemenskapsrättens enhetlighet och effektivitet. Dessa akters giltighet kan endast bedömas i förhållande till gemenskapsrätten. Giltigheten av en gemenskapsakt eller dess verkan inom en medlemsstats territorium påverkas inte av att det görs gällande att akten kränker grundläggande rättigheter i en medlemsstats författning eller principerna i denna författningsstruktur. Det skall dock prövas om inte en motsvarande garanti i gemenskapsrätten har kränkts. Iakttagande av de grundläggande rättigheterna utgör nämligen en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars upprätthållande domstolen skall säkerställa. Respekten för dessa rättigheter är visserligen inspirerad av medlemsstaternas författningsmässiga traditioner, men skall säkerställas inom ramen för gemenskapens struktur och mål.²²⁶ Detta resonemang om rättighetsskyddet inom EG kan sägas vara en följd av principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt. EG-domstolen markerade att inte ens nationella regler innehållande grundläggande rättigheter kunde konkurrera ut EG-rätten. Med ett sådant konstaterande ansåg domstolen det troligen nödvändigt att även klargöra att samma skydd kunde ges genom EG-rätten.

Den fortsatta utvecklingen präglades av en spänning mellan nationella domstolar och EG-domstolen. Framförallt den tyska författningsdomstolen opponerade sig mot att EG-rätten skulle kunna ges företräde framför nationell grundlag om den inte kunde garantera samma nivå av rättighetsskydd. Den tyska författningsdomstolen slog 1974 fast att så länge gemenskapen saknade ett med den tyska konstitutionen jämförbart rättighetsskydd så kunde författningsdomstolen bedöma gemenskapsreglers giltighet utifrån det tyska

²²⁴ Mål 1/58 *Stork v. High Authority* [1959] ECR 17.

²²⁵ Se mål 29/69 *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419.

²²⁶ Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

rättighetsskyddet.²²⁷ En sådan hållning från nationella domstolar utmanade EG-domstolen. Det skulle vara en fara för en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten om nationella domstolar på detta sätt såg sig kompetenta att underkänna gemensamt beslutade regler med hänvisning till nationella författningar.²²⁸ I Nold utvecklade EG-domstolen följaktligen frågan om vilket rättighetsskydd som fanns inom EG-rätten. Domstolen konstaterade där att den var skyldig att utgå från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner när den säkerställer skyddet för de grundläggande rättigheterna. Åtgärder som är oförenliga med de grundläggande rättigheter som garanteras genom medlemsstaternas grundlagar får följaktligen inte tillåtas. I detta mål konstaterade även domstolen att hänsyn bör tas till internationella avtal rörande mänskliga rättigheter som medlemsstaterna anslutit sig till. Här öppnade EG-domstolen således en väg för att låta Europakonventionen influera EG-rätten. I senare rättspraxis har EG-domstolen upprepade gånger uttalat att Europakonventionen skall ges en särskild betydelse vid tolkningen av gemenskapsrätten.²²⁹ Den betydelse som EG-domstolen tillmäter fri- och rättighetsskyddet i medlemsstaternas konstitutioner visades i målet *Liselotte Hauer*. Där citerade domstolen för första gången uttryckligen vissa relevanta stadganden i medlemsstaters författningar samt även bestämmelser i Europakonventionen för att påvisa att den aktuella förordningen inte gick utöver de begränsningar som var allmänt tillåtna.²³⁰

Utvecklingen i EG-domstolens rättspraxis har lett fram till följande rättsläge: Gemenskapsrätten anses ha företräde framför nationell lag oberoende av den nationella lagens konstitutionella valör. Fri- och rättigheter som garanteras i nationell lag kan följaktligen inte åberopas gentemot en gemenskapsrättslig regel. I stället är skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna en integrerad del av gemenskapsrätten. Omfattningen och innehållet av skyddet för fri- och rättigheter inom gemenskapen bestäms dels av medlemsstaternas gemensamma tradition på området så den kommer till uttryck i dessas grundlagar, dels av internationella konventioner som medlemsstaterna har medverkat till, särskilt Europakonventionen.²³¹

3.6.2.2 Inspirationskällornas ställning i EG-rätten

EG-domstolen skall låta sig vägledas av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt av internationella konventioner. Domstolen är emellertid inte juridiskt bunden av dessa källor. Gemenskapsrätten anses utgöra en rättsordning "sui generis", skild från såväl nationell som internationell rätt och det rättighetsskydd som finns inom gemenskapen anses vara

²²⁷ Bundesverfassungsgerichts dom den 29 maj 1974 i mål 2 BvL 52/71 Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen Vol. 37. S. 271, målet blev känt som "Solange I".

²²⁸ EU:s konstitution, 5 uppl., s. 114.

²²⁹ Se exempelvis förenade målen 46/87 och 227/88 *Hoechst AG v. Commission* [1989], ECR 2859 samt mål C-249/96 *Grant v. South West Trains Ltd*, [1998], ECR I-636.

²³⁰ EU:s konstitution 5. uppl., s. 114.

²³¹ *Ibid.*, s. 115-117.

autonomt.²³² När grundläggande rättigheter beaktas väljer EG-domstolen ofta att hänvisa till generella rättsprinciper för gemenskapsrätten i stället för att hänvisa direkt till Europakonventionen eller till en nationell konstitutionell regel.²³³ EG-domstolen är följaktligen i princip oförhindrad att ge någon av de grundläggande rättigheterna en tolkning som avviker från en nationell domstols eller Europadomstolens tolkning av samma rättighet. Likväl använder sig domstolen av medlemsstaternas konstitutionella traditioner och internationella konventioner, framförallt Europakonventionen, för uttolkandet av gemenskapens rättighetsskydd. Frågan är då hur domstolen låter sig vägledas av sina källor och vad dessa innebär.

När det gäller medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner så är detta ett mycket vagt begrepp. Främst för att det inte finns någon enhetlig gemensam konstitutionell tradition att hänvisa till. Rättighetskatalogerna i de olika medlemsstaterna har olika innehåll. EG-domstolen använder sig dock av en hänvisning till medlemsstaternas gemensamma tradition dels vid bedömningen av frågan huruvida en rättighet överhuvudtaget skyddas av gemenskapsrätten, dels vid bedömningen av skyddsnivån.²³⁴ Det räcker emellertid inte att en grundläggande rättighet skyddas i en medlemsstat för att åtnjuta gemenskapens skydd.²³⁵ Det är emellertid inte heller nödvändigt att den skyddas i samtliga medlemsstater. I fallet Hauer ansåg EG-domstolen att det var tillräckligt att hänvisa till nio medlemstaters gemensamma konstitutionella tradition.²³⁶ Ofta kan Europakonventionen ge vägledning om medlemsstaternas gemensamma traditioner genom den rättspraxis som Europadomstolen har utvecklat.²³⁷

När det gäller internationella konventioner som inspirationskällor för EG-domstolen så är Europakonventionen den viktigaste. EG-domstolen har upprepade gånger slagit fast att de grundläggande rättigheter som garanteras i konventionen skall respekteras som allmänna principer för gemenskapsrätten. Förhållandet mellan EG-rätten och Europakonventionen är emellertid inte helt okomplicerat. EU är inte part till Europakonventionen och konventionen har inte heller någon särskild rättslig status i EG-rätten.²³⁸ EG-domstolen är således i princip oförhindrad att avvika från det rättighetsskydd som Europadomstolen har utvecklat. Utgångspunkten för EG-domstolen är emellertid att de rättigheter som skyddas i konventionen också är en del av de allmänna rättsprinciper som gäller för EG-rätten.²³⁹ Till skillnad från Europadomstolen tar EG-domstolen ingen generell behörighet på området

²³² Ibid., s. 117.

²³³ Se tex mål 46, 227/88 *Hoechst AG v. Commission*.

²³⁴ Sévon, s. 399.

²³⁵ Se Hauer p 13.

²³⁶ Hauer p. 20.

²³⁷ Sévon, s. 394-400.

²³⁸ Olle Abrahamsson, "EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna", *SvJT* 87 (2002), s. 364.

²³⁹ Ibid. s. 365.

för mänskliga rättigheter. EG-domstolens hänsynstagandet till mänskliga rättigheter blir aktuellt endast när saken rör gemenskapsrättsliga områden.

Under årens lopp har EG-domstolen gett konventionen en allt större betydelse.²⁴⁰ Det verkar som om domstolen i huvudsak försöker ge de rättigheter som den väljer att utse till allmänna rättsprinciper ett innehåll som motsvarar konventionens krav. I vissa fall har emellertid EG-domstolen gjort en annan bedömning än Europadomstolen. Europadomstolen har också i några av sina avgöranden uttalat sig kritiskt om EG-rättens oförenlighet med Europakonventionen²⁴¹, även om Europadomstolen i allmänhet varit återhållsam med detta, troligen av realpolitiska skäl.²⁴² I en del fall har EG-domstolen underlåtit att ta ställning till huruvida en kränkning av mänskliga rättigheter föreligger. Bakom detta kan man ibland ana en ovilja att tvingas välja mellan hänsynen till en mänsklig rättighet och hänsynen till en av de fyra friheterna.²⁴³ Europakonventionens ställning i EG-rätten kan således sägas vara relativt osäker. Även om EG-domstolen i sin praxis förbundit sig att respektera Europakonventionen så markerar domstolen att detta görs inom gemenskapsrättens ramar. Om EG-domstolen skulle vara bunden av Europakonvention skulle en enhetligare tolkning av rättighetsskyddet i Europa kunna uppnås. EU:s eventuella anslutning till Europakonventionen har också varit en mycket omdiskuterad fråga. EG-domstolen förklarade emellertid 1996 i ett yttrande att en sådan anslutning skulle vara omöjlig utan fördragsändring.²⁴⁴ Utöver detta praktiska problem kan man ana en stor politisk ovilja bakom tanken om att EG-domstolen skulle underordna sig en domstol utanför gemenskapen. Detta skulle inte vara förenligt med tanken på gemenskapen som en egen rättsordning som genomsyrar EG-rätten.

²⁴⁰ Sévon, s. 397.

²⁴¹ Se t.ex. *Matthews v. United Kingdom* (Application 24833/94), Judgment of 18 February 1999.

²⁴² Jfr: Abrahamsson, s. 365.

²⁴³ Se t.ex. mål 159/90 *SPUC v. Grogan* [1991] ECR 4685.

²⁴⁴ Yttrande 2/94, Europeiska gemenskapernas anslutning till Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna [1996] REG I-1759.

3.6.3 EU:s rättighetsstadga

Med syftet att tydliggöra det rättighetsskydd som existerar i EG-domstolens praxis antog EU en rättighetsstadga i december 2000. Frågan huruvida stadgan skall göras bindande skall behandlas inom ramen för den i Nice beslutade regeringskonferensen år 2004. I dagsläget är stadgan endast en politisk deklaration som inte är rättsligt bindande.²⁴⁵ Stadgan kan emellertid sägas utgöra ett första steg mot en skriven rättighetskatalog inom EU. Stadgan syftar till att kodifiera de rättigheter som EU redan erkänner²⁴⁶ och stadgans adressater är EU:s egna organ och institutioner samt medlems-staterna när de tillämpar EU-rätten²⁴⁷. I stadgan upptas de rättigheter som unionen redan erkänner. Stadgan bygger således på de rättigheter som har sin grund i EU- och EG-fördrag, Europakonventionen, Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis från EG-domstolen och Europadomstolen. Syftet med stadgan är att stärka skyddet av de grundläggande rättigheterna genom att göra dem mer synliga för unionsmedborgarna.²⁴⁸ Stadgan är ett omfattande dokument med sina 54 artiklar. Den sammanför klassiska mänskliga rättigheter, sociala och ekonomiska rättigheter samt rättigheter som redan finns i EU- och EG-fördragen (rätt till fri rörlighet, icke-diskriminering etc.) i ett enda dokument. Stadgan inleds med en ingress som följs av sju kapitel varav sex innehåller rättigheter. Rättigheterna är klassificerade och organiserade under de olika kapitlen som har namngivits efter de grundläggande värden som rättigheterna anses utgöra: värdighet (artiklarna 1-5), friheter (artiklarna 6-19), jämlikhet (artiklarna 20-26), solidaritet (artiklarna 27-38), medborgarnas rättigheter (artiklarna 39-46) samt rättskipning (artiklarna 47-50).

Stadgans sista kapitel innehåller allmänna bestämmelser som klargör stadgans räckvidd. Det förklaras att stadgan riktar sig till unionens institutioner och organ samt, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, medlemsstaterna när dessa tillämpar unionsrätten och att stadgan inte ger unionen någon ny eller ändrad befogenhet i jämförelse med fördragen.²⁴⁹ Om rättigheterna måste begränsas skall detta ske i lag och inskränkningarna skall vara förenliga med proportionalitetsprincipen och med det väsentliga innehållet i fri- och rättigheterna.²⁵⁰ De rättigheter som följer av fördragen skall utövas på de villkor och inom de gränser som fastställs i dessa.²⁵¹ Rättigheter i stadgan som motsvaras av rättigheter i Europakonventionen skall också ha samma innebörd och räckvidd som konventionens rättigheter.²⁵² Stadgan får inte tolkas så att rättigheter som även regleras i andra fri- och rättighetsinstru

²⁴⁵ Albrecht Weber, "The european charter of fundamental rights", *ET* 3 (2000), nr. 3, s. 447.

²⁴⁶ Daniel Tarschys, "Europarådet, EU och de mänskliga rättigheterna", *JT* 12 (2000/01), nr. 3, s. 515.

²⁴⁷ Stadgans art. 51(1).

²⁴⁸ Se stadgans ingress.

²⁴⁹ Stadgans art. 51 "Räckvidd".

²⁵⁰ Stadgans art. 52(1) "De garanterade rättigheternas räckvidd".

²⁵¹ Stadgans art. 52(2).

²⁵² Stadgans art. 52(3).

ment på något sätt inskränks.²⁵³ Slutligen gäller ett förbud mot missbruk av rättigheter genom att en bestämmelse i stadgan används för att sätta en annan rättighet ur spel.²⁵⁴

Stadgans subjekt varierar beroende på vilken rättighet som avses. Således skyddas ”var och en” i artiklar om rättskipning värdighet och frihet (de ”äkta” grundläggande rättigheterna) medan vissa artiklar vänder sig till arbetstagare, barn eller EU-medborgare eller bosatta inom EU(exempelvis gällande vissa medborgerliga rättigheter).²⁵⁵ Enligt rådets slutsatser i Köln var det inte meningen att stadgans rättigheter endast skulle utgöra målstadganden eftersom sådana stadganden skulle kunna försvaga de eftersträlvade verkningarna. Rättigheterna skulle vara direkt riktade till medborgarna som rättighetsinnehavare.²⁵⁶ Stadgan uppfyller i stort denna målsättning trots ett stort antal sociala rättigheter. Artiklarna 35, 37, 38 om hälso-, miljö- och konsumentskydd innehåller emellertid inte subjektiva rättigheter utan snarare principer som kan åberopas mot gemenskapens eller medlemsstaternas myndigheter när de utövar sin lagstiftande eller verkställande makt. På samma sätt förhåller det sig med artikel 34(1) om tillgång till social trygghet samt artikel 36 om tillgång till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

EU-stadgans rättsliga status är ännu inte fastslagen. I dagsläget är den endast en högtidlig politisk deklaration som inte skapar några rättsliga förpliktelser. Såväl Europaparlamentet som Kommissionen har emellertid uttalat att stadgan bör göras rättsligt bindande genom att inkorporeras i fördragen.²⁵⁷ En fördragsändring kräver emellertid samtliga medlemsstaternas samtycke och det återstår att se ifall detta sker. Ett flertal medlemsstater dessutom har ställt sig negativa till en bindande stadga, bl.a. med motiveringen att det skulle kunna vara ett första steg mot EU som en federal superstat.²⁵⁸

3.7 Analys - Vilken ställning ges individens rättigheter inom EU

Det verkar således som EU i dagsläget har ett relativt omfattande skydd för individens rättigheter. EG-domstolens har utvecklat en praxis där individens rättigheter anses utgöra grundläggande principer för gemenskapsrätten, denna praxis har kodifierats i artikel 6.2 i EU-fördraget och individens rättigheter värnas även i andra fördragsartiklar. Dessutom verkar EU-stadgan till sitt innehåll erbjuda ett skydd av alla tänkbara rättigheter. Frågan är emellertid vilken slags rättighetsskydd det i praktiken är fråga om. Kan rättigheterna ses som trumfkort som begränsar maktutövningen inom EU eller är de sna

²⁵³ Stadgans art. 53 ”Skyddsnivå”.

²⁵⁴ Stadgans art. 54 ”Förbud mot missbruk av rättigheter”.

²⁵⁵ Gunvén, s. 23.

²⁵⁶ Tarschys, s. 515.

²⁵⁷ Christoph Engel, ”The European Charter of Fundamental Rights: A Changed Political Opportunity Structure and its Normative Consequences”, *ELJ* 7 (2001), Nr. 2, s 151.

²⁵⁸ Gunvén, s. 18.

rare att betrakta endast som förmåner utan möjlighet för individen att ställa några krav. Med andra ord är frågan om rättighetsskyddet inom EU ger uttryck för det Lockeianska synsättet på rättigheter eller om rättigheterna ges en lika svag ställning som i Thomas Hobbes teori. I den följande analysen skall jag undersöka vilken ställning individens rättigheter har inom EU. I den del av analysen som gäller stadgan är det av avgörande betydelse för frågan om vilken ställning stadgan ger individens rättigheter om stadgan är rättsligt bindande eller inte. Det är osäkert vilken rättslig status stadgan i framtiden kommer att få. Därför har jag valt att analysera konsekvenserna av såväl en icke-bindande som en bindande stadga. Rättighetsskyddet under tredje pelaren vilar på medlemsstaterna eftersom samarbetet i denna pelare är av mellanstatlig karaktär. Under tredje pelaren har EG-domstolen kompetens att kontrollera utfärdade rättsakter där så anges särskilt i fördraget. EG-domstolen har även rätt att ge förhandsbesked angående tolkning av rambeslut. I den mån EG-domstolen utövar en kontrollerande funktion är artikel 6.2 vara av betydelse med avseende på kraven för individens rättigheter. I övrigt faller rättighetsskyddet under tredje pelaren uteslutande tillbaka på medlemsstaternas konstitutioner och på Europakonventionen. En genomgång av detta rättighetsskydd lämnas utanför denna framställning.

3.7.1 Rättigheternas ställning i fördrag och praxis

Av de bestämmelser i fördragen som rör individens rättighetsskydd är det endast artikel 6.2 EU som kan sägas innehålla en absolut regel. Artikel 6.1 EU har en deklaratorisk karaktär och redogör endast för Unionens byggstenar varav respekten för mänskliga rättigheter stadgas vara en. Artikel 49 EU stadgar om villkor för att ansöka om medlemsstat och hänvisar då tillbaka till artikel 6.1 EU. Övriga fördragsartiklar som behandlar grundläggande rättigheter beskriver enbart målsättningar. Artikel 6.2 EU uppställer emellertid en regel att Unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten skall respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Denna regel av högsta konstitutionella rang är riktad till Unionen, det vill säga till EU:s organ och institutioner när de agerar inom gemenskapens område. Regeln grundar således i sig ingen rättighet för enskilda utan kan endast anses uppställa villkor för Unionens maktutövning. Artikel 6.2 EU är inte en del av gemenskapsrätten och bestämmelsen kan av denna anledning inte heller grunda några direkta skyldigheter eller rättigheter för enskilda så som gemenskapsrätten kan. Artikel 6.2 EU är dock en kodifiering av den praxis EG-domstolen har utvecklat. Bestämmelsen är generellt utformad och kan inte ge klarhet i individens rättighetsskydd i gemenskapsrätten utan utfyllnad genom EG-domstolens praxis. Det rättighetsskydd regeln stadgar om för individen kan följaktligen förstås endast genom en analys av det skydd som uppnås genom EG-domstolens praxis.

3.7.2 Rättighetsskyddet i EG-domstolens praxis

Det rättighetsskydd inom gemenskapen som EG-domstolen skapar genom sin praxis är bindande såväl för gemenskapens institutioner som för medlemsstaterna. Detta följer av den rättskapande roll domstolen har genom att den lägger fast det närmare innehållet i gemenskapsrätten. Domstolen slog tidigt fast att skyddet för grundläggande mänskliga rättigheter innefattas i gemenskapsrättens allmänna principer vilka är underkastade domstolens kontroll.²⁵⁹ Numera är rättigheternas inordnande under gemenskapsrätten fördragsfäst i artikel 6.2 EU. Frågan är emellertid om dessa rättigheter ger ett absolut skydd för individen gentemot den politiska makten inom EU på så sätt som John Locke förespråkar eller om de snarare är att se som förmåner från statsmakten utan möjlighet för individen att göra dem gällande.

Avgörande för denna fråga är om individens rättigheter binder den politiska makten och åsidosätter motstridig lagstiftning samt om individerna har tillgång till en gemensam och opartisk domstol som verkställer individens rättigheter. EG-domstolen ansvarar för den rättsliga kontrollen av hur gemenskapsinstitutionerna utövar sina befogenheter.²⁶⁰ Artikel 230 i EG-fördraget stadgar att domstolen har behörighet att pröva en talan angående åsidosättande av bl.a. fördraget eller av någon rättsregel som gäller dess tillämpning. Av bestämmelsens formulering framgår att det inte bara är fördraget som avses utan även de rättsregler som skapas genom domstolens verksamhet. Detta innebär att domstolen kan pröva om gemenskapsrättsliga förordningar, direktiv och beslut står i strid med de grundläggande fri- och rättigheterna såsom de skapats genom domstolens praxis. Artikel 230 EG ger även en enskild individ rätt att föra talan inför EG-domstolen mot beslut, även om det är utfärdat i en förordning, som är riktat till honom eller på annat sätt direkt eller personligen berör honom. Det innebär att en individ kan klaga inför EG-domstolen om hans rättigheter åsidosätts av gemenskapens institutioner. Enligt artikel 231 i EG-fördraget skall EG-domstolen förklara den berörda rättsakten ogiltig om talan är välgrundad. Ogiltigförklaring skall ske oavsett om den enskildes medlemsstat stödjer beslutet. Detta strider följaktligen mot Thomas Hobbes rättighetssyn där suveränen är den enda som kan bestämma vad som är rätt och fel.

I detta avseende kan i stället paralleller dras till John Lockes rättighetssyn. Enligt honom kan en positiv lag endast vara giltig om den överensstämmer med av naturlagen givna rättigheter. Ett politiskt samhälle kan således vara legitimt endast om det upprätthåller den enskilda människans autonomi och skyddar hennes rättigheter.²⁶¹ Gemenskapen kan därför anses utgöra ett politiskt samhälle där grundläggande rättigheter som bindande rättsregler utgör en begränsning av dess maktutövning. Lagstiftning utfärdad av gemenskapens institutioner är ogiltig om den strider mot de rättigheter som utgör

²⁵⁹ *Stauder v. the city of Ulm*.

²⁶⁰ Se artikel 230 EG.

²⁶¹ Locke II, s. 355, § 134.

gemenskapens allmänna principer. Endast om gemenskapen iakttar individens rättigheter så kan makten anses legitim. I det gemenskapen som politiskt samhälle utgör följaktligen EG-domstolen individernas gemensamma domstol med uppgift att förverkliga individernas rättighetsskydd och gemenskapsrätten deras gemensamma lagstiftning.

I gemenskapen som politiskt samhälle inkluderas självfallet samtliga medlemsstater. Det är således inte tillräckligt, enligt John Lockes teori, att individens rättigheter iakttas av gemenskapens institutioner. Gemenskapen som politiskt samhälle måste för att vara legitimt upprätthålla individens rättigheter i alla avseenden, såväl i förhållande till maktutövning inom gemenskapen som i förhållande till övriga enskilda.²⁶² Det är även framförallt i förhållande till maktutövningen inom medlemsstaten som individen riskerar direkta ingrepp i sina rättigheter. Det är också medlemsstaten som bäst kan säkerställa individens rättigheter i förhållande till andra.

Inom EG-domstolens kompetens faller utöver att kontrollera institutionerna även att pröva mål mot medlemsstaterna om överträdelse av de gemenskapsrättsliga förpliktelserna. Inom ramen för dessa mål kan domstolen bedöma nationella lagars förenlighet med grundläggande rättigheter som en del av gemenskapsrätten. Talan mot en medlemsstat kan väckas dels av en annan medlemsstat, dels av kommissionen. Enskilda individer saknar dock möjlighet att föra talan mot medlemsstaterna inför EG-domstolen. Individen har endast möjlighet att väcka talan mot en medlemsstat som åsidosätter rättsakter från gemenskapen inför nationell domstol och endast om bestämmelsen i fråga har direkt effekt. Individen kan även vid nationell domstol väcka talan mot enskilda som inte iakttar gemenskapens regler om reglerna har horisontell direkt effekt. Den nationella domstolen får och är i vissa fall skyldig att inhämta förhandsbesked ifrån EG-domstolen enligt artikel 234 i EG-fördraget. Bestämmelsen om förhandsbesked är fakultativ för nationella domstolar i lägre instans. Domstolar i sista instans är dock skyldiga att vända sig till EG-domstolen om saken är sådan att en tolkning av gemenskapsrätt måste ske för att den skall kunna avgöras. I rättspraxis har EG-domstolen fastslagit att ingen nationell domstol på egen hand får ogiltigförklara en gemenskapsrättsakt utan måste i sådana fall hänskjuta frågan till EG-domstolen.²⁶³ I den mån nationella domstolar säkerställer individens rättigheter enligt gemenskapsrätten kan dessa betraktas som gemenskapsdomstolar.²⁶⁴

De rättsregler rörande skydd för grundläggande rättigheter som utbildats i EG-domstolens praxis har inte direkt effekt. Det är också så att EG-domstolen inte har någon allmän behörighet att förklara en nationell lag ogiltig för att den strider mot gemenskapsrätten. Detta är en logisk inkonsekvens. De grundläggande rättigheterna anses utgöra en del av gemenskapsrätten såsom allmänna principer men likväl anses de inte kunna slå undan

²⁶² Jfr: Locke, II, s. 330, § 34.

²⁶³ Mål 314/85 *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199.

²⁶⁴ EU:s konstitution, 5 uppl., s. 128.

nationell lag såsom övrig EG-rätt. I praktiken är emellertid frågan om individens rättighetsskydd inom gemenskapen endast relevant inom ramen för gemenskapsrätten. Detta innebär att en individ inte kan väcka talan mot en medlemsstat om talan är direkt grundad på ett åsidosättande av dessa rättigheter. För att EG-domstolen skall kunna pröva nationell lags förenlighet med det rättighetsskydd gemenskapen erbjuder krävs att detta görs inom ramen för en talan grundad på en regel med direkt effekt. I praxis har detta också varit det förekommande. Det har ifrågasatts om medlemsstaterna har skyddat de grundläggande rättigheterna tillräckligt då de genomfört eller på annat sätt införlivat gemenskapsrätten. Frågan om förenligheten med grundläggande rättigheter har kommit upp i exempelvis bedömningen av huruvida en begränsning av en gemenskapsrättslig frihet varit alltför långtgående. Det har till och med blivit en etablerad EG-rättslig princip att medlemsstaterna skall tillämpa gemenskapsrätten under hänsynstagande av grundläggande rättigheter.²⁶⁵

Individens möjlighet att fullt ut genomdriva sina rättigheter vilar således till stor del på medlemsstaternas domstolar. Detta är även en logisk följd av att EG-domstolen inte direkt kan gripa in i medlemsstaternas lagstiftning. EG-domstolen kan inte föreskriva vilka åtgärder staten skall vidta utan kan endast fastställa att medlemsstaten åsidosatt gemenskapsrätten.²⁶⁶ Inför nationell domstol kan en individ emellertid med hänvisning till gemenskapsrättens regler antingen kräva en rätt som staten förvägrar honom eller bestrida en skyldighet som staten ålägger honom. Den nationella domstolen har dock inte kompetens att ogiltigförklara en gemensamt beslutad rättsakt eftersom EG-domstolen anses ha bättre förutsättningar att bedöma giltigheten hos sådana rättsakter.²⁶⁷ I stället har den möjlighet och i vissa fall skyldighet att begära besked av EG-domstolen om gemenskapsrättens innebörd i frågan. Det är således den nationella domstolens uppgift att skydda och främja den enskildes rättigheter sådana de framgår av gemenskapsrätten.

För John Locke hade individens rättigheter en absolut karaktär på så sätt att de gav upphov till en immunitet mot ingrepp från den politiska maktens sida. Individens rättigheter var alltså att likställa med krav från individen gentemot den politiska makten. Som en nödvändig förutsättning för existensen av reella krav ser John Locke rätten att kunna genomdriva sina rättigheter i domstol.²⁶⁸ Inom Gemenskapen är EG-domstolen den enda domstol med kompetens att ogiltigförklara gemensamt beslutade rättsakter. För möjlighet att genomdriva sina rättigheter krävs således att enskilda individer har tillgång till EG-domstolens rättsskipande verksamhet.

För genomslag av individens rättigheter enligt gemenskapsrätten krävs därför att den nationella domstolen verkligen slår vakt om gemenskapsrätten och när så krävs väljer att inhämta förhandsbesked så att individen ges möj

²⁶⁵ Jfr: Abrahamsson, s. 169-170.

²⁶⁶ EU:s konstitution, 5 uppl., s. 139.

²⁶⁷ Mål 314/85, *Foto Frost v Hauptzollamt Lübeck-ost*.

²⁶⁸ Locke II, s. 357-358, § 135.

lighet att genomdriva sina rättigheter i domstol. Den delvis fakultativa utformningen av artikel 234 EG kan vara ett problem i detta avseende. För det första kan det vara oklart när domstolar i sista instans måste begära förhandsbesked. Enligt artikeln skall detta ske då tolkning av gemenskapsrätt är nödvändigt för att avgöra saken. EG-domstolen har uttalat att det finns ett visst utrymme för den nationella domstolen att avstå från förhandsavgörande om den är övertygad om att varken övriga medlemsstater eller EG-domstolen skulle tveka om utgången.²⁶⁹ Det kan således finnas en risk att nationella domstolar anser sig befogade att avstå från att vända sig till EG-domstolen för tolkning av en rättsakt trots att så egentligen borde ske. När det här gäller hänsynen till individens rättigheter är det problematiskt att individen enbart kan föra talan om åsidosättande av en rättighet inom ramen för en talan grundad på en rättsakt med direkt effekt. Möjligen kan utrymmet för medlemsstaten att anse sig befogad att avstå från förhandsbesked av denna anledning öka.

För det andra är frågan vilken instans som skall räknas som slutinstans i de rättsordningar där det fordras tillstånd för prövning i sista instans. Om det trots kravet på prövningstillstånd endast är den högsta domstolen i den nationella domstolshierkin som räknas som sista instans enligt artikel 234 EG så innebär detta följaktligen en minskad möjlighet för individen för åtkomst till EG-domstolens rättsskipning. Om den nationella domstolen underlåter att begära förhandsbesked när det är nödvändigt så förnekas individen tillgång till EG-domstolens rättsskipning och därmed förhindras även dennes möjlighet att göra sina rättigheter gällande. Detta är i så fall att jämföra med den ställning individens rättigheter har i Thomas Hobbes teori. Rättigheter är endast förmåner givna av statsmakten utan möjlighet för individen att genomdriva några krav. Utan tillgång till EG-domstolens rättsskipning kan således individen sägas sakna immunitet mot ingrepp i sina rättigheter.

Ett annat problem vad avser det rättighetsskydd som utbildats i praxis är att det är relativt otillgängligt för individen i det avseendet att det föreligger ovisshet om rättighetsskyddets omfång och innehåll. Detta beror framförallt på att det inte finns något konstant rättighetsskydd utan det kan i stället sägas vara organiskt och framväxt ur EG-domstolens praxis. Rättighetsskyddet utvecklats även inom ramen för olika mål rörande en gemenskapsregel. Eftersom domstolens hänsynstagande till rättigheter alltid är knutet till en värdering av en gemenskapsrättslig rättsakt kan det vara svårt att urskilja omfånget av ett fristående rättighetsskydd.²⁷⁰ En alltför stor ovisshet i omfånget i rättighetsskyddet kan leda till att individen får svårare att tillvarata sina rättigheter, vilket i så fall skulle kunna anses oförenligt med John Lockes tanke på den politiska makten som garant för individens rättigheter.

²⁶⁹ Mål 283/81 *CILFIT & Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health* [1982] ECR 3415.

²⁷⁰ Jfr: Sévon, s. 402.

Ett särskilt problem är att det inte alltid föreligger visshet om hur EG-domstolen avser tolka en viss rättighet. Även om EG-domstolen skall låta sig inspireras av Europakonventionen och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner så är domstolen inte bunden av dessa inspirationskällor. Det skulle kunna uttryckas så att rättighetsskyddet utvecklat i EG-domstolens praxis vilar på dessa källor utan att vara bunden av dem. Det är även av betydelse att EG-domstolen inte är bunden av sin egen praxis.²⁷¹ Visserligen väljer domstolen i regel att följa sina tidigare avgöranden ofta med ett konstaterande om att de utgör fast och etablerad praxis.²⁷² Domstolen har emellertid inte tvekat att avvika från sin egen praxis då den har ansett det vara nödvändigt.²⁷³ Detta har då motiverats utifrån olika hänsyn där önskan att ge gemenskapsrätten största möjliga genomslag ofta har varit framträdande. Så var exempelvis fallet i utvecklandet av doktrinen om direkt effekt. Domstolen fastslog först ett relativt snävt utformat kriterium för att avgöra om en fördragsbestämmelse hade direkt effekt.²⁷⁴ Genom sin praxis har domstolen emellertid successivt vidgat möjligheterna för direkt effekt.²⁷⁵ Det är följaktligen inget som i teorin hindrar EG-domstolen från att frångå sina tidigare avgöranden avseende individens rättighetsskydd. Om gemenskapen skall utgöra ett politiskt samhälle är det dock en förutsättning att EG-domstolen fullgör uppgiften att säkerställa individens rättighetsskydd.

EG-domstolen har emellertid ibland kritiserats för att inte ge mänskliga rättigheter ett högre värde än ekonomisk integration. Det har ibland till och med hävdats att domstolen är mera benägen att acceptera inskränkningar av de grundläggande rättigheterna när den haft att bedöma en integrationsfrämjande rättsakt än när den granskat nationell lagstiftning som inneburit undantag från gemenskapsrätten.²⁷⁶ För det fall att EG-domstolen skulle agera på ett dylikt sätt skulle detta således innebära en markant avvikelse från det rättighetsskydd som John Locke förespråkar. I analogi med hans teori kan gemenskapen anses vara skapad enbart för att säkerställa individens naturliga rättigheter. Individens rättigheter får således aldrig ges en sådan tolkning att de inte längre utgör absoluta begränsningar av den politiska makten. Det skulle vara detsamma som att säga att den politiska makten i samhället inte är underkastad det samhällskontrakt varigenom det ska

²⁷¹ Se mål 23-30/62 *Da Costa Case* [1963] ECR 31, Henry G. Schermers & Denis F. Waelbroeck, *Judicial protection in the European Communities*, 5 uppl. (Deventer, 1992), s. 96, § 169.

²⁷² L. Neville Brown & Tom Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, 4 uppl., (London, 1994) s. 345.

²⁷³ Se t.ex. Förenade målen 267-68/91, *Keck & Mithouard*, [1993] ECR I-6097.

²⁷⁴ Se bl.a. mål 26/62, *Van Gend en Loos*.

²⁷⁵ Se bl.a. mål 41/74, *Van Duyn v. Home office* [1974] ECR 1337 och mål 8/81, *Becker v. Finanzamt Münster-Innerstadt* [1982] ECR 53.

²⁷⁶ "Also although the Court professed to offer a high degree of protection of fundamental rights and freedoms, its case law is open to the interpretation that whenever the Court had to choose side between an individual claiming violation of her/his rights and a Community "general interests", it seems as a rule to have voted for the latter:", Hjalte Rasmussen, *European Court of Justice* (Köpenhamn, 1998), s. 349, se även EU:s konstitution, 5 uppl., s. 126.

pades. I hans teori är rättigheterna absoluta och kan aldrig vägas mot andra hänsyn. Att tolka rättigheterna beroende på kontexten är snarare att jämställa med Thomas Hobbes utilitaristiska synsätt. Det utgör en brist i förhållande till John Lockes teori att det rättighetsskydd som uppkommit genom EG-domstolens praxis inte är absolut bindande även för EG-domstolen.²⁷⁷ Utan att ta ställning till om domstolen skulle hänfalla åt integrationsfrämjande tänkande till nackdel för individens rättigheter, så är det tydligt att en osäkerhet för individen föreligger. Med användande av Hofeldts terminologi så kan individen inte anses vara säker på immunitet mot ingrepp i sina rättigheter.

3.7.3 Konsekvenserna av en icke-bindande stadga

Som en politisk deklaration innebär EU:s rättighetsstadga endast att medlemsstaterna förklarar sig villiga att iakttä de rättigheter som stadgan uppräknar. Emellertid kan individen inte grunda några anspråk på dessa rättigheter. Rätten till individuell klagorätt i förhållande till gemenskapens institutioner begränsas av art. 230 i EG-fördraget och avser inte ett eventuellt åsidosättande av politiska viljeförklaringar.²⁷⁸ Mot en medlemsstat kan individen endast föra talan vid nationell domstol och denna möjlighet är beroende av om regeln i fråga har direkt effekt, vilket endast kan tillkomma bindande regler.²⁷⁹

Stadgan riktar sig till EU:s organ och institutioner samt till medlemsstaterna när de tillämpar EU-rätten, det vill säga vid nationell myndighetsutövning inom områden där EU har givits lagstiftningskompetens.²⁸⁰ Det är, såsom redan framgått, främst gentemot den nationella staten som individen riskerar direkta ingrepp i sina rättigheter, på EU-nivå syftar också stadgan framförallt till att kontrollera EU:s rättsakter.²⁸¹ Eftersom medlemsstaterna inte har åtagit sig någon förpliktelse genom stadgan kan de emellertid inte åläggas skyldigheter kopplade till stadgan genom EU:s rättsakter. En annan sak är att EG-domstolen kan använda stadgan som tolkningsunderlag för att utröna medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner för att ange omfånget av gemenskapens rättighetsskydd.²⁸² I det fallet är det emellertid EG-domstolens praxis som kan grunda förpliktelser för medlemsstaterna. Stadgan som ett icke-bindande dokument kan inte ges någon självständig betydelse i EG-domstolens verksamhet. En icke-bindande stadgas betydelse för enskilda som skydd mot statlig maktutövning är således beroende av att na

²⁷⁷ Detta är emellertid en fråga som kan analyseras djupare inom ramen för rättskälleläran. Det kan dock konstateras att rättigheter sedda som principer vid rättstillämpning inte utan vidare skulle åsidosättas av en kompetent domstol.

²⁷⁸ Artikel 230 EG.

²⁷⁹ Mats Melin & Göran Schäder, *EU:s konstitution: Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna* (Stockholm, 1998), 3 uppl., s. 128.

²⁸⁰ Gunvén, s. 18.

²⁸¹ Ibid., s. 16.

²⁸² Deirdre Curtin & Ronald van Ooik, "The sting is Always in the Tail. The Personal Scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights", *MJ* 8 (2001), nr. 1, s. 111.

tionella domstolar ger den genomslagskraft genom att tillämpa den i sin dömande verksamhet. Först då kommer nationella myndigheter vara tvungna att ta hänsyn till stadgans innehåll. En analogi kan i detta avseende ses i För-
enta Nationernas allmänna förklaring om mänskliga rättigheter. Detta dokument antogs som en högtidlig deklaration 1948 av FN:s generalförsamling men fick betydelse som internationell normskapande standard först flera år senare när FN:s MR-kommission började verka som kontrollorgan för dess efterlevnad.²⁸³

Det är följaktligen tydligt att en icke-bindande stadga inte kan sägas ge uttryck för rättigheter som ett absolut skydd gentemot den politiska makten, så som John Locke förespråkar. För John Locke var samtliga rättigheter att likställa med individuella krav gentemot den politiska makten. Då det politiska samhället hade en absolut skyldighet att säkerställa den enskildes autonomi var den enligt John Locke skyldig att tillse att individens rättigheter garanterades både i förhållande till dess egen maktutövning och i förhållande till övriga enskilda.²⁸⁴ För att kunna inneha sådana absoluta krav- rättigheter var det såsom framgått enligt John Locke nödvändigt att individen kunde genomdriva sina rättigheter i domstol. EU-stadgan som endast en politisk viljeförklaring innebär att individen inte kan genomdriva sina krav i domstol, varken gentemot staten eller gentemot enskilda. Ur John Lockes perspektiv kan individen således inte inneha några reella krav på att få sina rättigheter tillgodosedda och det vore därför förnuftigast att återgå till naturtillståndet.

En icke-bindande stadga ger snarare uttryck för en Hobbesiansk rättighets-
syn. De suveräna medlemsstaterna är att likna vid Thomas Hobbes suverän. Att medlemsstaterna och inte gemenskapen är att anse som suveränen beror på att det är de som besitter verkställighetsmakten. För Thomas Hobbes var nämligen "svärdet" nödvändigt för att skapa förpliktelser.²⁸⁵ I Thomas Hobbes teori åtnjuter Individerna rättigheter i den mån suveränen medger detta och den positiva lagen konstituerar för honom rättigheter.²⁸⁶ På samma sätt tillerkänns individerna stadgans rättigheter genom att medlemsstaterna (suveränen) medger detta. En icke-bindande stadga kan således anses ha konstitutiv karaktär genom att den skapar rättigheter för individen som denne erhåller först genom suveränens medgivande.

Att även EU:s institutioner kan låta sig vägledas av stadgan i sin verksamhet är inte något som strider mot Thomas Hobbes teori. Thomas Hobbes är inte främmande för att andra organ än suveränen upprätthåller det rättighets-
skydd han har tillerkänt individerna.²⁸⁷ Emellertid är det suveränen som yt

²⁸³ Ian Cameron, "EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna – För vem, och varför", *ET* 4 (2001), nr. 2, s. 146.

²⁸⁴ Locke II, s. 326-327, § 91.

²⁸⁵ Bobbio, *Thomas Hobbes and the natural law tradition*, s. 44.

²⁸⁶ Hobbes, *Leviathan*, kap. XVII, s. 106-110.

²⁸⁷ "We must then distinguish between the right and exercise of supreme authority; for they can be divided.", Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, kap. XIII, s 257 f, § 1.

terst har makt över individens rättigheter och han kan när som helst ändra, upphäva eller åsidosätta dessa. En icke-bindande stadga innebär att det är medlemsstaterna som ytterst har makt över de rättigheter stadgan ger uttryck för. Vid en konflikt med nationell rätt är de nationella domstolarna inte skyldiga att åsidosätta den nationella rätten.²⁸⁸ Individen är alltså inte immun mot ingrepp i sina rättigheter. Avsaknaden av möjlighet att kunna genomdriva sina rättigheter i domstol, annat än då medlemsstaterna (suveränen) medger det är också i samklang med Thomas Hobbes teori. Om denna möjlighet fanns skulle ju detta vara detsamma som att erkänna att individens rättigheter stod över suveränen. För Thomas Hobbes kan emellertid individen aldrig ta sig makten att bedöma vad som är rätt och fel. Detta är endast suveränens uppgift, annars riskerar samhället att upplösas och återgå till det outhärdliga naturtillståndet.²⁸⁹

3.7.4 Konsekvenserna av en bindande stadga

Om EU:s rättighetsstadga skall göras bindande är detta tänkt att ske genom ett inkorporerande i fördragen.²⁹⁰ Det skulle innebära att stadgan får samma legala effekt som andra fördragsbestämmelser och därmed också högsta konstitutionella rang.²⁹¹ Stadgan innehåller inte några bestämmelser om den enskildes klagomöjligheter. Om den skulle inkorporeras i fördragen skulle emellertid EG-domstolen automatiskt bli behörig domstol i enlighet med artikel 230 i Romfördraget. Den enskilde skulle då kunna väcka talan mot EU:s institutioner angående beslut (även om det är utfärdat i en förordning) som riktar sig till honom eller på annat sätt direkt och personligen berör honom, om beslutet skulle strida mot någon av stadgans bestämmelser.²⁹² På samma sätt som för beslut stridande mot praxis skall EG-domstolen enligt artikel 231 i Romfördraget förklara den berörda rättsakten ogiltig om talan är välgrundad. En bindande stadga ger således individen samma möjligheter som det i praxis utbildade oskrivna rättighetsskyddet att genomdriva sina rättigheter. Detta innebär att en bindande stadga också får samma konsekvenser för individens rättigheters ställning, det vill säga den ger uttryck för en lockeiansk rättighetssyn. I denna del vill jag därför endast hänvisa till analysen av EG-domstolens praxis.

I förhållande till medlemsstaterna får stadgan emellertid en annan effekt än rättigheterna i EG-domstolens praxis som inte direkt kunde åberopas inför nationell domstol. Vad det gäller stadgan så skulle en individ däremot kunna väcka talan inför nationell domstol även om talan var direkt grundad på ett åsidosättande av rättigheten i fråga. De flesta av stadgans bestämmelser uppfyller nämligen kriterierna för direkt effekt.²⁹³ Om en individ väcker talan

²⁸⁸ Curtin & van Ooik, s. 112.

²⁸⁹ Hobbes, *Man and Citizen*, s. 244-247.

²⁹⁰ Se bl.a., Weber, s. 447, Tarschys, s. 523.

²⁹¹ Weber, s. 447.

²⁹² Jfr. artikel 230 EG.

²⁹³ Om kriterier för direkt effekt se EU:s konstitution, 5 uppl., s. 38-46.

mot en medlemsstat för åsidosättande av någon av dessa rättigheter så kan denne således åtkomma EG-domstolens rättsskipning via förhandsbesked från den nationella domstolen. Detta kräver emellertid att den nationella domstolen verkligen begär förhandsbesked när så är nödvändigt. Här föreligger således samma problematik som redovisats under analysen av EG-domstolens praxis. I den mån individen ges möjlighet att göra sina på gemenskapsrätten grundade rättigheter gällande vid nationell domstol uppfyller denna domstol sin uppgift som gemenskapsdomstol att i enlighet med John Lockes teori säkerställa individens rättigheter.²⁹⁴

De regler som endast är utformade som politiska målsättningar kan emellertid inte åberopas inför nationell domstol. Här föreligger således en lucka i förhållande till John Lockes teori. För honom grundade alla rättigheter krav. Eftersom stadgan uttryckligen riktar endast riktar sig till medlemstaterna när de tillämpar gemenskapsrätt, tycks möjligheten till horisontell direkt effekt vara helt utesluten.²⁹⁵ Detta betyder att stadgans rättigheter inte kan göras gällande vid domstol gentemot övriga enskilda. Emellertid grundar inte heller hittills existerande internationella rättighetsinstrument direkta skyldigheter för enskilda. För överrensstämmelse med John Lockes teori är huvudsaken att ett politiskt samhälle upprätthåller skydd för individens rättigheter även gentemot andra individer. Om all lagstiftning inom gemenskapen är i överrensstämmelse med stadgans rättigheter skapas också indirekt skyldigheter för individer. Till skillnad från EG-domstolens praxis skulle en bindande stadga tydliggöra individens rättighetsskydd. De problem som redovisats angående rättspraxis skulle således inte föreligga för en i fördragen inkorporerad rättighetskatalog. En bindande stadga binder till skillnad från det rättighetsskydd som utarbetats i praxis även EG-domstolen. Domstolen är således förhindrad att frångå de rättigheter som stadgas. Från individens perspektiv innebär detta en större säkerhet. EG-domstolen är emellertid alltså fri att tolka rättigheternas omfång där så krävs och är i detta avseende inte bunden av sin egen praxis. Vilka betänkligheter detta kan resa behandlas i det följande.

²⁹⁴ Jfr John Locke, II, s. 330, § 34.

²⁹⁵ Curtin & van Ooik, s. 112.

3.7.4.1 Hur skyddas stadgans rättigheter i förhållande till kollektivistiska intressen?

Det verkar således som om en bindande stadga kan grunda krav som enskilda kan genomdriva i domstol. För John Locke måste emellertid dessa krav vara absoluta, i den meningen att en rättighet aldrig får åsidosättas för kollektivistiska hänsyn. Individens rättigheter utgör den sfär av autonomi där individen är skyddad mot yttre ingrepp. Politisk maktutövning som inkräktar i denna sfär är illegitim.²⁹⁶ Den yttersta garanten för att individens rättigheter inte förhandlas bort till förmån för välfärdshänsyn är i John Lockes teori tillgången till en opartisk domare. Upprätthållandet av skyddet för de rättigheter som individen erhåller genom EU-stadgan vilar således hos de nationella domstolarna när dessa agerar gemenskapsdomstolar samt ytterst hos EG-domstolen, som den enda som kan ogiltigförklara en gemenskapsrättsakt.

Europeiska unionen är ett oavslutat politiskt system vars strukturer är i kontinuerlig förändring.²⁹⁷ Målsättningarna är främst ekonomiska och utveckling och integration är prioriterade. EG-domstolen är den institution som står för tillämpning och utveckling av gemenskapens regler. Det kan således finnas en risk att EG-domstolen agerar politiskt som EU:s integrationsorgan²⁹⁸, vilket i sin tur leder till att dess funktion som garant för individens rättigheter kan ifrågasättas. Detta problem finns givetvis även vad det gäller det rättighetsskydd som utvecklats gdl_M EG-dgmstolens praxis. Det behandlades även i samband med analysen av detta rättighetsskydd. Vad det gäller EG-domstolens praxis är problematiken tydligare eftersom EG-domstolen inte är bunden av sin egen praxis. Det rättighetsskydd som utarbetats av EG-domstolen kan således komma att omformuleras eller till och med frångås. En bindande stadga innebär emellertid att legala ramar uppställs även för EG-domstolen. Problematiken blir således av ett lite annat slag och jag ansåg det vara lämpligt att framhäva den eftersom en bindande stadga i övrigt framstår som ägnad att ge individen ett absolut rättighetsskydd. Vad det gäller en bindande stadgas rättighetsskydd i förhållande till kollektivistiska intressen finns emellertid en del frågetecken.

För det första kan det ifrågasättas vilka mål EG-domstolen överhuvudtaget väljer att godkänna för individuell klagorätt enligt artikel 230 EG. EG-domstolens eventuella politiska makt är beroende av de mål som hänförs till den. Vanligtvis gäller att ju snävare klagorätt till domstolen formuleras desto mindre är chanserna för domstolen att vara politiskt aktiv. Vad det gäller klagorätten angående de grundläggande rättigheterna förhåller det sig emellertid på motsatt sätt. De grundläggande rättigheterna utgör en begränsning av EG-domstolens politiska makt. En förutsättning för EG-domstolen att utöva politisk makt är nämligen att den gör det i rättslig form. Den måste

²⁹⁶ Locke II, s. 357-358, § 135.

²⁹⁷ Engel, s. 159.

²⁹⁸ Denna åsikt återfinns bl.a. hos Engel, s 169, se även de Burca, s. 89.

således tolka varje gemenskapsrättslig regel så att det tjänar sitt syfte och den måste vara konsekvent i sina avgöranden. Klagomål angående brott mot grundläggande rättigheter kan därför tvinga EG-domstolen att begränsa sitt utrymme för framtida politiskt agerande. För att minimera denna begränsning kan det finnas en risk att domstolen utvecklar en praxis avseende klagorätt där "alltför" begränsande klagomål utesluts. Om detta sker är det ett tydligt avsteg från det starka rättighetsskydd John Locke förespråkar. Individen skulle istället nekas att göra sina rättigheter gällande till förmån för EU:s integrationsintressen. Enligt John Locke är detta godtycklig maktutövning som inte kan vara legitim. Däremot skulle det vara helt i linje med Thomas Hobbes utilitaristiska rättighetssyn.

För det andra kan det ifrågasättas vilken ställning EG-domstolen i sin dömande verksamhet skulle tillmäta stadgans rättigheter om dessa kommer i konflikt med kollektiva mål och integrationsintressen. Stadgans artiklar är uttryckta i förhållandevis korta, abstrakta ordalag, vilket skapar ett relativt stort tolkningsutrymme åt EG-domstolen. Även en allmän begränsningsklausul av det slag som artikel 52 i stadgan innehåller ger domstolen tolkningsmakt. Vad betyder det exempelvis att en begränsning skall vara förenlig med det väsentliga innehållet i stadgans rättigheter. Det är dessutom av intresse att trots att artikel 52(3) i stadgan säger att rättigheterna i stadgan skall ges samma räckvidd och innebörd som de motsvarande rättigheterna har i Europakonventionen så finns ingen uttrycklig hänvisning till Europadomstolens praxis. Av det inofficiella dokument som innehåller kommentarer till stadgan framgår att Europadomstolen har tillmätts en mycket låg status. Det finns endast två hänvisningar till Europadomstolens praxis (rörande artikel 19 och 57) jämfört med 27 hänvisningar till förstainstansrättens och EG-domstolens praxis. EG-domstolen har i sin verksamhet utvecklat en teleologisk tolkningsprincip där den vid oklarheter tolkar en regel mot bakgrund av dess kontext, vilket ofta har inneburit ett beaktande av fördragets ingress. Domstolen tolkar regeln så att den bäst främjar det syfte som domstolen anser att den, mot bakgrund av kontexten, skall säkerställa.²⁹⁹ I praxis har det skett att domstolen i fördragets ingress har tolkat in idealet om ett enat och fredligt Europa.³⁰⁰ Enligt John Locke är syftet med det politiska samhällets inrättande att skydda individernas rättigheter. I analogi med detta kan gemenskapen som politiskt samhälle anses syfta till att skydda individernas rättigheter. En bindande stadga som är till för att begränsa maktutövningen inom EU kan då anses deklarativ, innehållande de moraliska krav som gemenskapen är till för att säkerställa. Om EG-domstolen tolkar regler mot bakgrund av att säkerställa individens rättigheter är det således helt i överensstämmelse med John Lockes teori. Om däremot domstolen agerar politiskt som ett integrationsorgan finns en risk att den i stället tolkar bestämmelser i enlighet med gemenskapens kollektiva mål. Detta skulle innebära att stadgans rättighetsbestämmelser inte ges genomslag fullt ut utan i

²⁹⁹ de Burca, s. 89.

³⁰⁰ Ibid., s. 89-90.

viss mån riskerar att förhandlas bort mot välfärdshänsyn, vilket är ett uppenbart uttryck för illegitim maktutövning enligt John Locke.

Denna risk finns även vid konflikter rättigheter emellan. Stadgan innehåller ett stort antal rättigheter av olika karaktär och det är därför troligt att konflikter kan dem emellan kan uppstå. Ett flertal av stadgans artiklar utgörs av sociala (eller ekonomiska rättigheter). De sociala rättigheterna härrör inte i första hand från individuella krav på autonomi så som de rättigheter John Locke i första hand förespråkar utan är snarare uttryck för kollektivistiska strävanden och välfärdshänsyn. Dessa grundar sig också i stor utsträckning på gemenskapens primära målsättningar. Vid en konflikt rättigheter emellan kan det följaktligen finnas risk för att EG-domstolen tillmäter de sociala rättigheterna för stor vikt i förhållande till stadgans negativa rättigheter. John Locke var inte främmande för förekomsten av sociala rättigheter i den mån dessa krävdes för mänsklighetens bevarande.³⁰¹ Emellertid är staten framförallt enligt honom upprättad med det primära syftet att säkra individernas autonomi och han skulle knappast acceptera att sociala rättigheter prioriterades framför individuella krav på frihet från statligt ingripande. Att säkerställa sociala rättigheter för att värna om enheten är däremot i överensstämmelse med Thomas Hobbes teori. Oberoende av om EG-domstolen agerar politiskt eller inte är det tveksamt om en stadga med så vitt skilda rättigheter och följaktligen stor risk för konflikter rättigheter emellan kan sägas ge uttryck för ett genomgående starkt rättighetsskydd.

3.7.5 Hur tillvaratas individens rättigheter bäst?

Analysen av individens rättighetsskydd inom EU visar att såväl det rättighetsskydd som utbildats i praxis som en bindande rättighetsstadga rent teoretiskt skulle kunna erbjuda ett rättighetsskydd som är absolut i den mening som John Locke förespråkar. Individerna har möjlighet att verkställa sina rättigheter i domstol och kan därför åtnjuta ett reellt skydd i enlighet med John Lockes teori. Det rättighetsskydd som erbjuds genom en icke-bindande stadga är emellertid inte av den absoluta karaktär som John Locke förespråkar. Som endast en högtidlig förklaring har individerna inget reellt anspråk på skydd för sina rättigheter utan måste förlita sig på medlemsstaternas goda vilja. En icke-bindande stadga ger således uttryck för en Hobbesiansk rättighetssyn där individerna inte har immunitet mot ingrepp i sina rättigheter. I stället är deras rättigheter snarare att betrakta endast som förmåner givna av suveränen.

Även om såväl rättighetsskyddet i praxis som en bindande stadga i teorin kan ge individens rättigheter en stark ställning föreligger emellertid rent praktiskt en del betänkligheter till nackdel för individens rättighetsskydd. Framförallt det faktum att individens rättighetsskydd i flera avseenden beror på om staterna begär förhandsbeked gör rättighetsskyddet sårbart. Det föreligger nämligen en risk för att medlemsstaterna genom att inte begära för

³⁰¹ Locke II, s. 330, § 34.

handsbesked nekar den enskilde att realisera sina rättigheter. Det föreligger även i praktiken vissa frågetecken kring EG-domstolen som garant för individens rättigheter. Det är inte en helt tillfredsställande lösning för förenlighet med John Lockes teori att EG-domstolen skall ha en dubbel funktion, dels som politiskt integrationsorgan, dels som gemenskapsdomstol med uppgift att säkerställa individens rättigheter. I jämförelse med en bindande rättighetsstadga har rättighetsskyddet utbildat i praxis ytterligare svagheter. En osäkerhet för individen föreligger i att EG-domstolen inte är bunden av sin egen praxis och följaktligen inte heller av det rättighetsskydd som utvecklats där. Det rättighetsskydd som vuxit fram i praxis är även i vissa avseenden relativt otillgängligt för individen och det kan råda ovisshet om dess innehåll. En bindande stadga får därför anses bäst tillvarata individens rättigheter inom EU. Genom en stadga inkorporerad i fördragen skulle individens rättighetsskydd tydliggöras vilket skulle öka individens trygghet. En del frågetecken rörande EG-domstolens lämplighet som yttersta garant för rättighetsskyddet finns emellertid även avseende en bindande stadga. Även om EG-domstolen skulle vara bunden av stadgan i sig skulle det kunna föreligga en osäkerhet tolkningen av stadgan. Endast om en domstol agerar opartiskt och inte tar några kollektivistiska hänsyn kan, enligt det Lockeianska synsättet, individens autonomi med säkerhet upprätthållas.

4 Är rättighetsskyddet tillräckligt ?

4.1 Inledning

Mot bakgrund av föregående kapitel och analysen av rättighetsskyddet inom EU inställer sig nu frågan om det befintliga rättighetsskyddet är tillräckligt med avseende på en eventuell straffrättslig kompetens inom ramen för EU:s första pelare. Om så inte är fallet är en naturlig följdfråga vilka krav som bör ställas på EU vad gäller individens rättighetsskydd. En straffrättslig kompetens existerar enligt den vedertagna uppfattningen ännu inte inom EG. Det är med beaktande av staternas anspråk på exklusiv straffrättslig kompetens också möjligt att en straffrättslig kompetens inte kommer att erkännas i framtiden. Det är emellertid klart att det straffrättsliga samarbetet pågår med hög intensitet och att intresset för straffrättsliga frågor inom EU kommer att finnas kvar och troligen även öka i framtiden. Om straffrättslig kompetens inte kommer att erkännas inom ramen för första pelaren är frågan om det ändå kan finnas några betänkligheter med avseende på individens rättigheter i ett intensivt mellanstatligt samarbete så som det sker idag. Dessa frågor skall besvaras i det följande.

4.2 Straffrättslig kompetens i första pelaren

För att kunna göra en värdering om huruvida rättighetsskyddet inom EU är tillräckligt för att erkänna en straffrättslig kompetens under första pelaren krävs en uppfattning om vad som är ett tillräckligt rättighetsskydd inom EU. Denna fråga inbegriper dels frågan om vilka rättigheter som bör skyddas samt frågan om detta skydds omfattning.

4.2.1 Normativ utgångspunkt – vad är ett tillräckligt skydd?

Av Thomas Hobbes och John Lockes teorier framträder så som framgått två helt motstående synsätt. Enligt Thomas Hobbes teori finns inga rättigheter innan samhällsbildningen utan rättigheter kan existera endast uppbackade av suveränens tvångsmedel. Individens har följaktligen rättigheter endast då suveränen medger detta och dessa rättigheter kan av samma anledning när som helst åsidosättas av suveränen. I linje med Thomas Hobbes teori kan individen endast anses ha rättigheter gentemot maktutövningen inom EU då medlemsstaterna medger detta, eftersom det är medlemsstaterna som besitter sanktionsmakten (och därför är att se som suveräner). Gemenskapens institutioner såsom underordnade organ kan anses bundna av de rättigheter medlemsstaterna tillerkänner individerna men medlemsstaterna kan när som helst åsidosätta dessa. Enligt John Lockes teori anses individen ha vissa rät

tigheter oberoende av det politiska samhällets existens. Det politiska samhället skapas också enbart för att skydda dessa rättigheter. En förutsättning för det politiska samhället är existensen av en gemensam lagstiftning för att synliggöra naturlagens innehåll samt existensen av en gemensam opartisk domare för att individerna skall kunna verkställa den naturlagen. I enlighet med denna teori kan EU betraktas som ett politiskt samhälle, där gemenskapsrätten utgör den gemensamma lagstiftningen och EG-domstolen den gemensamma domstolen. Enligt detta synsätt är medlemsstaterna av underordnad betydelse då det politiska samhället är till för att skydda individens autonomi. Medlemsstaterna är således underordnade individens rättigheter i den bemärkelse att de inom ramen för en legitim maktutövning inte kan åsidosätta dessa.³⁰² Det kan argumenteras för att EU skall betraktas på det ena eller andra sättet och i den debatt som förs om medlemsstaternas förhållande till EU kan samtliga argument i princip hänföras till något av synsätten. Enligt min mening måste EU utformas som ett politiskt samhälle med uppgiften att skydda individens rättigheter. Anledningen till denna ståndpunkt är att jag anser att alla människor är jämlika och att ingen därför har rätt att sätta sig över någon annan.³⁰³ Om maktutövning skall ske på EU-nivå måste denna således begränsas av individens rätt till autonomi. Detta gäller i synnerhet om straffrättslig kompetens erkänns inom EU. Även om Thomas Hobbes teori i vissa avseenden är mera logiskt övertygande anser jag att den brister i det att den inte uppställer några garantier för att suveränen (i detta fallet medlemsstaterna) inte missbrukar sin ställning. John Lockes teori är enligt min mening mer ägnad att erbjuda individen ett reellt skydd mot godtycklig maktutövning. För att ett rättighetsskydd inom EU skall vara tillräckligt måste det således enligt min mening uppfylla kraven i John Lockes teori.

John Locke undvek emellertid att fullt ut besvara frågan om vilka rättigheter individen hade. Han förde visserligen vissa diskussioner om specifika rättigheter men klargjorde inte exakt vilka dessa rättigheter var eller vilket omfång de hade. Han fokuserade tydligare på att fastslå att rättigheterna måste begränsa maktutövningen i samhället samt till att i enlighet med detta fastslå vikten av att kunna realisera sina rättigheter. När värderingen görs om rättighetsskyddet är tillräckligt inom EU görs detta också i första hand utifrån risken att det befintliga rättighetsskyddet urholkas eller åsidosätts utan individernas godkännande på grund av att individen nekas tillgång till en opartisk domstol. Om så skulle ske finns nämligen inga garantier för att makten inte missbrukas.³⁰⁴ Jag vill emellertid i detta avseende gå ett steg längre och

³⁰² Se Ola Zetterquist, *A Europe of the Member States or of the Citizens? – Two philosophical perspectives on sovereignty and rights in the European Community*, s. I-III.

³⁰³ Jfr: "The natural inducement, hath brought Men to know that it is no less their Duty, to love others than themselves, for seeing those things which are equal, must needs all have one measure... From which relation of equality between our selves and them, that are as our selves, what several Rules and Canons, natural reason hath drawn for direction of Life, no Man is ignorant.", John Locke, *Two treatises*, II, s. 270, §5.

³⁰⁴ "[...] now whenever his property is invaded by the Will and Order of his Monarch, he has not only no appeal, as those in Society ought to have, but as if he were degraded from the common state of Rational Creatures, is denied a liberty to judge of, or to defend his

fastslå vad jag anser vara ett tillräckligt rättighetsskydd även i materiellt hänseende.

Enligt min mening utgör Europakonventionen med den tolkning som givits av Europadomstolen i dagsläget den miniminivå som skall upprätthållas för skyddet av individens rättigheter. Europakonventionen är också ett naturrättsligt instrument tillkommet mot bakgrund av andra världskrigets fasor och tanken att individen har vissa naturliga rättigheter som måste begränsa statsmakten. Den acceptans och efterlevnad Europakonventionen har erhållit visar också dess bärkraft. Rättighetsskyddet inom EU kan således anses tillräckligt om det upprätthåller de rättigheter som garanteras enligt Europakonventionen. Dessa rättigheter måste således begränsa straffrättens utformning. Det skall dock anmärkas att rättigheter sällan kan vara absoluta i den mening att de har en exakt omfattning. En viss rättighets omfång bestäms i stället ofta av en annan konkurrerande rättighet varvid en avvägning måste göras för att fastställa gränsen mellan de olika rättigheterna. Rätten till yttrandefrihet begränsas exempelvis av andras rätt till respekt för privatlivet. Endast de rättigheter som garanterar individen ett effektivt skydd av övriga rättigheter kan anses absoluta. I Europakonventionen är detta rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 samt rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13. Utan ett absolut upprätthållande av dessa rättigheter förlorar individen möjligheten att förverkliga konventionens övriga rättigheter.³⁰⁵ Även vad gäller övriga rättigheter finns enligt Europadomstolens praxis ett kärnområde som är absolut i den mening att om ingrepp tilläts i detta område skulle rättigheten i fråga förlora sin betydelse i den bemärkelse att den skulle urholkas till noll.

Den betydelse av rättssäkerhet som jag har anslutit mig till kan även denna motiveras utifrån valet av den lockeianska ståndpunkten. Beröringspunkten mellan straffrätten och skyddet för individens rättigheter och rättssäkerhet ligger i frågan om vilka gärningar som kan kriminaliseras. Om vi här återvänder till Locke och Hobbes så framträder en tydlig skiljelinje. Enligt Locke är straffrätten till för att i det politiska samhället säkra de civila lagarnas efterlevnad eftersom de civila lagarna synliggör och tryggar den naturliga lagen. Det är också samhällets enda uppgift att skydda individernas autonomi genom att säkra deras rättigheter. Straffregler som inte utfärdas i detta syfte är illegitima. Det är även varje straffrättslig reglering som går längre än vad som är nödvändigt för att säkerställa individens rättighetsskydd. För Hobbes finns däremot ingen sådan begränsning av straffrättens utformning. Enligt hans teori är den totala välfärden styrande eftersom den civila lagens primära syfte är att säkerställa de enskildas säkerhet och inbördes fred och individen har rättigheter endast i den mån det skulle främja dessa mål. Kri

Right, and so is exposed to all the Misery and Inconveniencies that a Man can fear from one, who being in the unrestrained state of Nature, is yet corrupted with Flattery and armed with Power.”, John Locke, *Two treatises II*, s. 327, § 91,

³⁰⁵ Se bl.a. P. van Dijk & G.J.H van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Haag, 1998), s. 700 ff.

minalisering är enligt Thomas Hobbes motiverad så snart suveränen anser att den är nödvändig för säkerställandet av den civila lagens primära syfte.

I John Lockes teori ligger således en garanti för att straffrätten inte utformas till att bli ett maktinstrument för den politiska viljan. Detta torde även vara ett krav som är förankrat i straffrätten alltsedan upplysningsfilosofernas kritik av den då rådande terroristiska straffrätten.³⁰⁶ I enlighet med John Lockes teori får således de straffbestämmelser som utformas inom EU inte inkräkta på individens rättigheter. Denna garanti finns inte enligt Thomas Hobbes teori eftersom medlemsstaterna enligt denna är fria att åsidosätta de rättigheter individens tillerkänts inom ramen för EU-rätten.

För att rättighetsskyddet inom EU enligt min mening skall kunna anses tillräckligt måste det sammanfattningsvis vara absolut i den mening som John Locke förespråkar. All maktutövning inom EU måste således begränsas av individens rättigheter. Individens rättigheter utgörs av de rättigheter som garanteras genom Europakonventionen med den tolkning som givits av Europadomstolen. Endast om det finns en garanti för att dessa rättigheter respekteras kan individen anses åtnjuta rättssäkerhet i sann bemärkelse.

4.2.2 Risker med straffrättslig kompetens

Jag vill i det följande närmare belysa de risker som kan finnas med att erkänna straffrättslig kompetens under första pelaren utan att individens rättigheter är skyddade på EU-nivå. Framställningen tar sikte på att framhäva de *principiella* risker som kan finnas i *avsaknad av ett rättighetsskydd* och med detta framhäva vikten av ett absolut rättighetsskydd inom EU.

Om straffrättslig kompetens erkändes inom första pelaren skulle såsom framgått detta innebära att kriminaliseringsbeslut skulle kunna fattas och straffbestämmelser utfärdas på EU-nivå. Inom ramen för första pelaren ges institutionerna en långtgående lagstiftnings- och beslutskompetens. Om denna utvidgas till att omfatta straffrättsliga åtgärder som är ett yttersta maktgripande gentemot individen kan det inte uteslutas att utövandet av en sådan kompetens någon gång skulle kunna komma i konflikt med individens rättigheter.³⁰⁷ Eftersom gemenskapsrätten generellt sett anses ha företräde framför nationell lag, oavsett konstitutionell valör, skulle de nationella konstitutionella rättighetskatalogernas begränsande funktion för strafflagens utformning kunna sättas ur spel. Endast om individens rättigheter åtnjuter ett absolut skydd även på EU-nivå kan straffrättslig kompetens således erkännas under första pelaren.

Förekomsten av ett reellt rättighetsskydd som begränsning av rättens (det vill säga även strafflagarnas) utformning kan också anses vara ett utmärkan

³⁰⁶ Se bl.a. Vagn Greve, "Tendenser i det straffretlige system", *SvJT* (1997), s. 597-618.

³⁰⁷ Redan i dagsläget har Europadomstolen ansett att EG-rätten står i strid med Europakonventionens rättigheter, se *Matthews v. the United Kingdom*.

de kännetecken för rättsstaten. Anledningen till detta är såsom redan framgått att det skapar en garanti för att den enskilde inte utsätts för godtycklig maktutövning.³⁰⁸ Om straffrättslig kompetens skall erkännas på EU-nivå får den etiska förankringen av de bestämmelser som kan komma att utfärdas därför inte tas för given. Kriminalisering används generellt som ett styrmedel av den politiska makten för att påverka människor att handla eller inte handla på ett visst sätt. Vilka handlingar som skall vara straffbelagda bestäms av den politiska makten och straffbestämmelser utfärdas således för att styra människors beteende.³⁰⁹ Risken att drabbas av straff skall verka som ett handlingsskäl och motverka de skäl den enskilde har att handla på ett för andra eller för samhället skadligt sätt.³¹⁰ Det är tydligt att även straffbestämmelser utfärdade på EU-nivå med direkt tillämplighet i medlemsstaterna skulle utgöra ett effektivt styrmedel av individernas beteende. Redan nu har kriminalisering ansetts nödvändig för att bekämpa brott riktade mot EU:s intressen. Corpus Juris som utarbetades för att effektivt bekämpa EU:s finansiella intressen är ett exempel på detta.

Straffrättsliga beslut måste alltid kunna motiveras av att en effektiv brottsbekämpning främjas. Emellertid måste även individens rättigheter och rätts-säkerhet värnas. Individens rättigheter tjänar i detta avseende syftet att bestämma gränsen mellan å ena sidan en önskan om att effektivt förebygga och bekämpa brott och å andra sidan en önskan att beskydda den enskilda individen mot offentlighetens ingrepp privatliv och personlig frihet.³¹¹ Om makten inom EU inte skulle vara begränsad av hänsyn till individernas rättigheter skulle det finnas en uppenbar risk att effektivitetshänsyn skulle ta överhanden i den straffrättsliga utvecklingen inom EU och att individens rättigheter så som vi är vana att se dem skulle kunna få stå tillbaka. Integrationshänsyn och effektivt främjandet av den kollektiva säkerheten skulle då utan motvikt kunna styra utvecklingen. Om straffrättslig kompetens erkändes inom EU utan att individens autonomi garanterades genom ett starkt rättighetsskydd på EU-nivå skulle medlemsstaterna också kunna kringgå de krav som ställs på den nationella straffrättsens utformning genom att utöva makten via ett gemensamt organ. Medlemsstaterna skulle med hänvisning till principen om gemenskapsrättens företräde i princip kunna åsidosätta de nationella konstitutionella reglerna. Kriminalisering skulle i så fall kunna ske när effektivitetshänsyn ansågs kräva det utan att hänsynen till individens autonomi skulle fungera som bromsande faktor. Straffrätten skulle således kunna utvecklas till ett maktinstrument för den politiska viljan inom EU och de styrande i medlemsstaterna skulle kunna stärka sina maktpositioner på bekostnad av individens rättssäkerhet. En sådan straffrätt skulle riskera att

³⁰⁸ Greve, s. 597-618.

³⁰⁹ Frände, s. 131-132.

³¹⁰ Nils Jareborg, *Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person.* (Lund, 1984) 2 uppl., s. 30-31.

³¹¹ Morten Kjaerum, "Retsikkerhet og sikkerhed", *M & R* (2001), s. 3.

bli repressiv snarare än att den skulle tjäna syftet att skydda individens rättigheter.³¹²

4.2.3 Är dagens rättighetsskydd tillräckligt?

I den nationella förankring av straffrätten som är den rådande är det tydligt att det finns klara spärregler för straffrättens materiella utformning. I vårt land genom att individens rättigheter är skyddade i grundlagen och genom att vi erkänner Europakonventionens skydd. Individen åtnjuter således i denna bemärkelse rättssäkerhet gentemot den offentliga maktutövningen. Det torde vara ett absolut krav att individens rättsäkerhet inte äventyras om kriminalisering kan ske även på EU-nivå. Om straffrättslig kompetens skall erkännas är det därför nödvändigt att EU är ett organ som verkligen primärt skyddar individens rättigheter. För att upprätthålla individens rättssäkerhet även om straffrättslig kompetens erkänns inom första pelaren måste således individen åtnjuta ett absolut rättighetsskydd som begränsar straffrättens utformning.³¹³

Så som framgått av analysen av rättighetsskyddet inom EU föreligger redan i dag de teoretiska förutsättningarna för detta. Individens rättigheter är skyddade genom EG-domstolens praxis. Emellertid föreligger det alltför många praktiska problem för individen att realisera sitt rättighetsskydd. Risken finns att medlemsstaterna underlåter att begära förhandsbesked och på så sätt nekar individen tillgång till EG-domstolens rättsskipning och därmed förhindrar denne från att realisera sina rättigheter. På samma sätt finns en risk att individen nekas tillgången till en opartisk domstol om EG-domstolen skulle prioritera integrationshänsyn framför ett upprätthållande av individens rättigheter. Det föreligger i detta avseende en osäkerhet om vilken ställning Europakonventionens rättigheter tillmäts av EG-domstolen eftersom domstolen inte är bunden av Europakonvention. Dessa praktiska problem är särskilt allvarliga då de rör själva grunden för individens möjlighet att förverkliga sina rättigheter. Utan tillgång till en gemensam opartisk domstol åtnjuter individen inte immunitet mot ingrepp i sina rättigheter. Rättighetsskyddet utbildat i praxis brister även i fråga om tillgänglighet eftersom det endast är punktvis reglerat. Om en straffrättslig kompetens skall erkännas inom första pelaren måste rättighetsskyddet även i praktiken vara utformat så att det innebär ett absolut skydd för individens rättigheter. De praktiska betänkligheter som föreligger i dagsläget är följaktligen inte acceptabla om en straffrättslig kompetens skall erkännas eftersom de innebär att det finns en risk att individens rättssäkerhet skulle kunna äventyras.

³¹² Jfr: "Alongside national criminal law, a vehicle will be put into place which has forgotten the principles of lawfulness, the rule of law, legality, guilt and protection of basic rights, and is oriented instead to the executive interests of state re-organisation", Albrecht & Braum, s. 310.

³¹³ Jfr: Mitsilegas, s. 581 samt Albrecht & Braum, s. 310.

4.2.4 Behöver EU en rättighetskatalog?

De flesta av medlemsstaternas konstitutioner innehåller en rättighetskatalog.³¹⁴ Rättighetsgrundat skydd för individen gentemot statens maktutövning anses även vara centralt i en demokrati.³¹⁵ Genom att bestämmelserna om individens rättigheter är av högsta konstitutionella rang utgör de en materiell begränsning för de lagar som antas i den aktuella staten. De konstitutionella reglerna står högst i normhierkin och åsidosätter således motstridiga lagar av lägre dignitet. De konstitutionella reglerna är även underkastade särskilda procedurer för ändring eller upphävande som resulterar i att även den styrande makten är underkastad dessa regler.³¹⁶ Genom att straffbestämmelsernas utformning begränsas värnas individens rättssäkerhet i fråga om straffrättsliga ingripanden. Så som framgått finns flera praktiska brister i det rättighetsskydd som utbildats i praxis som inte är acceptabla för ett erkännande av straffrättslig kompetens inom första pelaren. Så som framgått av analysen av en bindande stadga erbjuder denna individen en större trygghet i fråga om respekt för individens rättigheter. Om EU:s stadga skulle göras bindande genom att inkorporeras i fördragen skulle den erhålla högsta konstitutionella rang och foljdriktigt utgöra en rättighetskatalog. Om straffrättslig kompetens erkänns inom första pelaren är frågan om EU bör ha en sådan rättighetskatalog av högsta konstitutionella rang.

Frågan om huruvida EU bör ha en rättighetskatalog av högsta konstitutionella rang förutsätter antingen att EU kan anses ha en konstitution eller att frågan även behandlar nödvändigheten av en sådan. Frågan om huruvida EU har och/eller behöver en konstitution är emellertid omtvistad och det har argumenterats både för och emot att så är fallet. Det föreligger däremot fullständig enighet om att EU:s fördrag inte innehåller någon rättighetskatalog. Jag anser det därför motiverat att behandla frågan om behovet av en rättighetskatalog inom EU separat. Jag utgår i detta avseende från att EU i viss mening har en konstitution. Det är nämligen tydligt att EU har vissa konstitutionella drag. EG-domstolen har också slagit fast att EG-fördraget, även om det slutits i form av en internationell överenskommelse, utgör den konstitutionella urkunden för en gemenskap som grundas på rättsstatliga principer.³¹⁷ De grundläggande fördragen utgör givetvis inte en konstitution i statsrättslig mening. Emellertid bildar de tillsammans med EG-domstolens avgöranden en fast uppsättning grundläggande normer med verkan för stater och enskilda.³¹⁸ I den meningen kan man tala om förekomsten av en europeisk konstitution.

En rättighetskatalog inom EU skulle innebära att all maktutövning inom EU begränsas av de rättigheter som erkänns i denna katalog. Såväl EU:s institu-

³¹⁴ För svenskt vidkommande se RF 2 kap.

³¹⁵ Aleksander Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 15, se även Craig, s. 141.**

³¹⁶ För svenskt vidkommande se RF 8 kap 15, 16 17 §§

³¹⁷ Se yttrande 1/91, [1991] ECR I-6079.

³¹⁸ EU:s konstitution, 5 uppl., s. 12.

tioner som medlemsstaterna då de tillämpar gemenskapsrätten skulle således i sin maktutövning vara underkastade de rättigheter som skyddas i katalogen. I förhållande till den oskrivna rättighetskatalog som föreligger i EG-domstolens praxis skulle individens ställning kunna stärkas avsevärt. Genom en skriven rättighetskatalog skulle individens rättigheter synliggöras och på så sätt öka individens trygghet. Det faktum att en rättighetskatalog fördragsfästes torde ge mera tyngd åt individens rättigheter och även innebära ett incitament för medlemsstaterna att verkligen respektera individens rättigheter. En fördel är även det faktum att EG-domstolen skulle vara bunden av denna rättighetskatalog, vilket ju inte är fallet med det rättighetskydd som EG-domstolen har utvecklat i praxis. Genom antagande av en rättighetskatalog skulle individens rättigheter därmed i princip kunna åtnjuta ett skydd inom EU som kan anses likvärdigt med det skydd som föreligger genom staternas rättighetskataloger. En förutsättning för att straffrättslig kompetens skall kunna erkännas inom första pelaren är att individens rätts-säkerhet inte försämras. Därför bör enligt min mening en rättighetskatalog finnas inom EU. Såsom framgick i analysen av rättighetsskyddet inom EU föreligger emellertid en viss osäkerhet i EG-domstolens roll som garant för individens rättigheter. För att säkerställa att individens rättigheter verkligen ges en ställning som trumf gentemot kollektiva intressen vore därför en radikal lösning att inrätta en ny konstitutionell domstol inom EU med grundläggande rättigheter som enda sysselsättning. Eftersom dess enda mål skulle vara att upprätthålla rättigheter skulle det inte finnas risk för konflikt med integrationsintressen så som för EG-domstolen.³¹⁹ Dessutom kunde individens ställning förstärkas om tydligare regler om medlemsstaternas skyldighet att begära förhandsbesked infördes så att individens rättighetsskydd inte vilar i händerna på medlemsstaternas välvilja.

Även om EU-stadgan i bindande form rent teoretiskt skulle utgöra en rättighetskatalog inom EU anser jag inte att stadgan så som den är utformad i nuläget är ägnad att fullgöra denna uppgift. Så som framgått av analysen av stadgan så innebär det faktum att den innehåller så många olika rättigheter en osäkerhet angående vilket rättighetsskydd den skulle kunna erbjuda. Dessutom innehåller den flera rättigheter som är baserade på EU:s primära ekonomiska målsättningar. Dessa rättigheter bör enligt min mening inte åtnjuta högsta konstitutionella skydd eftersom en konflikt då kan uppkomma med de grundläggande mänskliga rättigheterna. Eftersom Europakonventionens rättigheter enligt min mening utgör standarden för individens rättighetsskydd bör en rättighetskatalog också bestå av dessa rättigheter.

För erkännande av straffrättslig kompetens inom EU förespråkar jag således att en rättighetskatalog med samma innehåll som Europakonventionen skall finnas inom EU samt att dess efterlevnad skulle kunna kontrolleras av en konstitutionell domstol inom EU. Detta framstår i princip liktydigt med att EU skulle ansluta sig till Europakonventionen och underkasta sig Europadomstolens kontroll. En sådan lösning skulle också kunna säkerställa skyd

³¹⁹ Jfr: Engel, s. 170.

det för individens rättigheter inom EU. Emellertid anser jag att det med beaktande av EG-domstolens tidigare inställning, bortsett från rent praktiska hinder, inte är troligt att gemenskapen underordnar sig Europadomstolens kontroll.³²⁰ Ett välutvecklat rättighetsskydd inom EU kommer enligt min mening att förverkligas inom ramen för gemenskapen, genom att Europakonventionen inkorporeras i fördragen, snarare än genom en anslutning till Europakonventionen.

4.3 Risker med samarbetet under tredje pelaren

En straffrättslig kompetens har ännu inte erkänts inom EU och det är oviss om så kommer att ske. Det straffrättsliga samarbete som pågår inom tredje pelaren är emellertid intensivt och med tiden kommer det troligen att sätta djupa avtryck i den nationella straffrätten. Amsterdamfördraget har öppnat möjligheter för en harmonisering av straffrätten och det är tydligt att utvecklingen går mot en alltmer harmoniserad straffrätt inom EU. Även utan en straffrättslig kompetens inom första pelaren går vi med största sannolikhet mot en i hög grad europeiserad straffrätt.³²¹ Frågan är om det finns några betänkligheter med avseende på individens rättssäkerhet även om straffrättsliga frågor fortsätter att förhandlas under den tredje pelaren. Eftersom det straffrättsliga samarbetet under tredje pelaren är av mellanstatlig karaktär måste straffbestämmelser överenskomna på EU-nivå implementeras i nationell rätt för att få genomslag. Den problematik som föreligger med en straffrättslig kompetens under första pelaren till följd av EG-rättens företräde framför nationell rätt föreligger således inte avseende ett straffrättsligt samarbete under tredje pelaren.

Enligt min mening föreligger emellertid en risk i det straffrättsliga samarbetet under tredje pelaren i att effektivitetshänsyn är mycket framträdande. Det straffrättsliga samarbetet ger även intrycket av att ske under brådska. I strävan att nå framgång i kampen mot den gränsöverskridande och organiserade brottsligheten kräver de politiska överenskommelserna skyndsamt agerande. I den intensiva utveckling som äger rum verkar inte heller effektivitetshänsyn vara åtföljda av ett lika stort fokus på skyddet för individens rättigheter. Detta riskerar att sätta traditionella rättssäkerhetskrav på spel.

I detta avseende finns framförallt betänkligheter i det faktum att kampen mot organiserad brottslighet är högt prioriterad. Begreppet organiserad brottslighet är inte klart definierat utan under detta begrepp inordnas de flesta typer av kriminalitet. Den organiserade brottsligheten pekas också ut som ett allvarligt hot mot samtliga av livets aspekter. Ekonomin, samhället i sin helhet och de politiska institutionernas bestånd anses vara i fara. Det har därför skett en markant ökning av polisiära och rättsliga åtgärder för att bekämpa denna brottslighet, både på det nationella och det europeiska planet.

³²⁰ Se yttrande 2/94.

³²¹ Jfr: Wersäll, s. 424.

Det ligger emellertid en fara i att framställa den organiserade brottsligheten som ett allvarligt hot utan att basera detta på noggranna undersökningar av hur den organiserade brottsligheten gestaltar sig och vilken omfattning den faktiskt har. Det finns inte heller klara svar på frågan om vilka intressen som egentligen skall skyddas från den organiserade brottsligheten eller om den organiserade brottsligheten verkligen är ett problem i hela EU. Det finns således en risk att kriminalisering och ökad social kontroll kan accepteras alltför okritiskt trots att ingen klarhet finns i vilket hot den organiserade brottsligheten verkligen utgör.³²²

Brott som anses kunna kopplas till terrorism har den senaste tiden fått särskild uppmärksamhet i kampen mot den organiserade brottsligheten.³²³ Rådets rambeslutet om bekämpande av terrorism har också nyligen antagits. I rambeslutet om bekämpande av terrorism definieras terroristbrottet. För att ett en handling skall klassas som ett terroristbrott måste den allvarligt kunna skada ett land eller en internationell organisation. Syftet skall vara att injaga allvarlig fruktan hos en befolkning, tvinga myndigheter och internationella organisationer att utföra en handling eller att allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller en organisation. Rambeslutet innehåller en lista över de handlingar som om de begås i detta syfte skall klassas som terrorism. Flera av de handlingar som anses kunna utgöra terroristbrott är relativt vagt definierade, exempelvis finns förstörelse av offentliga anläggningar, transportsystem och annan infrastruktur på listan över terroristbrott.

Även hot om att utföra dessa handlingar räknas.³²⁴ Det finns således en risk att terroristbrottet kan komma att utsträckas till handlingar som inte rimligen bör anses som terroristbrott.³²⁵ Exempelvis kan det tänkas att en konflikt kan uppstå mellan en yttrandefrihet med så vida gränser som Europadomstolen har ansett vara nödvändiga och yttranden som stöttar terrorism.³²⁶

Rambeslutet uppställer också relativt stränga straff i jämförelse med svensk straffrätt. Att leda en terroristgrupp i flera fall skall beläggas med ett maximumstraff om lägst 15 års frihetsberövande som straffmaximum. Motsvarande straffmaximum för att delta i en terroristgrupps verksamhet är 8 år.³²⁷ Ytterligare betänkligheter finns i det att åtgärder mot terrorism motiveras utifrån krav på internationell solidaritet. Det måste emellertid klarläggas vilken innebörd och vilka konsekvenser en sådan solidaritet kan ha. Det är tydligt att bekämpningen av den internationella terrorismen inte fullt ut har respekterat de mänskliga rättigheterna.³²⁸ I kampen mot terrorismen har i flera avseenden individens rättssäkerhet åsidosatts till förmån för en vilja till ökad effektivitet i brottsbekämpningen och en ökad kollektiv säkerhetsnivå.

³²² Jfr: Mitsilegas, s. 581.

³²³ Träskman, s. 361.

³²⁴ Se rambeslutets artikel 1.

³²⁵ Ljunggren, "Hoten mot det öppna samhället", s. 6.

³²⁶ Jfr: Kjaerum, s. 3.

³²⁷ Se rambeslutets artikel 5.

³²⁸ Träskman, s. 362.

En annan aspekt är att problemen med brottslighet ser olika ut i medlemsstaterna.³²⁹ Strafflagstiftningen inom EU är inte heller homogen och i vissa avseenden är skillnaderna påtagliga. Medlemsstaterna har valt lösningar som är olika även i fråga om de grundläggande reglerna för straffansvar, straffmätning, straffpåföljder och påföljdsval.³³⁰ Vid arbetet med att harmonisera strafflagarna i medlemsstaterna kan detta få konsekvenser. Det torde med anledning av olikheterna medlemsstaterna emellan finnas ett antal olika åsikter om vad som bör prioriteras i straffrättsligt hänseende. I beslutsfattandet kan fokus därför hamna på att framhäva sin åsikt om hur brott bör bekämpas effektivt snarare än på att ta individens rättighetsskydd i beaktande. Vid enandet om gemensamma straffbestämmelser torde risken finnas att detta snarare utmynnar i en strängare än en mildare straffrätt än vad vi har idag, i vart fall vad gäller den svenska straffrätten.³³¹ Det torde även vara enklare att träffa överenskommelser om att kriminalisera handlingar än att avkriminalisera dem. Det är i detta avseende av betydelse att medlemsstaterna enligt Amsterdamfördraget har initiativrätt till gemensamma beslut. Detta torde ha en pådrivande effekt eftersom det innebär att varje medlemsstat som anser att det finns behov av att reglera en viss fråga på EU-nivå kan lägga fram ett förslag. Regelmässigt leder också ett initiativ till slut till någon form av resultat.³³² Även detta faktum talar för en utveckling mot en strängare straffrätt. De brottsbekämpande åtgärder som är aktuella i dagsläget utmärks också av just krav på straffskärpningar för skilda typer av brott. I de rättsakter som framhandlas finns ofta klart uttalade krav på stränghet i straffen, framförallt i form av en viss miniminivå för maximistraffet. Som exempel kan nämnas att miniminivån för maximistraffet för människosmuggling har föreslagits till 10 års fängelse i ett förslag till rambeslut. I relation till svensk rätt innebär detta att maximistraffet för människosmuggling skulle mer än fördubblas.³³³

Det finns också en risk att kraven på gemensamma straffnivåer kan leda till en repressionsspiral. Ännu har krav på straffnivåer endast rört vissa typer av brott, framförallt brott riktade mot unionens finansiella intressen samt olika typer av internationella organiserade brott. För Sveriges del har detta än så länge en begränsad betydelse. Straffskärpningar för vissa brottstyper kan emellertid leda till krav på straffskärpningar även för andra brott. Ett nödvändigt krav för att uppnå ett rättvist straffsystem är nämligen att straffnivån för olika brottstyper är i balans. En viktig faktor i detta är att ordinal proportionalitet skall föreligga. Detta innebär att brottstyper med samma straffvärde skall ha samma straffsats och brottstyper med olika straffvärde skall kunna rangordnas från lindrigare till allvarigare utifrån de olika straffskalor som tilldelats dem. Olika brottstyper tilldelas också en straffskala beroende på vilket straffvärde den otillåtna gärningen anses förtjäna, varvid gärnings

³²⁹ Se tex Europol. 1999 EU Organised Crime Situation Report (The Hague, 30 October 2000, File No 2530-58r2).

³³⁰ Se Träskman s. 348.

³³¹ Wersäll, s. 424.

³³² Asp, s. 562.

³³³ Ibid., s. 563.

typer med lika straffvärde skall tilldelas samma straffskalor. Dylika värderingar har hittills skett på nationell nivå. Genom de krav på harmonisering som nu förs fram på europeisk nivå finns en risk för att balansen i det nationella straffsystemet kan komma att rubbas. Då gemensamma beslut och hänvisning till internationell solidaritet medför krav på att straffet för vissa brott skall höjas markant innebär detta nämligen ett avsteg från den ordinala proportionalitet som skall föreligga i straffsystemet. En balans kan då återfås endast genom ytterligare straffhöjningar då det gäller alla andra brottstyper.³³⁴

De betänkligheter som finns med att bedriva ett straffrättsligt samarbete så som i dagsläget kan i princip sammanfattas med att det finns en risk för att en strängare straffrätt utvecklas utan att det egentligen är befogat. Det skall här betänkas att straffrätten förfogar över de mest kännbara ingripandena gentemot enskilda individer och att varje straffrättslig bestämmelse med hänsyn till individens rätt till autonomi måste grundas på noggranna övervägningar om bestämmelsens nödvändighet. Den största risken i det europeiska samarbetet är att effektivitetshänsyn blir alltför drivande i utvecklingen så att rättsakter beslutas på europeisk nivå och implementeras på nationell nivå alltför okritiskt. Detta kan innebära att individens rättigheter inte respekteras i den mån de borde. Eftersom det straffrättsliga samarbetet bedrivs under tredje pelaren faller ansvaret för skyddet av individens rättigheter på medlemsstaterna.³³⁵ Huruvida en human straffrätt som respekterar skyddet för individens rättigheter skall upprätthållas beror således i nuläget på den nationella lagstiftaren och domaren och på nationella representanter som agerar på den europeiska nivån. Det krävs att dessa aktörer är kritiska mot kravet på effektivitet och att de arbetar för att balansera kravet på effektivitet i brottsbekämpningen med krav på upprätthållande av legalitet och fundamentala rättssäkerhetsgarantier så som ett reellt rättighetsskydd. På den europeiska nivån måste också bättre insyn fås både i fenomenet organiserad brottslighet och i de nationella rättstraditionerna. För att stärka den enskildes skydd torde utarbetandet av ett absolut rättighetsskydd på EU-nivå vara angeläget även om straffrättslig kompetens inte erkänns under första pelaren. Genom förekomsten av en rättighetskatalog i grundfördragen torde vikten av att respektera individens rättigheter synliggöras och samarbetet kanske tydligare skulle styras in på ett hänsynstagande till individens rättigheter.

4.4 Slutord

Det är tydligt att dagens utveckling på straffrättens område inom EU är intensiv. Det är också tydligt att detta innebär betänkligheter med avseende på individens rättssäkerhet oavsett om straffrättslig kompetens erkänns inom första pelaren eller inte. Ett absolut krav i den utveckling som sker är att individens rättssäkerhet inte får äventyras. Även i en i hög grad europeiserad straffrätt måste individen åtnjuta ett absolut skydd mot godtycklig maktut

³³⁴ Träskman, s. 362.

³³⁵ EG-domstolen kontrollerar även i viss mån de rättsakter som utfärdas av EU:s institutioner under tredje pelaren.

övning. De argument som framförs för att driva den straffrättsliga utvecklingen framåt genom att erkänna straffrättslig kompetens under första pelaren bottnar till stor del i en vilja att effektivt kunna genomdriva EU:s ekonomiska och politiska målsättningar. Även i dagens straffrättsliga samarbete under tredje pelaren är effektivitetshänsyn starkt framträdande. När den nationella straffrätten eroderas till förmån för en internationell reglering måste emellertid även individens rättssäkerhet värnas. Individens ställning får inte försämrats i en allt tätare europeisk integration. I takt med att den europeiska integrationen avancerar är det därför angeläget att återskapa skyddet för grundläggande fri- och rättigheter i den europeiska straffrätt som framträder. I det straffrättsliga samarbete som sker under tredje pelaren måste således den nationella lagstiftaren och rättstillämparen samt de nationella representanterna på EU-nivå ta ansvar för att individens rättigheter skyddas. En rättighetskatalog inom EU torde i detta avseende innebära en ökad trygghet för individen. Om straffrättslig kompetens skall erkännas inom första pelaren kan emellertid ansvaret för individens rättigheter anses förflyttas till EU-nivå. Såsom analysen av EU:s rättighetsskydd har visat föreligger alltför stora praktiska brister i det befintliga rättighetsskyddet för att erkänna straffrättslig kompetens under första pelaren. Om så skall ske är det angeläget att befästa ett absolut rättighetsskydd på EU-nivå, med reella möjligheter för individen att realisera detta skydd. Med hänsyn till individens rättssäkerhet får det inte finnas någon möjlighet för medlemsstaterna att kunna kringgå de nationella kraven på straffrättens utformning genom att anta straffbestämmelser på EU-nivå. För att en straffrättslig kompetens skall erkännas inom EU:s första pelare torde därför antagandet av en rättighetskatalog av högsta konstitutionella rang vara nödvändig. För att säkerställa att individens rättigheter verkligen ges ett absolut skydd kan det även föreligga ett behov av en konstitutionell domstol EU. Dessa slutsatser kan framstå som långtgående i det avseende att de i hög grad utmanar den nationella kompetensen att kontrollera den interna maktutövningen. Enligt min mening är emellertid ett avstående av den nationella kompetensen i detta avseende en förutsättning för ett erkännande av straffrättslig kompetens inom EU. Om straffrättslig kompetens skall erkännas måste de styrande i staterna underordna sig en tydlig maktkontroll på EU-nivå. För att kontrollen av medlemsstaternas utformning av straffrätten skall förbli en nationell angelägenhet måste även straffrätten förbli nationellt förankrad. Allting däremellan riskerar att hota individens rättssäkerhet.

Litteraturförteckning

Böcker

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder* (Stockholm, 1999).

Bobbio, Norberto, *Rättigheternas epok* (1990), sv. översättning (Göteborg, 2000).

-- *Liberalism och demokrati* (1988), sv. översättning (Göteborg, 1993).

-- *Thomas Hobbes and the natural law tradition* (1993), sv. övers. (Chicago/London, 1993).

Boucher, David & Kelly, Paul, ed., *The social Contract from Hobbes to Rawls* (New York, 1994).

Brown L. Neville & Kennedy, Tom, *The Court of Justice of the European Communities*, 4 uppl., (London, 1994).

Chappell, Vere, ed., *The cambridge Companion to Locke* (Cambridge, 1994).

Dicey, A.V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, (Indianapolis, 1982).

Elkolm, Thomas, EU-svig, *En studie i dansk strafferet* (2002).

Peczenik, Aleksander, "Rätt och Moral", *SvJT* (1982).

Europafördrag (Göteborg, 2001) 3 uppl.

Frände, Dan, *Den Straffrättsliga Legalitetsprincipen*, Juridiska Föreningens i Finland Publikationsserie N:o 52 (Ekenäs, 1989).

Gráinne de Búrca, Paul Craig, *EU Law Text, cases and materials*, second ed. (Oxford, 1998).

Hobbes, Thomas, *Man and Citizen (De Homine and De Cive)*, ed. Gert, Bernard (Indianapolis/Cambridge, 1991).

-- *Leviathan*, ed. Edwin Curley (Indianapolis, 1994).

Holmes, Stefan, *Passions and Constraints – on the theory of liberal democracy* (Chicago, 1995).

Jareborg, Nils, Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. (Lund, 1984) 2 uppl.

Locke, John, *Two treatises of government*, ed. Laslett, Peter (Cambridge, 1988).

Melin, Mats & Schäder, Göran, *EU:s konstitution: Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna* (Stockholm, 1998), 3 uppl.

-- *EU:s konstitution: Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna* (Stockholm, 2001), 5 uppl.

Nergelius, Joakim ed., *Rättsfilosofi: Samhälle och moral genom tiderna* (Lund, 2001).

Nordin, Svante, m.fl., *Statsmakt och Suveränitet* (Kristianstad, 1990).

Peczenic, Aleksander, *Juridikens Teori och Metod – En introduktion till allmän rättslära* (Göteborg, 1995).

Porter, Roy, *The creation of the modern world – The untold story of the british enlightenment*, (London, 2000).

Rasmussen, Hjalte, *European Court of Justice* (Köpenhamn, 1998).

Schermers, Henry G. & Waelbroeck, Denis F, *Judicial protection in the European Communities*, 5 uppl. (Deventer, 1992).

Simmonds, E. Nigel, *Juridiska principfrågor* (1986), sv. översättning (Göteborg 1996).

Smith, Tara, *Moral Rights and Political Freedom* (London, 1995).

Sorell, Tom, ed., *The Cambridge Companion to Hobbes* (Cambridge, 1996).

Sällskapet för politisk filosofi, ed., *Politisk filosofi: Rättigheter* (Stockholm 1988).

Tiedemann, Klaus, *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, (Antwerpen, 2000).

Torstensson, Gösta, *Nicefördraget – EU:s nya grundlag* (Skogås, 2001).

Van Dijk, P. & van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Haag, 1998).

Vervaele, John A E, *Fraud against the community: The need for European fraud-legislation* (Deventer, 1992) 1. uppl.

Zetterquist, Ola, *A Europe of the member states or of the citizens? - Two philosophical perspectives on sovereignty and rights in the European community* (Lund, 2002).

Zuckert, Michael P, *Launching Liberalism – On lockean political philosophy* (Kansas, 2002).

Artiklar

Abrahamsson, Olle, "EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna", *SvJT* 87 (2002).

Albrecht, Peter-Alexis & Braum, Stefan, "Deficiencies in the Development of European Criminal Law", *ELJ* 5 (1999).

Asp, Petter, "EU och den svenska straffrätten", *SvJT* 86 (2001).

Cameron, Ian, "EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna – För vem, och varför", *ET* 4 (2001).

Craig, Paul, "Constitutions, Constitutionalism and the European Union", *ELJ* 7 (2001).

Curtin, Deirdre & van Ooik, Ronald, "The sting is Always in the Tail. The Personal Scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights", *MJ* 8 (2001).

Mireille Delmas-Marty, "The European Union and Penal Law", *ELJ* 4 (1998).

Engel, Christoph, "The European Charter of Fundamental Rights: A Changed Political Opportunity Structure and its Normative Consequences", *ELJ* 7 (2001).

Ferola, Laura, "Facing the emerging challenges of transnational crime: What role for the European Union? A legal analysis of its instruments, limits and perspectives", *MJ* 7 (2000).

Frändberg, Åke, "Om rättssäkerhet", *JT* 12 (2000/01).

Gleb, Sabine & Zeitler, Helge Elisabeth, "Fair Trial Rights and the European Community's Fight Against Fraud", *ELJ* 7 (2001).

Greve, Vagn, "Tendenser i det straffretlige system", *SvJT* (1997).

Gunvén, Louise, "EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna – arbetet med att ge EU en själ", *ET* 4 (2001).

Morten Kjaerum, "Retsikkerhet og sikkerhed", *M &R* (2001).

Lagerspetz, Eerik, "Hobbes, naturrätten och det moderna rättssystemets uppkomst", *FiT* (1997).

Lenaerts, Koen & de Smijter, Eddy, "The charter and the role of the European Courts", *MJ* 8 (2001).

Ljunggren, Petter, "EU formar farligt rättssystem", *SD*, 29/12 2001.
-- "Hoten mot det öppna samhället", *Amnesty press* 1 / 2 2002.

Mitsilegas, Valsamis, "Defining organised crime in the European Union: the limits of European criminal law in an area of "freedom, security and justice", *ELR* 26 (2001).

Nilsson, Hans G, "Tredje pelaren mellan Maastricht och Amsterdam", *SvJT* 84 (1999).

Peczenik, Aleksander, "Försvara rättsstaten", *ST* 75 (1988).

Piris, Jean-Claude "Does the European Union have a Constitution? Does it need one?", *ELR* 24 (1999).

Sévon, Leif, "De mänskliga rättigheterna i EU", *ET* 3(2000).

Strömberg, Håkan, "Tankar om naturrättens renässans", *SvJT* (1996).

Tarschys, Daniel, "Europarådet, EU och de mänskliga rättigheterna", *JT* 12 (2000/01).

Träskman, Per Ole, "Strafflagen för Europeiska Unionen – Fakta och Fiktion", *SvJT* 87 (2002).

Tuori, Kaarlo, "Kritisk Positivism", *FiT* (1997).

Weber, Albrecht, "The European Charter of Fundamental Rights", *ET* 3 (2000).

Wersäll, Fredrik, "Straffrättsligt samarbete inom Europeiska Unionen", *SvJt* 82 (1997).

Ledarartikel, "Rättssamhället i skottlinjen", *DN*, 23/11 2001.

Officiella dokument

Beslut av den 28/2 2002 om att inrätta Eurojust, EGT L 63 6/3 2002, s. 1.

Europeiska Rådet i Tammerfors – Ordförandeskapets slutsatser.

Förslag till rådets rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuell exploatering av barn och barnpornografi, KOM 2000/854 slutlig, EGT nr C 62 E 27/2 2001 s. 327-330.

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för miljön genom strafflagstiftning, KOM 2001/139 slutlig, EGT C 180E 26/6 2001 s. 238-243.

Förslag till rådets och Europaparlamentets direktiv om straffrättsligt skydd av gemenskapens ekonomiska intressen, KOM 2001/272 slutlig, EGT C 240 E 28/8 2001 s. 125-129.

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

Kommissionens resultattavla för arbetet med att utveckla EU till ett område för frihet, säkerhet och rättvisa i enlighet med rådets slutsatser i Tammerfors, andra halvåret 2002.

Konventets dokument CHARTE 4487/00. Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. EGT 2000, C 364/1.

<http://www.ue.eu.int/df/default.asp?lang=sv>

Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna, EGT L 190/1 18/7.

Rådets beslut av den 28 februari 2002 om inrättande av Eurojust, EGT L 63/1 6/3 2002.

Rådets beslut av den 22 juli 2002 om inrättande av ett ramprogram om polissamarbete och straffrättsligt samarbete, EGT L 203, 1/8 2002.

Sveriges Advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram.

Yttrande 1/91, [1991] ECR I-6079.

Förenta nationernas allmänna förklaring om mänskliga rättigheter.

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna med tilläggsprotokoll.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från EG-domstolen och Europadomstolen

Mål 23-30/62, *Da Costa Case* [1963] ECR 31.

Mål 1/58, *Stork v. High Authority* [1959] ECR 17.

Mål 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.

Mål 29/29, *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419.

Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

Mål 4/73, *Nold mot kommissionen* [1974] ECR 491.

Mål 41/74, *Van Duyn v. Home office* [1974] ECR 1337.

Mål 8/81, *Becker v. Finanzamt Münster-Innerstadt* [1982] ECR 53.

Mål 283/81, *CILFIT & Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health* [1982] ECR 3415.

Mål C-14/83, *Von Colson & Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891.

Förenade målen 60 och 61/84, *Cinetheque SA v. Fédération Nationale des Cinémas Français* [1985] ECR 2605.

Mål 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199.

Mål 12/86, *Demirel v. Stadt Shwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719.

Förenade målen 46/87 och 227/88, *Hoechst mot kommissionen* [1989] ECR 2859.

Mål C-68/88, ”*Grekiska majsfaller*” [1990] ECR 2171.

Mål 159/90, *SPUC v. Grogan* [1991] ECR 4685.

Förenade målen 267-68/91, *Keck & Mithouard*, [1993] ECR I-6097.

Mål C-249/96, *Grant v. South West Trains Ltd*, [1998] ECR I-636.

Mål C-226/97, *Lemmens* [1998] ECR-I 371.

Eur. Court of H.R., *Matthews v. United Kingdom* (Application 24833/94),
Judgment of 18 February 1999.