



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jenni Mäkinen

Harmonisering av straffnivån
i rambeslut
– särskilt om dess påverkan på den
nationella straffrätten

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Per Ole Träskman

Europeisk straffrätt

VT2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställning	5
1.2 Avgränsningar	6
1.3 Material	7
1.4 Disposition och terminologi	7
2 STRAFFIDEOLOGIER	8
2.1 Inledning	8
2.1.1 Kriminalisering	8
2.2 Relativa straffideologier	10
2.2.1 Allmänprevention	10
2.2.2 Individualprevention	11
2.3 Proportionalitet	12
2.3.1 Absolut och relativ proportionalitet	13
3 OM PÅFÖLJDSSYSTEMET OCH STRAFFVÄRDET I SVENSK RÄTT	16
3.1 Inledning	16
3.2 Brottspåföljder	16
3.2.1 Fängelsestraffet	17
3.3 Påföljdsreformen och gällande principer	17
3.3.1 Preventionsteoriernas betydelse vid kriminalisering, påföljdsbestämning och verkställighet	18
3.3.1.1 Kriminalisering	18
3.3.1.2 Påföljdsbestämning	19
3.3.1.3 Verkställighet	20
3.3.2 Senare reform av påföljdssystemet	20
3.4 Straffvärdet	21
3.4.1 Utformningen av straffskalorna	23
4 EU OCH STRAFFRÄTTEN	27

4.1	Inledning	27
4.1.1	Styrande principer inom samarbetet	27
4.2	Det straffrättsliga samarbetet inom tredje pelaren	29
4.2.1	Allmänt om tredje pelaren	29
4.2.2	Maastrichtfördraget	30
4.2.3	Amsterdamfördraget	31
4.2.4	Nicefördraget	31
4.2.5	Bestämmelserna om harmonisering av straffnivåer i avdelning VI	32
4.3	Arbetet för genomförandet av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa	34
4.3.1	Inledning	34
4.3.2	Handlingsplanen från Wien	34
4.3.3	Tammerforsslutsatserna	35
4.3.3.1	Resultattavla	37
4.3.4	Rådets (rättsliga och inrikes frågor) slutsatser	37
4.3.5	Haagprogrammet	38
4.3.6	Grönboken	39
4.3.6.1	Om tillnärmningen av medlemsländernas påföljder	39
4.3.6.2	Skillnader i medlemsstaternas lagstiftning	41
4.4	EG-rätten och den nationella straffrätten	42
5	RAMBESLUT I DEN TREDJE PELAREN	45
5.1	Inledning	45
5.2	Rambeslut om bekämpande av terrorism	45
5.2.1	Kommissionens förslag till rambeslut	45
5.2.2	Rambeslutet	46
5.2.3	Sveriges åtgärder för genomförandet av rambeslutet	48
5.2.3.1	Antagandet av utkastet till rambeslutet	48
5.2.3.2	Antagandet av rambeslutet	49
5.2.3.3	Gällande rätt	52
5.3	Rambeslut om bekämpande av människohandel	53
5.3.1	Kommissionens förslag till rambeslut	53
5.3.2	Rambeslutet	54
5.3.3	Sveriges åtgärder för genomförande av rambeslutet	56
5.3.3.1	Antagandet av utkastet till rambeslutet	56
5.3.3.2	Antagandet av rambeslutet	56
5.3.3.3	Gällande rätt	59
5.4	Rambeslut om minimibestämmelser för olaglig narkotikahandel	60
5.4.1	Gällande rätt i Sverige	60
5.4.2	Kommissionens förslag till rambeslut	61
5.4.3	Rambeslutet	62
5.4.4	Antagandet av utkastet till rambeslutet	64
5.5	Om verkan av harmonisering av frihetsstraffet inom den tredje pelaren	66
5.5.1	Det nationella och det europeiska	66
5.5.2	Några aspekter kring harmonisering	68
5.5.2.1	Harmonisering genom miniminivåer av maximistraff	68
5.5.2.2	Ett hot mot straffsystemets koherens?	70
5.5.2.3	Några tankar om vad som kan följa av harmonisering	72
5.5.3	Vart är det straffrättsliga samarbetet på väg?	74

6	ANALYS OCH SLUTSATS	76
6.1	Analys	76
6.1.1	Hur har harmoniseringen av straffnivån av fängelsestraffet påverkat den svenska straffrätten?	76
6.1.1.1	Rambeslut om bekämpande av terrorism	76
6.1.1.2	Rambeslut om bekämpande av människohandel	79
6.1.1.3	Rambeslut om minimibestämmelser om brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel	81
6.1.1.4	Vad innebär det att brotten skall vara belagda med effektiva, proportionell och avskräckande straff?	84
6.1.2	Har Sverige någon möjlighet att påverka processen?	89
6.1.3	Är det möjligt att genomföra en tillnärmning av straffnivån för fängelsestraffet utan att äventyra och splittra det nationella straffrättssystemets koherens?	90
6.2	Slutsats	92
	BILAGA A	93
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	99

Sammanfattning

Det straffrättsliga samarbetet inom den tredje pelaren har fått en allt större betydelse inom Europeiska unionen. Gräns- och tullfriheten i Europa möjliggör tillfällen till gränsöverskridande brottslighet och medborgarnas säkerhet står högt på agendan. Genom ett antal åtgärder leds arbetet systematiskt mot att minska tillfällen till jurisdiction shopping. Målet är enligt artikel 29 i fördraget om Europeiska unionen att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå genom tillskapandet av ett område som kännetecknas av frihet, säkerhet och rättvisa. Särskilt poängteras brottsbekämpning av terrorism, människohandel och brott mot barn, olaglig narkotikahandel och olaglig vapenhandel, korruption och bedrägeri. Målet skall uppnås bland annat genom gemensamma insatser på straffrättens område genom tillnärmning av straffrättsliga regler i medlemsländerna som fastställer minimiregler för påföljder.

Europeiska unionens råd har antagit ett antal rambeslut inom specifika kategorier av gränsöverskridande brottslighet. I rambesluten har angetts minimiregler som föreskrivit en minsta nivå för maximistraff av fängelsestraff. Rambesluten har fastställt nivån men lämnat till medlemsländerna att välja metod för genomförande av bestämmelserna.

Med utgångspunkt i utvalda rambeslut undersöks hur harmoniseringen av straffnivån av fängelsestraffet påverkat den svenska straffrätten. Undersökningen har tagit sikte på dels en jämförelse mellan straffskalor, dels genom undersökning av vad det innebär att brotten skall vara belagda med proportionella, effektiva och avskräckande straff, som rambesluten föreskriver. Genom att jämföra straffskalor för de aktuella brotten före och efter genomförandet av rambeslutet har jag kommit till den slutsatsen, att harmoniseringen i många fall fört med sig straffskärpningar för Sveriges del utan motsvarande vinst i minskad kriminalitet. För en del brott har straffskalan förblivit oförändrad. Det finns signaler som tyder på att den svenska lagstiftaren måste ta till livstidsstraff i vissa fall för att nå upp till kraven som rambesluten stadgar vilket går tvärtemot den kriminalpolitiska trenden de senaste årtiondena i Sverige, som betonar brottsprevention och minskad användning av livstidsstraff. I vissa fall har även en kriminalisering av tidigare okriminaliserade handlingar varit nödvändig för att möta rambeslutens krav.

För antagande av rambeslut krävs enhällighet. I en union med numera 25 medlemsländer väcks frågan, huruvida Sverige har någon möjlighet att påverka processen. Initiativrätten inom tredje pelaren hör till medlemsländerna och kommissionen, och erfarenheten visar att ett förslag ofta leder till åtgärd. Sverige anses därför ha samma möjlighet som andra medlemsländer att påverka.

I och med att harmoniseringen skett punktvis, har undersökningen även tagit sikte på huruvida det är möjligt att genomföra en tillnärmning av straffnivån av fängelsestraffet utan att äventyra och splittra det nationella straffrättssystemets koherens. Då straffskalan i vissa fall höjts, utan motsvarande revision av hela straffsystemet, är min slutsats att det finns en fara med höjningar av enskilda brottskategorier då dessa riskerar att störa systemets koherens. Vidare kan metoden för harmonisering ifrågasättas ur svensk synvinkel i och med att maximistraff ofta leder till straffskärpningar. Frågan har inte handlat om huruvida Sverige skall delta i gemensamma brottsbekämpande åtgärder, vilket torde vara självklart eftersom Sverige är medlem i unionen, utan metoden för denna brottsbekämpning som för Sveriges del framstår som problematisk.

Förord

Mitt djupaste tack går till min familj i Göteborg vars stöd, goda råd och matpaket (!) har varit oskattbara under min tid som student. Jag vill även tacka Maria, Emma och Gustaf, som genom råd och dåd medverkat till korrekturläsning, ställt upp som bollplank och gjort den här sista biten fram till mål så mycket trevligare.

Jag tackar Kimmo Nuotio och Dan Frände på Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet, som ställde upp på samtal och delade med sig av sina tankar kring ämnet i Helsingfors våren 2003. Ett särskilt tack även till Tommi Nieppola som så vänligt sänkte mig ett exemplar av sin bok ”Eurooppalainen Yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä”. Boken har varit till stor hjälp.

Ett stort tack till min handledare i uppsatsen, professor Per Ole Träskman.

Lund den 18 maj 2005

Jenni Mäkinen

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
EG	Europeiska gemenskapen
EG-fördraget	Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (konsoliderad version)
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EMU	Ekonomiska och monetära unionen
Euratom	Europeiska atomenergigemenskapen
EU	Europeiska unionen
f.	följande sida
ff.	följande sidor
FEU	Fördraget om Europeiska unionen (konsoliderad version efter ikraftträdandet av Amsterdamfördraget)
Grönboken	Grönbok om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen
kap.	kapitel
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsformen
SvJT	Svensk juristtidning
uppl.	upplaga

1 Inledning

”European integration project used to be about creating a common market. This goal was, if not fully, at least in its main points achieved already by Maastricht. In that project, originally no significant role was provided for criminal law – at least this was the common opinion. The legal integration story did not end at that point, however. The “bicycle of integration” didn’t fall, but continued its ride in a new direction, heading towards “an even closer union among the peoples of Europe”. The EU of Maastricht made clearly visible that the integration process could be extended to qualitatively new areas, such areas which had already been developing outside the EU network.”¹

Idag är straffrätten i allra högsta grad en integrerad del av samarbetet inom unionen. Arbetet inom tredje pelaren kännetecknas av febril aktivitet i strävandet efter gemensamma insatser på det polisiära och straffrättsliga planet. En rad handlingsplaner och åtgärder har satts i verket för genomförandet av unionen till ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. Arbetet har lett till antagandet av ett antal rambeslut och gemensamma åtgärder. Medlemsländernas lagstiftning skall harmoniseras med syfte att på så sätt uppnå bästa effekt för bekämpandet av organiserad brottslighet. Harmonisering har skett genom fastställandet av minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder. På så vis skall ”jurisdiction shopping” motverkas och medborgarnas säkerhet garanteras.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur de gemensamma insatserna i det straffrättsliga samarbetet inom den tredje pelaren påverkar svensk lagstiftning. Utgångspunkten för undersökningen är harmoniseringen av fängelsestraffets straffnivå i rambeslut, vilket sker genom att rambesluten fastställer minimiregler för maximistraff.

Syftet med undersökningen är att svara på följande frågeställningar:

- Hur har harmoniseringen av straffnivån av fängelsestraffet påverkat den svenska straffrätten? Vad innebär det att rambesluten föreskriver att brotten skall beläggas med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder?
- Har Sverige någon möjlighet att påverka processen?

¹ Nuotio, Kimmo: The Emerging European Dimension of Criminal Law. Flores juris et legum, festskrift till Nils Jareborg, Göteborg 2002, s.531.

- Är det möjligt att genomföra en tillnärmning av straffnivån för fängelsestraffet utan att äventyra och splittra det nationella straffrättssystemets koherens?

Med utgångspunkt i gällande straffideologier och principer för svensk straffvärdesbestämning granskas bestämmelserna om miniminivån för maximistraff i tre utvalda rambeslut, 1) rambeslut om bekämpande av terrorism, 2) rambeslut om bekämpande av människohandel och 3) rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel. Metoden för uppsatsen är att jämföra rambeslutens miniminivå för maximistraff med de svenska bestämmelserna som gällde både före och efter genomförandet av bestämmelserna till nationell lagstiftning.

För två av rambesluten, rambesluten om terrorism och människohandel, har genomförandetiden gått ut. För rambeslutet om narkotikahandel sker det först år 2006.

1.2 Avgränsningar

Uppsatsen utgår ifrån den trefördelade maktstyrningen.² Däremot är inte alla stadier av den tredelade makten av intresse. Primärt skall uppsatsen behandla frågor på lagstiftningsnivån, och därför är frågor om det abstrakta straffvärdet av intresse: *"på vilken nivå sätter lagstiftaren brottets förkastlighet och varför?"*. Emellertid har det visat sig vara något så när omöjligt att enbart koncentrera sig på lagstiftningsprocessen. Ett straffstadgande säger inget om hur straffet blir i verkligheten, utan hänsyn måste även tas till resonemang på domsnivån. Verkställighetsfrågor faller utanför undersökningens omfattning.

Även på andra plan har en avgränsning varit nödvändig. Enligt artikel 31 e i fördraget om Europeiska unionen (FEU) skall miniminivåer fastställas även avseende brottsrekvisit, men dessa undantas uppsatsens behandling. Uppsatsen behandlar inte frågor om administrativa sanktioner eller blankettstraffstadganden³. Inte heller tas de straffprocessuella aspekterna upp utöver vad som är nödvändigt för att framställningen skall vara logisk. Ramlagarna föreskriver även ansvar för juridiska personer, men uppsatsen behandlar endast påföljder för fysiska personer. Även om utgångspunkten för uppsatsen är svensk rätt, kommer frågan i viss mån även att belysas ur ett nordiskt perspektiv.

Examensarbetet hade påbörjats när unionen utvidgades till att omfatta totalt 25 medlemsländer. Dessa undantas uppsatsens behandling.

² De lagstiftande, den dömande och den verkställande makten. I Sverige tillfaller dessa uppgifter skilda myndigheter, nämligen lagstiftare, domstol och kriminalvårds- och utökningsmyndighet.

³ Blankettstraffstadganden är överträdelse av EG-rättsliga regler som straffas med böter eller fängelse.

1.3 Material

Det finns inte många böcker kring ämnet Europeiska unionens (EU) påverkan på svensk straffrätt. Petter Asps bok "EU & Straffrätten", måste betraktas som huvudverket inom området. Boken tar dock till stor del sikte på EG-rättens verkan på rättsakter som ges ut inom alla tre pelarna, vilket faller utanför uppsatsens ämne sånär som på ett klagande avsnitt i uppsatsen. Ett annat verk vars presentation kring frågeställningar inom tredje pelaren är mycket klar och informativ är "Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä", som är en finsk riksdagspublikation och behandlar det europeiska samarbetet och nationella påverkansmöjligheter inom EU:s straffrättsliga och polisiära samarbete. I övrigt består materialet av artiklar, främst i Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap vars skribenter visat stort intresse för ämnet, samt offentligt material från både Sverige och EU i form av propositioner och material publicerade i Europeiska gemenskapens officiella tidning.

Språket inskränker urvalet av material och av den anledningen skulle t.ex. texter på franska inte kunna återges på ett rättvist sätt. Materialet utgörs därför av verk på svenska, finska, danska, norska och engelska.

1.4 Disposition och terminologi

Efter detta inledande kapitel presenteras i nästa kapitel straffideologier samt i det tredje de tankegångar som gäller vid bedömningen av straffvärdet i svensk rätt. Uppsatsens fjärde kapitel behandlar straffrättens utveckling inom unionen. Därefter redogörs i kapitel fem för det tre rambeslut om terrorism, människohandel och narkotika med kommissionens förslag, lagtext och hur införandet skett i svensk rätt. Uppsatsen avslutas med en analys där frågeställningarna ovan besvaras och där uppsatsen utmynnar i en slutsummering.

Med termen *EG-rätt* eller *gemenskapsrätt* avses de områden och regleringarna som faller under gemenskapens exklusiva kompetens under den första pelaren. Termen *europarätt* syftar till rättsakter inom alla pelarna.

2 Straffideologier

2.1 Inledning

Ett straff kan bli följden av ett begånget brott. Att begå ett brott är att bryta mot en norm eller regel som stiftats av en församling, ett parlament, en härskare eller en myndighet. Vad normen eller regeln är, beror på vad som är kriminaliserat.⁴

En av anledningarna till att ha ett straffsystem är normefterlevnad vilket innebär att söka styra folks beteenden i en önskad riktning. Om inte systemet påverkar folks beteenden finns egentligen inget skäl till att ha ett straffsystem.⁵ Det nuvarande straffsystemet är resultatet av ett arbete som pågått i decennier och som i allra högsta grad fortsätter sin omformning. Systemet är ett resultat av politik och kompromisser, ideologier och principer.

De centrala straffteorierna, som diskuterar varför man straffar och vad som eftersträvas med bestraffningen, presenteras i det följande vid sidan av en kort översikt över proportionalitetsprincipen. Straffteorierna, eller straffideologier som Jareborg och Zila kallar dem eftersom dessa handlar om ”grundläggande normativa ställningstaganden”⁶, delas upp i absoluta och relativa straffideologier. Till absoluta straffideologier hänförs vedergällning och försoning, och under relativa straffideologier sorterar allmän- och individualprevention. Skillnaden manifesteras i huruvida bestraffningen används utan ett visst syfte (absoluta straffideologier), eller om bestraffningen sker med ett uttalat syfte (relativa straffideologier).⁷ Dessa teorier är i huvudsak tillämpliga vid tilldömandet av straff, men är även till vissa delar relevanta vid kriminalisering. Uppsatsen behandlar inte absoluta straffteorier, då vid brottsbalkens utarbetande på 1960-talet togs klart avstånd från dem.⁸ Lernestedt menar att uppdelningen i absoluta och relativa straffteorier är olycklig, eftersom även absoluta straffteorier har ett syfte för bestraffningen, som till exempel Guds hämnd.⁹

2.1.1 Kriminalisering

Kriminalisering av en handling innebär ett hot om en negativ sanktion vid överträdelse. Kriminaliseringen är en åtgärd från statsmaktens sida som är tänkt att verka handlingsdirigerande för folket; gärningen leder till en negativ sanktion. Endast hot om sanktion räcker inte, vid överträdelse skall

⁴ Jareborg, Nils - Zila, Josef: Straffrättens påföljdslära. Stockholm 2002, s.63.

⁵ SOU 1986:14 Påföljd för brott, s.61.

⁶ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.63.

⁷ Ibid.

⁸ SOU 1986:14, s.66.

⁹ Lernestedt, Claes: Kriminalisering - Problem och principer. Uppsala 2003, s.116.

hotet realiseras, ett straff utdömas och en verkställighet av straffet skall ske. Staten skall straffa på ett opartiskt sätt och bör därför i motsats till en oreglerad hämnd, vara motiverat av rättviseskäl.¹⁰

Kriminaliseringen av ett eller flera beteenden har stor betydelse för straffsystemets legitimitet.¹¹ Ett straffsystem måste uppfattas som avskräckande för allmänheten, verka normbildande, upprätthålla principen om likhet inför lagen samtidigt som systemet måste uppfattas som rättvist bland folket. Av principen om likhet inför lagen följer också att man inte vid kriminalisering får utpeka vissa personer utan kriminaliseringen måste rikta sig mot alla. En för långtgående kriminalisering riskerar att urholka systemets trovärdighet, samtidigt som systemet till viss del måste balanseras mot de krav på strängare straff som folket i allmänhet kräver.

Jareborg listar olika rättsstatliga principer som bör finnas med vid kriminalisering.¹² Ett brott förutsätter en överträdelse eller ett hot mot ett legitimt intresse. Bestraffning är samhällets mest ingripande och förnedrande sanktion. Kriminalisering bör därför enligt Jareborg användas som sista utväg eller tillämpas endast på de mest förkastligaste typerna av överträdelser. Gärningsmannen måste vara moraliskt ansvarig för sin gärning. Ett brott består av en ond gärning, och straffrätten skall rikta sig mot gärningen (endast i undantagsfall mot gärningsmannen). Kriminaliseringen måste rikta sig mot alla, den får inte rikta sig mot en individ eller ett specifikt fall. Det får inte förekomma retroaktiv lagstiftning som är till nackdel för den enskilde. Brottsakterna måste vara utformade på speciella sätt: brottstyperna måste vara definierade bestämt och på ett sätt som är lätt att förstå. Vid kriminalisering av en handling måste lagstiftaren knyta en straffskala till brottet. Slutligen bör enligt Jareborg straffskalan reflektera brottets förkastlighet och hotet av straff får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att hålla kriminaliteten på en tolerabel nivå.

Även samhällsutvecklingen påverkar synen på vad som skall vara kriminaliserat. Idag är t.ex. inte homosexualitet eller hädelse att betrakta som brott. Andra brott som idag leder till högre straff än tidigare är t.ex. miljöbrott och skattebrott.

¹⁰ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.15.

¹¹ SOU 1986:14, s.65.

¹² Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt. Uppsala 2001, s.63f.

2.2 Relativa straffideologier

2.2.1 Allmänprevention

Allmänprevention syftar till att genom bestraffning av kriminella handlingar avskräcka potentiella brottslingar från att begå brott.

Allmänprevention handlar om de regler och normer som straffsystemet har för allmän laglydnad samt straffhotet för att avskräcka från brott. Denna avskräckning sker genom omedelbar avskräckning, medelbar avskräckning eller moralbildning.¹³ *Omedelbar avskräckning* sker t.ex. genom offentliga avrättningar, som genom sin grymhet och offentlighet avser att avskräcka andra från att begå brott. Metoden används inte i det moderna Sverige. Syftet med *medelbar avskräckning* är att genom ett i lagen uppställt hot om straff avskräcka från brottslighet. *Moralbildning* sker genom ett straffhot och straffet skapar eller bibehåller en föreställning hos folket att inte begå (den olagliga) handlingen.¹⁴ Denna preventionsmetod anses vara ”positiv allmänprevention” i motsats till ”negativ allmänprevention”, där straffet inte förutsätts bidra till människors inställning till brottet.¹⁵ Den positiva allmänpreventionen har kommit att dominera, eftersom människan enligt det andra synsättet, negativ allmänprevention, förutsätts vara en potentiell brottsling.¹⁶

Finns det ett hot om straff måste man vara beredd på att verkställa hotet. Om det inte fanns en tro på att hotet om straff hade någon verkan på kriminellas beteende, kunde straffhotet tas bort. När det gäller särskilt allvarliga brott kan hotet dock vara ett slags måttstock från lagstiftarens sida på brottets svårhet. Det är dock viktigt att komma ihåg att det för allmänprevention inte är det primära att ett straff följer på varje överträdelse, utan en tro på att så kommer att ske.¹⁷ Straffskalorna i ett system som tillämpar allmänprevention skall dock sättas på en nivå där man tror att de förhindrar brottslighet.

Zila och Jareborg anser inte att det är lika intressant att fråga sig *varför* man skall döma ett straff som det är att fråga sig *hur* denna bestraffning skall ske. En idé är att utforma straffskalorna i enlighet med principen om allmänprevention där enligt Zila och Jareborg utgångspunkten är att allmänpreventiva skäl påverkar den allmänna laglydnaden. Enligt Jareborgs och Zilas idé utformas straffsatserna så att de förebygger brottslighet och domen är ett uttryck för klander (det redogörs dock inte för hur stort detta klander är, bara att klandret finns där). Skulle det vara aktuellt att utdöma

¹³ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.75.

¹⁴ Lernestedt, Claes, s.117.

¹⁵ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.76.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Lernestedt, Claes, s.117.

exemplariska straff¹⁸ måste de, för att ha någon verkan ur allmänpreventiv synpunkt, handla om upprepad brottslighet för att få till stånd en praxis på den punkten. En enstaka dom ger förmodligen inte någon större effekt förutom för personen i fråga.¹⁹ Det strider dessutom mot legalitetsprincipen och i dess förlängning principen om likhet inför lagen att genom ett specifikt fall statuera exempel och frångå praxis. Formen för straffet kan mycket väl kunna vara något annat än böter eller fängelse. Till och med dödsstraff kan vara godtagbart ifall det anses verka avskräckande. Däremot tas ingen hänsyn till brottslingens ålder, handikapp, psykiska sjukdom samt brottets svårhetsgrad, och försvårande eller förmildrande omständigheter. Det är dock möjligt att hänvisa till förmildrande omständigheter utan att den allmänpreventiva effekten går förlorad. Om ett slags straff visar sig vara verkningslöst på en grupp kan olika hårda straff tillämpas på olika grupper. Under sådana omständigheter torde det inte vara långt ifrån att allmänheten tappar förtroendet för straffsystemet. Ett system som inte korresponderar med allmänhetens uppfattning är ett system dömt att misslyckas.²⁰ Det är egentligen den yttersta gräns som kan sättas.

2.2.2 Individualprevention

Individualpreventionens syfte är att genom ett passande straff förebygga att en individ begår nya brottsliga gärningar genom avskräckning, inkapacitering eller rehabilitering. Förebyggande genom *avskräckning* sker genom att ett straff skall skrämma individen från att begå nya brott. *Inkapacitering*²¹ innebär att individen fysiskt förhindras att begå brott, vilket i praktiken innebär fängelsestraff eftersom dödsstraff är förbjudet i Sverige. Vid individualprevention skall en kalkylering av den möjliga återfallsfrekvensen göras, men frekvensen har visat sig vara olika för olika brottstyper. Det har t.ex. visat sig vara enklare att förutse återfallsrisken för förmögenhetsbrott, medan att förutse våldsbrott har varit avsevärt svårare.²² Det kan bero på att våldsbrott ofta begås i affekt och är beroende av tillfälle, medan förmögenhetsbrott vanligtvis kräver en viss planering. Viss kännedom om brottslighet krävs, t.ex. vilka slags brott som begås av vilka slags grupper eller människor. Ifall en liten grupp av människor begår ett stort antal av samtliga brott skulle man behöva använda sig av särbehandling av dessa personer, s.k. selektiv inkapacitering.²³ Vissa brottslingar skulle dessutom behöva vara inlåsta ungefär tio gånger längre tid än andra som begått liknande brott. För Sveriges del har osäkerhetsmomenten gjort, att man ställt sig avvisande till individalkapacitering som bärande princip för straffbestämningen.²⁴

¹⁸ Straff som ådöms en person för att statuera exempel för andra. Ofta förknippade med strängs eller oproportionerliga straff.

¹⁹ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.77.

²⁰ Ibid.

²¹ Ordet oskadliggörande används inte gärna längre.

²² Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.87.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid, s.88.

Vid *rehabilitering* påverkas individen psykiskt för att inte begå nya brott.²⁵ Formen för vården är av avgörande betydelse. Tvångsbehandling har t.ex. visat sig vara långt mindre effektivt än behandling som ges på frivillig väg. Zila och Jareborg²⁶ menar att det inte finns något som tyder på att ett fängelsestraff är mer effektivt ur individualpreventiv synvinkel än vård i frihet. Idag är inte behandlingsprincipen någon bestämmande princip för straffbestämningen, men den bör finnas kvar inte minst för att ge systemet humana inslag.²⁷

Beträffande individualprevention framhölls i propositionen vid påföljdsreformen att det är av tradition en klassisk grund i ett differentierat påföljdssystem.²⁸ Individualprevention förutsätter dock en redan begången brottslig gärning och är därför i realiteten inte användbar som grund vid kriminalisering utan endast vid doms- och verkställighetsnivån. Om individualpreventiva hänsyn användas som grund vid kriminalisering, är inte tanken att söka avhålla folk från brott. Istället riktas ansträngningarna på att kontrollera dem som antas begå gärningen (givetvis utan att förorda olagliga gärningar).²⁹

Om individualprevention tilläts vara den enda styrande principen i straffbestämningen är inte ett hot om straff för allmänheten mycket värt, eftersom individualpreventiva åtgärder förutsätter att personen som begår den brottsliga handlingen är identifierad. Utgångspunkten är att förhindra återfall i brott. Så länge detta syfte uppnås skulle t.ex. inte brottets svårhet spela roll.³⁰

2.3 Proportionalitet

Proportionalitetsprincipen innebär proportionalitet mellan straff och påföljd. Principen har betydelse för *hur* bestraffningen skall utformas, inte för *varför* man bör straffa och framkommer både på kriminaliserings- och straffbestämningarnivån.³¹ Diskussioner kring proportionalitet i samband med bestraffning handlar ofta om rättvisa.³² Rättvisa är en underklass av det rätta (någon blir behandlad på ett sätt som anses rätt).³³ Det finns dock ingenting som är automatiskt rättvist, utan det får konstrueras. Däremot kan straff som är alltför hårda i förhållande till brottets svårhet anses som orättvisa.³⁴ Diskussioner kring rättvisebegreppet inom bestraffning förekommer främst vid de två ovan nämnda stadierna vid

²⁵ Lernestedt, Claes, s.118.

²⁶ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.89.

²⁷ Ibid.

²⁸ SOU 1986:14, s.75.

²⁹ Lernestedt, Claes, s.118.

³⁰ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.91.

³¹ Ibid, s.68.

³² von Hirsch, Andrew: Proportionalitet och straffbestämning. De lege. Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 2001. Uppsala 2001, s.20.

³³ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.65.

³⁴ von Hirsch, Andrew, s.19.

kriminaliseringsnivån (fastställandet av straffskalan) och på domsnivån vid fastställandet av det konkreta straffvärdet.

Enligt *skuldprincipen* inom den moderna straffrätten utgår straff efter vad som kan läggas en person till last. Det vill säga överträdelser av tillåtna regler anses förkastliga och personen ifråga anses klandervärd.³⁵ Om straffet anses som riktigt och rättvist är inte egentligen fråga om den dömda får rätt straff, som att straffet *inte var oförtjänt*. Därför brukar diskussionen ta sin utgångspunkt i straff efter förtjänst i termer av klandervärdhet samt förkastlighet, som graderas genom en straffskala vid kriminaliseringen av en gärning. En rättvis straffskala innebär då strafftilldelning i enlighet med proportionalitet mellan straffsats och bestraffning. Enligt von Hirsch skall straffet stå i proportion till brottet men det onda i straffet behöver inte vara jämförbart med det onda i brottet.³⁶

Straffskalorna utformas efter ”rättvisebedömningar” av gärningstyper men kan även utgå i proportion efter bestraffningsvärdet om straffskalorna skulle bestämmas på annan bas. I sammanhanget eftersträvas upprätthållandet av ekvivalens, det vill säga likartade straffskalor för likartad brottslighet.³⁷

Förutsättningen för att bestämma straffet rättvist är enligt proportionalitetsprincipen att formerna för straff kan klassificeras. Det svenska systemet med böter och fängelse lämpar sig väl för klassificering.³⁸ På domsnivån (straffbestämningsnivån) kan även andra grunder spela roll för vilket straff som väljs, t.ex. humanitära skäl. På denna nivå kräver inte heller proportionalitetsprincipen att lika fall straffas lika. Däremot skulle lika straff för alla brott vara orättvist. von Hirsch pekar på att staten bör vara återhållsam vid bestraffning i och med att ett straff är så ingripande för den enskilde.³⁹ Av den anledningen bör fängelsestraff endast tilldömas när särskilt starka skäl talar för det.

2.3.1 Absolut och relativ proportionalitet

Proportionalitet skiljs åt i två sorters proportionalitet; absolut och relativ. *Absolut proportionalitet* omfattar det yttre systemet t.ex. allmänna frågor om repressionsnivå, straffskalornas minimum och maximum och frågor om praxis; medan den *relativa proportionaliteten* handlar om den inre rangordningen mellan brottstyper.⁴⁰ Absolut proportionalitet innebär att ett visst brott leder till ett visst straff (exempelvis att mord alltid skall straffas med fängelse i tio år), medan relativ proportionalitet tillåter att ett straff är lika, mildare eller hårdare för ett visst brott än för ett annat brott.

³⁵ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.67.

³⁶ von Hirsch, Andrew, s.26.

³⁷ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.67.

³⁸ Ibid.

³⁹ von Hirsch, Andrew, s.21.

⁴⁰ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.68.

Varken vid kriminalisering eller vid straffbestämning finns det någon legitim grund för att säga vad ett brott bör tilldelas i lidande. Detta kan leda till att det vid straffbestämning inte finns någon rättvisa som styr att lika brott behandlas lika. Alla straff är nämligen på sitt sätt rättvisa genom att straffet inte var *oförtjänt*.⁴¹ Det svåra är att fastställa vad som är rättvist och proportionerligt. Resonemanget färgas bland annat av kultur, religion, traditioner.

Proportionalitetsprincipen verkar som en bestämmande princip då straffsystem som tillämpar proportionalitetsprincipen också har en inre struktur av relativ proportionalitet: ”Rättvisan kräver att två lika klandervärda gärningar tilldelas lika stränga straff, och att olika straff rangordnas efter hur ingripande de är, så att de kan ge uttryck för gärningarnas relativa svårhet. Om proportionalitetsprincipen endast tjänade som motivering för att sätta yttre gränser, skulle dessa krav på likabehandling och rangordning åsidosättas.”⁴²

Även absolut proportionalitet kan ses som en begränsande eller en bestämmande princip. Bestämmande är den ifall man kan säga att det för ett visst brott finns ett visst straff (som är rättvist). Sådana diskussioner finns nästan enbart inom gudomliga straffsystem, t.ex. den bibliska tanken om öga för öga. Det passar inte in i det moderna tankesättet där man skiljer på straff och skadestånd och där brotts svårhet korrelerar med lagbrytarens skuld.⁴³ Därför anses absolut proportionalitet endast vara en begränsande princip.

von Hirsch anser att proportionalitetsprincipen inte ger klar vägledning när det gäller straffnivåer.⁴⁴ Det beror på att straffnivåerna är förknippade med vad som socialt anses vara det ”rätta” straffet och är beroende av var straffnivån har satts och hur andra brott straffas. En hög repressionsnivå strider enligt von Hirsch mot straffets normativa innebörd, som är att verka handlingsdirigerande på människor att inte företa en otillåten handling. Ju strängare straffnivå, desto längre bort kommer man från det normativa innebörden.⁴⁵

Jareborg och Zila spekulerar i vad som händer om proportionalitet som ensam bestraffningsideologi styr påföljdssystemet fullt ut.⁴⁶ Då finns t.ex. inte några hinder mot att tillåta kropps- eller dödsstraff. Proportionalitetsprincipen förutsätter att straffen kan jämföras och av den anledningen lämpar sig fängelse och bötesstraff bra. Andra former av brottspåföljder accepteras också så länge dessa går att mäta och jämföra med varandra. Straffbestämningen skall ta utgångspunkt i brottets svårhet,

⁴¹ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.68.

⁴² Ibid, s.69.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ von Hirsch, Andrew, s.28.

⁴⁵ Ibid, s.29f.

⁴⁶ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.73.

som handlar om brottets skadlighet/farlighet och skuld.⁴⁷ Om skuldprincipen tas i beaktande ger en dom uttryck för klander. Straffar gör man därför att någon begått ett brott och det är händelserna vid brottets begående som är bestämmande. Dessa händelser kan hänföra sig till både före eller efter brottet där även billighetsskäl kan tas i beaktande. Detta innebär, att t.ex. ålder, hälsa osv. kan komma att påverka utgången i det aktuella fallet. Däremot skulle det inte vara godtagbart att ta hänsyn till kön, etnicitet, religion, social klass mm. Varje brott ses separat utan att kumulation är nödvändig, det viktigaste är att bestraffningen (-bestraffningarna) kan jämföras.⁴⁸

⁴⁷ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.73.

⁴⁸ Ibid.

3 Om påföljdssystemet och straffvärdet i svensk rätt

3.1 Inledning

I kapitlet presenteras en översikt av relevanta delar av det svenska straffsystemet. I Sverige genomfördes i slutet av 80-talet en påföljdsreform bland annat i syfte att fastställa de nyare kriminalpolitiska betraktelsesätten i lagform. Reformen redogjorde även för tankegångarna om preventionsteoriernas betydelse vid lagstiftning, dom och verkställighet. Vidare fastställdes principerna för straffvärdet, som anger hur allvarligt lagstiftaren ser på ett brott.

3.2 Brottspåföljder

Det finns två kategorier av sanktioner på brott, brottspåföljder och särskild rättsverkan av brott⁴⁹. I Sverige gör man inom brottspåföljder en åtskillnad mellan straff och andra påföljdsformer. Som straff räknas endast *fängelse* och *böter*⁵⁰. Andra påföljdsformer är *villkorlig dom*, *skyddstillsyn* och *överlämnande till särskild vård*. Skillnaden manifesteras i att straff endast får tilldömas för de brott där så specifikt stadgas medan de andra påföljderna får tillämpas på alla brott. Det finns även ett antal *s.k. alternativa sanktioner* som konstruerats av befintliga påföljdsformer och som ligger vid sidan av de två nämnda brottspåföljdsformerna.⁵¹

Utgångspunkten i svensk rätt är att fängelsestraffet skall väljas i sista hand. Om inte påföljden bedöms kunna stanna vid böter, får rätten enligt 30 kap 3 § BrB döma till fängelse ifall brottslighetens straffvärde och art talar för det, eller om skäl finns på grund av den tilltalades tidigare brottslighet. Det finns en presumtion för fängelse för det fall straffvärdet anses medföra fängelse i ett år eller mer. När det gäller artbrott kan brottet leda till fängelse även om straffvärdet beräknas lägre än ett år.

⁴⁹ Hit räknas bland annat förverkande av egendom, företagsbot och skadestånd.

⁵⁰ I Sverige tillämpas tre sorters böter: dagsböter, penningböter och normerande böter, varav dagsböter används huvudsakligen.

⁵¹ Dessa är *kontraktsvård*, som kan tilldömas vid sidan av skyddstillsyn; *sluten ungdomsvård*, som kan kombineras med ungdomstjänst; *samhällstjänst* som kan kombineras med antingen villkorlig dom eller skyddstillsyn; och *intensivövervakning* med hjälp av elektronisk utrustning.

3.2.1 Fängelsestraffet

Fängelsestraffet är att anse som det hårdaste straffet enligt svensk rätt (1 kap. 5 § BrB). Fängelse kan dömas på *viss tid* eller på *livstid*. Det kortaste fängelsestraffet på viss tid är 14 dagar medan det längsta straffet på viss tid för ett brott är tio år med undantag för flerfaldig brottslighet och återfall. Det längsta gemensamma straffet på viss tid för flera brott är 14 år (26 kap. 2 § BrB). Om däremot en person (efter fyllda 21 år) begår ett nytt brott efter en lagakraftvunnen dom där straffet var fängelse i lägst två år och om det nya brottet stadgar fängelse i mer än sex år i straffskalan, är det möjligt att tilldöma fyra år över föreskrivet straffmaximum. Detta innebär, att fängelsestraffet på viss tid i praktiken har ett maximum på 12 eller 14 år, eller om det sistnämnda ovan tillämpas, 16 eller 18 år.⁵² Möjlighet till villkorlig frigivning finns när två tredjedelar av strafftiden avtjänats, men tidigast efter en månad (26 kap. 6 § BrB första punkten).

Det strängaste straffet är livstids fängelsestraff. Ett livstidsstraff leder oftast till en ansökan om nåd. Regeringen har enligt 11 kap. 13 § regeringsformen (RF) rätt att efterge eller mildra brottspåföljden.

3.3 Påföljdsreformen och gällande principer

I slutet av 1980-talet genomfördes en reform av påföljdssystemet för påföljdsval och straffmätning i Sverige. Istället för den enda paragraf som då fanns i 1 kap. 7 § BrB infördes två hela kapitel. Syftet med reformen skulle vara att minska fängelsestraffets längd och användning samtidigt som lagstiftaren ville slå vakt ”om de humanitära värden som präglat de senaste decenniernas kriminalpolitiska utveckling och som bland annat tagit sig uttryck i en strävan att i möjlig mån begränsa användningen av frihetsberövande påföljder”.⁵³ I propositionen⁵⁴ föreskrivs att fängelsestraffet är en ineffektiv metod med negativa konsekvenser för rehabilitering och är ineffektivt för att hindra fortsatt brottslighet. I det betänkande⁵⁵ som lades fram av fängelsestraffkommittén föreskrivs att fängelsestraffet inte för med sig varken individual- eller allmänpreventiva fördelar.⁵⁶ Fängelsestraffet har övervägande negativa effekter för den enskilde. Inte heller inkapaciteringshänsyn, som försvåras av återfallsprognoser, överväger enligt betänkandet de negativa effekterna.

Fängelsestraffkommittén och regeringen ansåg att kriminalpolitikens främsta syfte skulle vara att förebygga brott. Påföljder har inte något

⁵² Jareborg, Nils - Zila, Josef, s. 37.

⁵³ Proposition 1987/88:120 om ändring i brottsbalken m m (straffmätning och påföljdsval m m), s.31.

⁵⁴ Prop. 1987/88:120, s.31.

⁵⁵ SOU 1986:13, 14 och 15 Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig dom. Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén.

⁵⁶ SOU 1986:14, s.78f.

egenvärde utan är ett medel för kriminalpolitiken att nå målet (brottsprevention).

De centrala brottsförebyggande teorierna i det svenska straffsystemet är *allmän- och individualprevention*. Propositionen framhåller att reformen skulle innebära en förändring för preventionsteoriernas betydelse för påföljdsbestämningen.⁵⁷ Fängelsestraffkommittén framförde i sin till propositionens föregående betänkande att preventionsteorierna verkar på olika nivåer i straffsystemet: vid kriminalisering, påföljdsbestämning och verkställighet. Dessa nivåer är viktiga att skilja åt.⁵⁸ Nedan redogörs för preventionsteoriernas betydelse på dessa olika nivåer.⁵⁹

3.3.1 Preventionsteoriernas betydelse vid kriminalisering, påföljdsbestämning och verkställighet

3.3.1.1 Kriminalisering

Vid kriminalisering är allmänpreventionen av grundläggande betydelse. Allmänpreventionen verkar både avskräckande och morallbildande. I vilken utsträckning ett system verkar allmänpreventivt kunde enligt kommittén vara svårt att fastställa, bland annat med hänsyn till att det kan vara olika för olika brott, men att det i vart fall är ”ställt utom tvivel att straffsystemet påverkar medborgarnas beteenden”.⁶⁰ Kriminalisering skall vara opersonlig. Det innebär, att individualpreventiva skäl inte är av relevans vid kriminalisering.⁶¹ Domstolarna skall naturligtvis beakta dessa för straffsystemet grundläggande principer, men domstolarna skall inte åläggas att försöka förutse vilken effekt en påföljd kan ha i ett enskilt fall.⁶²

Allmän- eller individualpreventiva skäl skall inte mätas betydelse vid utformningen av straffskalorna. Straffskalorna skall istället utgå ifrån brottets svårhet. Hur preventionstankarna skulle tillämpas vid utformningen av straffskalorna menade fängelsestraffkommittén var ”i första hand ett ansvar för lagstiftaren som har att utforma straffsystemet så att preventionsaspekterna tillgodoses utan att detta går ut över kraven på legalitet och enhetlig rättstillämpning.”⁶³

⁵⁷ Prop. 1987/88:120, s.27.

⁵⁸ SOU 1986:14, s.67.

⁵⁹ Propositionen anslöt sig i stora drag till kommitténs framförande om preventionsteoriernas betydelse. Prop. 1987/88:120, s.35.

⁶⁰ SOU 1986:14, s. 67.

⁶¹ Ibid.

⁶² Prop. 1987/88:120, s.35.

⁶³ Ibid, s.117.

3.3.1.2 Påföljdsbestämning

Vid påföljdsbestämning skall först en straffmätning ske.⁶⁴ I och med att straffmätning sker efter brottets förkastlighet såsom denna förkastlighet rangordnats genom straffskalan, har de allmänpreventiva aspekterna redan spelat sin roll där. Om rätten vid en enskilda dom eftersträvar allmänprevention spelar inte det någon större roll mer än för individen ifråga. Förfarandet skulle däremot strida mot principen om likhet inför lagen. Det enskilda fallet får inte användas till att statuera exempel, men allmänpreventiva skäl kan vid vissa brott göra sig mer gällande, t.ex. vid rattfylla.⁶⁵ Allmänpreventiva skäl skall enligt fängelsestraffkommittén inte heller spela någon självständig roll för påföljdsbestämningen.⁶⁶

Enligt kommittén skall inte heller individualpreventiva hänsyn av vård- och behandlingskaraktär, avskräckande aspekter eller inkapacitering tillmätas någon självständig betydelse vid straffmätning.⁶⁷ Kommittén konstaterar i sitt betänkande att om individualprevention hänsyn används för att försöka åstadkomma några synliga effekter på brottslighetens nivå, skulle användandet av fängelsestraffet behöva ökas så mycket att det skulle strida dels mot den svenska rättstraditionen, dels mot all kunskap man har om straffets negativa effekter.⁶⁸ Däremot skall det även i fortsättningen det finnas en möjlighet att ta hänsyn till omständigheter som hänför sig till den tilltalades person.⁶⁹

Vad gäller allmän-, eller individualpreventiva hänsyn skall de enligt kommittén inte tillmätas någon självständig betydelse vid påföljdsval.⁷⁰ Det skulle, enligt betänkandet, vara en alltför svår uppgift för rätten att försöka förutse vilken effekt en åtgärd kan ha för en individ.⁷¹ Återfall däremot, kan beaktas både vid straffmätning som vid påföljdsval.

Enligt regeringen är det viktigt att straffsystemet har en legitimitet bland folket. Därför skall rättssäkerhet, likhet inför lagen, proportionalitet, saklighet och opartiskhet jämte prevention vara grundläggande principer att verka efter. Dessa står enligt propositionen inte i motsatsposition till

⁶⁴ *Straffmätning* innebär en undersökning i olika led som i stora drag går ut på följande: en konstruktion av straffskalan, bestämning av straffvärdet, övervägande av försvarande och förmildrande omständigheter (som dock inte skall inverka på straffvärdet), uppmärksammande av ev. tidigare avtjänad påföljd samt straffmätning. Även ett ev. frihetsberövande räknas av i samband med det aktuella fallet. Vid böter och fängelse sammanfaller straffmätning och påföljdsval (vilket tycks ha förbigått kommittén eftersom straffmätning och påföljdsval skiljs åt i framställningen om preventionsteoriernas tillämpning [min åsikt]).

⁶⁵ SOU 1986:14, s.74.

⁶⁶ Ibid, s.70.

⁶⁷ Ibid, s.71.

⁶⁸ Ibid, s.79.

⁶⁹ Ibid, s.72.

⁷⁰ Ibid, s.75.

⁷¹ Ibid, s.74.

preventionsteorierna.⁷² Principerna skall även gälla för påföljdsbestämningen. Påföljdsbestämningen skall med andra ord inte ha sin utgångspunkt i allmän- eller individualpreventiva hänsyn, utan i brottets straffvärde. I och med detta förfarande kommer enligt regeringen principerna om proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling fram.⁷³

Kommitténs presentation av preventionsteoriernas roll blev föremål för en del anmärkningar. Alla presenteras inte här, men huvudpoängen i kritiken var att kommittén hade gett preventionsteorierna en så begränsad roll vid påföljdsbestämning. I propositionen⁷⁴ framhölls att även om domstolarna skall ta hänsyn till de allmänna grunderna för straffsystemet, har domstolen inte så stora möjligheter att förutse vilken effekt en given åtgärd har på den enskilde. En enstaka dom baserad på allmänpreventiva skäl främjar inte laglydnaden bland folket.⁷⁵

3.3.1.3 Verkställighet

Det är först vid verkställighet som individualpreventiva hänsyn kan göras.⁷⁶ Enligt propositionen är det helt uppenbart ”att tyngdpunkten när det gäller intresset att främja den dömdes anpassning till samhället måste ligga på åtgärder under verkställigheten”.⁷⁷ Kriminalvården skall försöka se till att den dömda på bästa sätt anpassas till samhället och tiden på anstalt skall präglas av humanitet.

3.3.2 Senare reform av påföljdssystemet

I en senare reform av påföljdssystemet år 1999 framhålls att grunderna för straffbestämning i stora delar skall följa de principer som lagts av den föregående reformen.⁷⁸ Propositionen om vissa reformer för påföljdssystemet föreskriver alternativ till fängelsestraffet, ett tydliggörande av reglerna för villkorlig frigivning och en reform av reglerna för unga lagöverträdare, och fastslår att kriminalpolitikens främsta uppgift är att förebygga brott. I reformen tas helt avstånd från behandlingstanken och istället betonas principer som rättvisa, proportionalitet, legalitet, förutsägbarhet och humanitet.⁷⁹

Enligt propositionen skall inte allmän- och individualpreventionen vara lika styrande för påföljdssystemet som förr, men skall ändå ha betydelse ”för att beskriva de närmare ändamålen med påföljdsregleringen.”⁸⁰ Särskilt

⁷² Ibid, s.36.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Prop. 1987/88:120.

⁷⁵ Prop. 1987/88:120, s.34.

⁷⁶ SOU 1986:14, s.76.

⁷⁷ Prop. 1987/88:120, s.35.

⁷⁸ Proposition 1997/98:96 Vissa reformer av påföljdssystemet, s. 230.

⁷⁹ Ibid, s.76f.

⁸⁰ Ibid, s.77.

allmänprevention anses fortfarande vara en grundsats i ett påföljdssystem eftersom straffets och straffhotets existens verkar moralbildande. Däremot anses individualpreventionen ha fått minskad inverkan. Brottet, inte brottslingen, skall sättas i centrum, men individens personliga förhållanden skall uppmärksammas av humanitära skäl. Vid verkställighet av en påföljd kan individualpreventiva aspekter beaktas.⁸¹ Brottets svårhet skall fortfarande vara utgångspunkten för påföljdssystemet.

3.4 Straffvärdet

”Straff skall, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft.” 29 kap 1 § BrB

Ett straff förutsätter att en straffmätning görs efter brottets eller efter den samlade brottslighetens straffvärde.⁸² *Straffmätning* innebär en undersökning i olika led som i stora drag går ut på en konstruktion av straffskalan, bestämning av straffvärdet, övervägande av försvårande och förmildrande omständigheter (som dock inte skall inverka på straffvärdet), uppmärksammande av eventuell tidigare avtjänad påföljd, slutlig straffmätning med eventuell påföljdseftergift, samt avräkning på grund av häktning. Att *straffvärdet* skall förekomma straffmätning är ett uttryck för att lika brott ger lika straff. Straffvärdet är ett mått på hur allvarligt lagstiftaren ser på ett brott, och denna syn förankras nivåmässigt i brottets straffskala.⁸³

Straffvärdet delas upp i *abstrakt* och *konkret* straffvärde.⁸⁴ En straffbestämmelse innehåller en beskrivning av brottet och en straffskala. Det *abstrakta* straffvärdet anger i straffskalan hur allvarligt lagstiftaren ser på det aktuella brottet vid en jämförelse med andra brott.⁸⁵ När det gäller gradindelade brott gäller den straffskala för det brott som den aktuella gärningen bestäms tillhöra (t.ex. snatteri – stöld – grov stöld). Speciella regler tillämpas när det gäller flerfaldig brottslighet eller återfall där en förhöjd straffskala kan gälla.⁸⁶

⁸¹ Prop. 1997/98:96, s.77.

⁸² Ibid, s.77.

⁸³ SOU 1986:14, s.131.

⁸⁴ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.103.

⁸⁵ Ibid, s.131.

⁸⁶ Prop. 1987/88: 120, s.78.

Det *konkreta* straffvärdet anger måttet av en konkret gärnings förkastlighet i jämförelse med andra brott och även hur allvarlig en faktisk gärning är.⁸⁷ Det konkreta straffvärdet bestäms av domstol.

Utöver det som sägs om straffvärdet i 29 kap. 1 § BrB finns det andra omständigheter som påverkar straffvärdet. I 29 kap. finns 2 och 3 § § omständigheter som vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp kan påverka straffvärdet i en förmildrande eller försvårande riktning. Omständigheterna är inte tillämpliga vid bedömningen för det abstrakta straffvärdet och behandlas därför inte närmare här.

Ytterligare faktorer som kan påverka straffvärdet är t.ex. vissa brott med internationell anknytning (exempelvis narkotikabrott och terrorism).⁸⁸ När det gäller sådana internationella brott skall straffnivån i Sverige ta intryck utifrån för en likvärdig bedömning här i landet. Enligt Zila och Jareborg är det ett försök att förklara och rättfärdiga våra höga straffsatser för dessa brott och som inte står i proportion med det enskilda brottet. Det skall ha påkallats av att Sverige inte får utnyttjas av brottslingar för att straffsatserna skulle vara lägre här. Zila och Jareborg påpekar att högre straff inte har bevisats leda till lägre kriminalitet. För narkotikabrott har t.ex. efterfrågan visat sig vara viktigare.⁸⁹ För övrigt är det för straffvärdesbedömning omständigheterna vid brottets begående som är relevanta. Bedömningen skall ske enligt objektiva kriterier.⁹⁰

Det är viktigt att påpeka att straffsystemet även har en symbolfunktion. Straffvärdet informerar inte bara om brottets förkastlighet. Differentierade straffskalor används även för att rangordna denna förkastlighet så att det framgår vilka intressen som är mest skyddsvärda; det vill säga vilka skyddsobjekt som är betydelsefulla, vilka hot som finns mot dem och hur skyddsobjekten skall skyddas.⁹¹ Centrala skyddsobjekt som liv, hälsa och frihet ställs mot varandra vid en bedömning av straffvärdet; liv värderas högre än frihet, frihet högre än hälsa osv. Även avståndet till skyddsobjektet är av betydelse. Direkt kränkning som t.ex. misshandel är värre än fara eller risk till kränkning och ger högre straffvärde.⁹²

Slutligen är även gärningsmannens skuld bidragande och uppsåtliga gärningar bedöms hårdare än oaktsamma. Gärningsmannens skuld påverkar straffvärdet i samma mån som skulden är ett kriterium i den brottsliga gärningen.⁹³

⁸⁷ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.103.

⁸⁸ Ibid, s.105.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Prop. 1987/88:120, s.80.

⁹¹ SOU 1986:14, s. 147.

⁹² Ibid, s. 148.

⁹³ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.105.

3.4.1 Utformningen av straffskalorna

Som tidigare anförts, skall allmänprevention eller individualpreventiva hänsyn inte ligga till grund för utformningen av straffskalorna. Allmänpreventionens bärande idé är att avskräcka från brott och skall användas där det är mest effektivt. Att utforma straffskalorna utifrån allmänpreventiva hänsyn skulle kunna föra med sig, att ovanligare brott som exempelvis mord skulle kunna få en låg straffskala och vanligare brott som stöld få en högre, eftersom mord sker mer sällan och därför skulle det inte finnas samma angelägenhet att sätta in högre straff på ovanligare brott.⁹⁴ Inte heller skall individualpreventiva skäl kan ligga till grund för straffskalornas utseende, eftersom straffet enligt individualprevention skall sättas så att det hindrar den enskilde från att begå ny brottslighet.

Emellertid används allmänpreventiva argument ibland som motiv för en höjning av straffskalan. Det verkar i viss mån finnas en tro bland allmänheten och politiker att hårdare straff minskar brottsligheten. Men kunskap och fakta om hur verksamt det är, är oerhört svårt att mäta.⁹⁵ Det finns inte heller kunskap om ifall brottslingar håller sig uppdaterade med information om straffnivåerna.⁹⁶ Högre straffsatser kan ha kontraproduktiv verkan och tuffare signaler från myndigheter och politiker riskerar att skärpa tonen ute i samhället bland kriminella. En höjning bör också ske försiktigt om hänsyn till allmän laglydnad åberopas. Det tillämpas t.ex. av politiker när de vill ha ”snabba resultat” och fenomenet brukar kallas för expressiv allmänprevention.⁹⁷ von Hirsch frågar sig också vad det finns för vits med att höja nivån på redan straffbelagda gärningar?⁹⁸ Det finns givetvis andra effekter av ett fängelsestraff som oavsett straffets längd kan anses önskvärda, t.ex. brottsoffrets säkerhet och att gärningsmannen håller sig bort från kriminaliteten ute i samhället. Å andra sidan kan fängelser vara en grogrund för fortsatt brottslighet. Dessa och många andra faktorer är viktiga att ta med i kalkylen om skärpta straff förespråkas.

Däremot kan själva klassificeringen av en handling som olaglig styra folks medvetande och därmed få dem att avhålla sig från straff. Här måste emellertid två saker uppmärksammas; dels att vissa handlingar inte uppfattas som lika allvarliga i olika socialgrupper, dels att kriminaliseringen måste harmonisera med vad som allmänt kan anses vettigt när allmänhetens rättsmedvetande tas i anspråk, annars får inte kriminaliseringen ge gehör.

Brottslighet har dock visat sig vara beroende av andra faktorer än höga straff. Upptäcktsrisk, tillfälle, moral, uppfostran, social tillhörighet, ekonomiska förhållanden, familjebild, arbete och bostad är faktorer som spelar in. Det finns indikationer från empirisk forskning på att upptäcktsrisken spelar en mer central roll för allmänprevention än vad som

⁹⁴ SOU 1986:14, s.68.

⁹⁵ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.78.

⁹⁶ von Hirsch, Andrew, s.19.

⁹⁷ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.81f.

⁹⁸ von Hirsch, Andrew, s.19.

tidigare trots.⁹⁹ Dessutom måste även drivkraften bakom den brotliga handlingen uppmärksammas. Hur många tvekar inför en brotlig gärning på grund av straffsatserna? Jacobsen tror inte att allmänpreventionen har samma verkan på olika brott.¹⁰⁰ Hänsyn till allmänprevention skulle enligt Jacobsen vara mindre när brott begås av en gärningsman i affekt eller vid brott som är moraliskt förkastliga. Vid brott av mer rationell bakgrund, t.ex. skattebrott, skulle den allmänpreventiva effekten vara större. Nyare forskning kring detta visar emellertid att skillnaden mellan brottskategorier förmodligen inte är så stor.¹⁰¹

Jareborg och Zila menar att det enda som med säkerhet kan konstateras, är att själva existensen av ett straffsystem är preventivt mot brott.¹⁰² Nyare undersökningar ger signaler om att själva existensen av ett straffsystem verkligen har allmänpreventiv verkan, men undersökningarna visar tveksamhet för om högre straffsatser har allmänpreventiv verkan.¹⁰³

Straffskalorna skall istället utgå från brottets svårhet eller förkastlighet. På detta sätt tillgodoses kraven på moralbildning och legitimitet.¹⁰⁴ Ett brotts förkastlighet innebär att brottets farlighet eller skada vägs mot det intresse (skyddsobjekt) som brottet drabbar. Enligt fängelsestraffkommittén var det en ”helt naturlig utgångspunkt när man skall bestämma straffskalor för de olika brotten att bedöma vad de allmänt sett förtjänar av straff”.¹⁰⁵ Vidare skulle enligt kommittén rättviseresonemang spela in på bedömningen för vilka straffskalor de olika brotten bör ha. Här ansågs proportionalitet och ekvivalens vara viktiga begrepp. Med andra ord skall straffskalan vara i proportion med brottets svårighet och lika typer av brott skall tilldömas lika straff.

Vid utformningen av straffskalorna bör hänsyn tas till dels vilka gärningar som ryms under straffskalan, dels hur allvarliga dessa gärningar är. Straffskalan kan utformas på olika sätt. Skalan kan göras heltäckande och rikta sig mot ”normalfallen” eller mot de brott som till största delen faller under bestämmelsen.¹⁰⁶ För att vara heltäckande och fånga upp alla gärningar måste den omfatta alla tänkbara handlingar och omständigheter. I ett enskilt fall kan det finnas förmildrande omständigheter som gör att straffet sätts lågt. För att straffsatser skall vara heltäckande krävs nästan att straffminimum tas bort. Vid gradindelade brott skulle en heltäckande straffskala dessutom föra med sig att skalan omfattar både det lägre och svårare brottet, vilket kan leda till utdömandet av låga straff.¹⁰⁷

⁹⁹ Jacobsen, Jørn RT: Allmennprevensjon og straff. *NT/K* 2004, s.315.

¹⁰⁰ Ibid, s.314.

¹⁰¹ Ibid, s.316.

¹⁰² Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.79.

¹⁰³ Jacobsen, Jørn RT, s.316.

¹⁰⁴ Ibid, s.68.

¹⁰⁵ Prop. 1987/88:120, s.117.

¹⁰⁶ SOU 1986:14, s.153.

¹⁰⁷ Ibid, s.153.

En konstruktion av en straffskala som fångar in ”normalfallen” av brott kan bli mycket snäv. Ett problem med dessa straffskalor är vad som skall anses som ett normalfall. Uppfattningarna om detta varierar och även om det ett slags mittfåra skulle kunna sättas rent värdemässigt, är det inte sagt att denna uppskattning av vad som anses vara normalfall överensstämmer med statistiken över vilka brott som är vanligast och som inte anses varken för grova eller för lindriga. Om istället statistiken styr riskerar den värdemässiga grunden att förloras, det vill säga graden av förkastlighet.¹⁰⁸ Då riskeras även brotten att låsas vid en straffskala som harmoniserar sämre med samhällsutvecklingen som både kan ge uttryck åt att brottet ses som mer förkastligt eller mer tolererbart. Snäva straffskalor gör det även svårare för domstolen att ta hänsyn till andra omständigheter som kan verka förmildrande eller försvårande, vilket i sin tur påverkar praxis som förmodligen inte blir lika enhetlig.

I Sverige har straffskalorna konstruerats så att skalorna försöker fånga in de större delarna av brotten. Det finns över 25 olika straffskalor i BrB.¹⁰⁹ Straffskalorna för fängelse i Sverige har följande maximinivåer: 6 månader, 1 år, 2 år, 3 år, 4 år, 6 år, 8 år, 10 år och livstid. För miniminivåer används 6 månader, 1 år, 2 år, 4 år och 6 år.¹¹⁰ Straffskalorna är ganska vida och det finns utrymme för att ta hänsyn till både förmildrande som försvårande omständigheter.¹¹¹ Det kan tänkas att det finns fall som inte ”får plats” i skalan och som således hamnar nedanför eller ovanför straffskalan. Ett alternativ för att undvika detta skulle kunna vara att inte ha minimum eller maximum.

Domaren har således att döma till straff inom en viss straffskala. I Sverige tillämpas oftast de längre nivåerna i straffskalorna och den övre delen av straffskalan (maximum) mer sällan. Den övre delen av straffskalan är till för de verkligt allvarliga gärningarna. Gradindelningen i de svenska straffsatserna överlappar varandra. Endast vid vissa brott, som t.ex. narkotikabrott, utnyttjas även straffskalans övre del. Eftersom de nedre straffskalorna används mest, är det egentligen först vid brottskonkurrens som maximistraffet överskrids. Men även minimum markerar straffvärdet på en gärning. Straffvärdet kan också sättas för högt med risken att domstolen istället rubricerar brottet till en lägre grad.¹¹²

Straffskalan markerar ett brotts allvarlighet. Vid straffvärdesbedömning spelar emellertid även andra faktorer in, och även praxis som utvecklats genom tiderna ger domstolarna ledning i hur de skall döma. Det kan föra med sig, att två brott med lika straffskalor inte får samma utgång. Dessutom måste hänsyn tas till att villkorlig frigivning är möjlig efter två tredjedelar av tiden och som också spelar roll för hur långt ett straff blir i praktiken. Det är viktigt att ta hänsyn till alla omständigheter när straffskalorna skall

¹⁰⁸ SOU 1986:14, s.154.

¹⁰⁹ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.17.

¹¹⁰ Ibid, s.19.

¹¹¹ SOU 1986:14, s.155.

¹¹² Ibid, s.167.

utformas så att utgångsläget för straffskalorna inte sätts för lågt eller för högt.

Ibland kan straffnivån för ett brott vara i obalans. Det kan t.ex. bero på att straffvärdet satts fel från början, eller att samhällsutvecklingen för med sig en annan syn på brottet ifråga. Idag har exempelvis miljöbrott en helt annan tyngd än för bara ett tiotal år sedan. Det har också ansetts att straffvärdet för förmögenhetsbrott numera är för högt i proportion till andra brott.¹¹³

Straffskalorna har även andra funktioner, varav de kanske viktigaste hänför sig till processrätten. Vid exempelvis straffprocessuella tvångsmedel används straffskalan som en måttstock för vilka gärningar som är att ses så allvarliga att myndigheterna får göra intrång i den enskildes liv på ett eller annat sätt. Detta gäller även för andra regler såsom åtalseftergift, preskriptionstid och rapporteftergift.¹¹⁴

¹¹³ Träskman, Per Ole: Internationella jämförelser och nationella politiska intressen. NTfK 2001, s.327.

¹¹⁴ Jareborg, Nils - Zila, Josef, s.18f.

4 EU och straffrätten

4.1 Inledning

EU:s samarbetsområden delas in i tre pelare. Under den *första pelaren*, gemenskapspelaren, sorterar Europeiska gemenskapen samt Euratom; den *andra pelaren* behandlar utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP) och den *tredje pelaren* behandlar rättsliga och inrikes frågor (polissamarbete och straffrättsligt samarbete).

Tyngdpunkten på samarbetet inom gemenskapen har främst legat på det ekonomiska samarbetet. Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG) upprättades år 1951 med syfte att skapa en gemensam marknad. EKSG upphörde sedermera att gälla år 2002. Den Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG) upprättades tillsammans med Euratom genom Romfördraget år 1957 och baserades på de fyra friheterna¹¹⁵. Genom två fördragsändringar, Maastricht år 1992 och Amsterdam år 1997, har samarbetet utvidgats till andra områden. Ett av dem är straffrätten, som presenteras närmare under 4.2.

Samarbetet inom gemenskapen förutsatte redan från början en överlåtelse av normgivningsmakt från medlemsstaterna till Europeiska gemenskapen (EG). Så har även Sverige enligt 10 kap 5 § regeringsformen (RF) överlåtit beslutanderätt till EG. Av detta följer, att Sverige inte överlåtit beslutanderätt inom de två andra pelarna, där samarbetet sker på mellanstatlig basis. Enligt 3 § lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, får gemenskapen fatta beslut som gäller i Sverige i den omfattning och med den verkan som följer av de fördrag och andra instrument som anges i 4 §. Lagens 4 § listar bland annat EG-fördraget och FEU.

I det följande redogörs för vissa principer som gäller för samarbetet och för utvecklingen inom tredje pelaren till ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. Fokus ligger på harmonisering av medlemsländernas straffrätt. Slutligen följer även ett avsnitt om EG-rättens påverkan på straffrätten.

4.1.1 Styrande principer inom samarbetet

Det finns tre principer som är centrala inom samarbetet, närmare bestämt legalitetsprincipen, subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Enligt artikel 5 i EG-fördraget skall

”Gemenskapen skall utöva sin verksamhet inom ramen för den behörighet som den har tilldelats och de mål som uppställts för den enligt detta fördrag.

¹¹⁵ De fyra friheterna är fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och arbetstagare.

På de områden där gemenskapen inte är ensam behörig skall den i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan utföras av gemenskapen.

Gemenskapen skall inte vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i detta fördrag.”

Artikelns första stycke ger uttryck för *legalitetsprincipen*, som innebär att gemenskapen inte skall agera utöver sin kompetens. Andra stycket sätter ramarna för *subsidiaritetsprincipen* som ger gemenskapen rätt att vidta åtgärder då medlemsstaterna inte själva förmår att uppnå en tillfredsställande lösning. Subsidiaritetsprincipen tillämpas med andra ord då frågan gäller en åtgärd som faller utanför gemenskapens exklusiva kompetens; ett område som är svårt att ringa in på grund av regelverkets komplexitet. Områden som klart faller under gemenskapens exklusiva kompetens är bland annat de fyra friheterna, jordbrukspolitiken, konkurrensrätten, valutaunionen och fiskepolitiken. Tredje stycket i artikeln befäster *proportionalitetsprincipen*.

Genom det åttonde protokollet till EG-fördraget som fogades till Amsterdamfördraget¹¹⁶ fastställs villkoren för tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. Bestämmelserna gäller för alla institutioner inom unionen och skall säkerställa att principerna följs när institutionerna utövar sina befogenheter.

Institutionerna skall se till att gemenskapen inte vidtar någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå fördragets mål i enlighet med proportionalitetsprincipen. Vid tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna skall de allmänna bestämmelserna och fördragets mål iaktas. Regelverket och jämvikten mellan institutionerna skall behållas.¹¹⁷

Enligt rådet skall en prövning ske inför varje tillämpning av subsidiaritetsprincipen. Utifrån uppställningen i artikel 5 skall det först göras en prövning av huruvida legalitetsprincipen tagits i beaktande. Därefter görs själva subsidiaritetsprövningen, det vill säga om medlemsstaterna själva kan utföra åtgärden eller utförs den bättre på gemenskapsnivå? Slutligen görs även en prövning av proportionalitetsprincipen.¹¹⁸ I processen skall även beaktas att nationella regler inte genomgår en onödig lagharmonisering. En gemenskapsåtgärd skall lämna så mycket utrymme som möjligt för nationella beslut och

¹¹⁶ Amsterdamfördraget om ändring fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem. <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0105010010>

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Melin, Mats - Schäder, Göran: EU:s konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna. 6 uppl. Stockholm 2004, s.58f.

respektera det system som länderna har. Gemenskapen bör i vissa fall förse länderna med alternativa sätt att uppnå målen för åtgärderna.¹¹⁹

Gemenskapen bör lagstifta endast när det är nödvändigt.¹²⁰ All lagstiftning inom gemenskapen skall motiveras utifrån subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. I motiveringen skall framgå att åtgärden företas bäst på gemenskapsnivå och att medlemsstaterna inte kan uppnå en tillräcklig nivå genom nationell lagstiftning. Åtgärden kan t.ex. ha gränsöverskridande aspekter, eller vara av sådan omfattning att det bästa är att vidta åtgärden genom gemenskapen. Skulle inte åtgärden vidtas av gemenskapen, är medlemsländerna skyldiga att avstå från åtgärder som äventyrar uppnåendet av gemenskapens mål.¹²¹

Huvudregeln är att kompetensfördelningen sker i fördragen. Subsidiaritetsprincipen reglerar frågan hur en redan befintlig kompetens bäst skall användas.¹²² Ändringar i en befintlig kompetens kan egentligen bara göras genom att medlemsstaterna kommer överens och överlåter kompetens till gemenskapen. Detta påverkar inte att medlemsländerna alltid måste ta hänsyn till *lojalitetsprincipen* i sina handlingar. Lojalitetsprincipen kommer till uttryck i artikel 10 EG-fördraget som föreskriver att ”medlemsländerna 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.” Principen gäller för alla statliga organ i ett medlemsland. Subsidiaritetsprincipen skall inte inkräkta på de befogenheter som EG har enligt fördraget.

4.2 Det straffrättsliga samarbetet inom tredje pelaren

4.2.1 Allmänt om tredje pelaren

Området för polisiärt- och straffrättsligt samarbete är ett av de snabbast växande inom unionen. I tillnärmningssyfte har EU infört rambeslut på en rad områden, t.ex. penningförfalskning med anledning av införandet av euron; bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter, och rambeslut om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott. Medlemsländernas straffprocesser har förts närmare varandra bland annat genom konventionen om ett förenklat utlämningsförfarande, konventionen om utlämningsförfarande, konventionen om ömsesidig

¹¹⁹ Amsterdamfördraget om ändring fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem. <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0105010010>

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

¹²² Melin, Mats – Schäder, Göran, s.60.

rättshjälp i brottmål, rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnandet mellan medlemsstaterna.

Arbetet inom tredje pelaren sker på mellanstatlig basis, vilket innebär ett samarbete mellan suveräna stater. Samarbetet kan leda till att en stat blir folkrättsligt bunden, men innebär inte att staten ifråga överlätit suveränitet åt gemenskapen.¹²³ Både medlemsstaterna och rådet har initiativrätt inom tredje pelaren.

I det följande avsnittet skall framväxten av det straffrättsliga samarbetet presenteras dels genom en presentation av den fördragsmässiga bakgrunden, dels av de åtgärder som vidtagits för förverkligandet av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa.

4.2.2 Maastrichtfördraget

Det framgångsrika arbetet på den inre marknadens område ledde till en intensifiering och utvidgning av samarbetet. Vid sidan av planerna för en ekonomisk integration siktades snart även efter integration på det juridiska planet.¹²⁴ Undertecknandet av Unionsfördraget i Maastricht den 7 februari 1992 förde med sig viktiga ändringar i Romfördraget. Genom Maastrichtfördraget grundades unions trepelarstruktur och benämningen på samarbetet ändrades från Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG) till Europeiska gemenskapen (EG).

Resultatet blev vad som har kallas för en märklig blandning av överstatlighet och mellanstatligt samarbete.¹²⁵ Den viktigaste förändringen låg i införandet av den ekonomiska och monetära valutaunionen (EMU) samt i upprättandet av den Europeiska unionen. Maastrichtfördraget omfattade sju avdelningar, varav den första pelaren, gemenskapspelaren, omfattade *EG, EKSG och Euratom*. Den andra pelaren behandlade *gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiska frågor* och den tredje pelaren behandlade *inrikes och rättsliga frågor*. Maastrichtfördraget förde fram och fördjupade samarbetet på dessa områden.

Inom området för inrikes och rättsliga frågor behandlades frågor om asyl och invandring, men även frågor om samarbete mellan rättsliga myndigheter och inom tull och polis. Ministerrådet gavs en ledande roll i arbetet inom den tredje pelaren, bland annat för att dra upp riktlinjer inom områden som medlemsländerna föreslog.¹²⁶ Maastricht förde med sig en fördjupad dimension i samarbetet, som rörde sig från ”low politics” som frågorna tidigare hamnade i till ”high politics” med ökat samarbete inom rättsliga och inrikes frågor.¹²⁷

¹²³ Melin, Mats - Schäder, Göran, s.19.

¹²⁴ Nuotio, Kimmo (2002), s.531.

¹²⁵ Craig, Paul - de Búrca, Gráinne: EU Law. Text, cases, and materials. Third edition. Oxford 2003, s.23.

¹²⁶ Craig, Paul - de Búrca, Gráinne, s. 26.

¹²⁷ Nuotio, Kimmo (2002), s.531f.

4.2.3 Amsterdamfördraget

Medlemsländerna kom överens om en genomgång och revision av FEU redan i början av 1990-talet. Detta resulterade i Amsterdamfördraget, antaget den 2 oktober 1997. Fördraget vidareutvecklade bland annat den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken samt förstärkte medborgarnas rörlighet inom gemenskapens gränser.¹²⁸ Arbetet skulle även förbereda EU:s utvidgning mot nya medlemsländer i öst, vilket inte riktigt lyckades.¹²⁹ Även institutionerna fick nya roller. Europaparlamentet gavs en konsultativ roll och Europadomstolen fick behörighet att granska lagenligheten av rambeslut och andra beslut i vissa fall, samt avgöra tvister mellan medlemsländerna i fråga om tolkning av vissa rättakter.

I och med Amsterdamfördraget gjordes tredje pelaren till ett område för frihet, säkerhet och rättvisa genom polissamarbete, rättsligt samarbete och en gemensam kamp mot rasism och främlingsfientlighet.¹³⁰ Från ett samarbete som främst baserades på ekonomiska frågor blev området för rättsliga och inrikes frågor den snabbast växande delen av EU. En av orsakerna till detta var den ökade brottsligheten som det tull- och gränslösa Europa förde med sig och medborgarnas säkerhet stod därigenom på agendan. Medborgarna krävde rättigheter och avdelningen för rättsliga och inrikes frågor i fördraget krävde i enlighet med detta en reform. I och med utvidgningen av EU uppkom säkerhetsfrågor om gränser, invandring och ökad brottslighet. Reglerna i Maastrichtfördraget hade mött kritik om hur samarbetet löpte inom området för inrikes- och rättsliga frågor. Arbetet skiljde sig från traditionellt mellanstatligt samarbete på grund av att samarbetet hade institutionella drag. Frågorna om visum och asyl tangerade området för fri rörlighet av personer som var en del av gemenskapens exklusiva kompetens.

Det principiellt viktiga med Amsterdamfördraget var därför överföringen av en del av innehållet i den tredje pelaren till den första pelaren.¹³¹ Dessa delar återfinns idag under avdelning IV i EG-fördraget med titeln "*Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer*". Tredje pelaren behandlade därefter endast frågor om polissamarbete och straffrättsligt samarbete.

4.2.4 Nicefördraget

Nicefördraget antogs den 26 februari 2001 och förde endast med sig få förändringar inom den tredje pelaren. Eurojust¹³² fick en förankring i fördragsform och samarbetsreglerna i artikel 40 a-b FEU stärkte

¹²⁸ Bernitz, Ulf - Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*. 2 uppl. Stockholm 2004, s.16.

¹²⁹ Craig, Paul - de Búrca, Gráinne, s.29.

¹³⁰ *Ibid*, s.39.

¹³¹ *Ibid*, s.30.

¹³² Eurojust är ett nytt organ inom EU som skapades år 2002 för att förbättra effektiviteten i samarbetet mellan myndigheterna i medlemsländerna i frågor om utredning och åtal gällande gränsöverskridande kriminalitet, se <http://www.eurojust.eu.int/index.htm>

kommissionens ställning i och med att medlemsstaterna blir tvungna att adressera en önskan till samarbete direkt till kommissionen. Även Europaparlamentet fick en ännu tydligare rådgivande roll.¹³³

4.2.5 Bestämmelserna om harmonisering av straffnivåer i avdelning VI

Enligt *artikel 29 FEU*¹³⁴ skall unionens mål skall vara att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. Det skall genomföras genom ett samarbete mellan rättsliga och polisiära myndigheter och när det är nödvändigt, genom tillnärmning av straffrättsliga regler enligt artikel 31 e. Särskilt brott som terrorism, människohandel och brott mot barn, olaglig narkotikahandel och olaglig vapenhandel, korruption och bedrägeri, oavsett om brottsligheten är organiserad eller ej, skall uppmärksammas.

Till de gemensamma straffrättsliga insatserna hör enligt *artikel 31 FEU*

a) att underlätta för ministerier och andra myndigheter i rättsliga förfaranden och verkställighet av beslut, b) utlämning, c) underlättande av förenlighet av tillämpliga regler, d) förebyggande av behörighetskonflikter mellan medlemsstaterna, och e) att genom gradvisa beslut införa minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder på områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel. I förklaring nr 8 till Amsterdamfördraget stadgas att bestämmelserna i artikel K 3 e (nuvarande artikel 31 e) i FEU inte innebär att en medlemsstat vars rättssystem inte tillhandahåller bestämmelser om lindrigaste tillämpliga påföljder är skyldig att införa sådana.

Vid en jämförelse med de sju brott som särskilt skall uppmärksammas enligt artikel 29 föreskriver artikel 31 e att organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel skall vara föremål för minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder. Skall detta tolkas som att samsamarbetsområdena minskats från sju till tre? Asp anser att så inte skall vara fallet; artikeln kan endast vara ett uttryck för politisk vilja på ett givet område.¹³⁵ En minimering skulle i så fall begränsa tillämpningsområdet för Amsterdamfördraget. Vid en bokstavstolkning skulle, enligt Asp, även andra bestämmelsers laglighet som antagits enligt artikel 31 e kunna ifrågasättas. Termen organiserad brottslighet kan fungera som en slasktratt, eftersom i princip all brottslighet som unionen har ett samarbete kring är organiserad.

Medlemsländerna skall enligt *artikel 34.1 FEU* informera och samråda med varandra för att samordna sitt handlande och sätta igång ett samarbete mellan de berörda enheterna i ländernas förvaltningar. Vidare skall rådet

¹³³ Craig, Paul - de Búrca, Gráinne, s. 46.

¹³⁴ Maastrichtfördraget i tillämpliga delar, se bilaga A.

¹³⁵ Asp, Petter: EU & Straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten. Uppsala 2002, s.49.

enligt *artikel 34.2* på ”lämpligt sätt och enligt den ordning som anges” i avdelningen om polisiärt och straffrättsligt samarbete se till att främja och vidta åtgärder för att målen uppnås.

På initiativ av en medlemsstat eller kommissionen får rådet *enligt artikel 34.2 FEU* enhälligt besluta om

- *gemensamma ståndpunkter* för att uppge vad som är unionens åsikt i en viss fråga,
- *rambeslut* om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar. Rambesluten skall inte ha direkt effekt och skall vara bindande vad gäller det resultat som stadgas i rambeslutet men överlämnar till medlemsstaterna att besluta om formen för genomförandet,
- *beslut för alla andra ändamål* som överensstämmer med målen i avdelningen, dock med uteslutande av tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar. Besluten skall vara bindande och skall inte ha direkt effekt. Rådet kan med kvalificerad majoritet besluta om åtgärder som är nödvändiga för genomförandet av besluten på unionsnivå,
- *konventioner*. Rådet rekommenderar medlemsstaterna att anta dessa i enlighet med landets konstitution. Rådet fastställer en tid då medlemsstaterna senast skall påbörja vidta nödvändiga åtgärder med anledning av konventionen.

Den juridiska tyngden av gemensamma ståndpunkter är något oklar och har i praktiken kommit att vara beroende av vilken betydelse medlemsstaterna ger dem.¹³⁶ Rambeslut liknar direktiven i den första pelaren, men saknar direkt effekt och lämnar åt medlemsländerna att utforma de nationella bestämmelserna så länge bestämmelserna i rambeslutet genomförs i nationell rätt. När ett rambeslut antagits, vilket det måste göras enhälligt, är beslutet lika giltigt som ett folkrättsligt beslut. Det innebär att beslutet gäller med en gång efter att rådet antagit dem. I Sverige krävs normalt att ett antaget folkrättsligt åtagande måste införlivas i svensk rätt för att gälla.¹³⁷ I rambeslutet finns också en genomförandetid då medlemsländerna senast skall ha infört bestämmelserna.

Ifall inte rådet kan avgöra en tvist mellan medlemsstaterna angående tolkning av en rättakt som antagits enligt artikel 34.2 inom sex månader, har EG-domstolen rätt att avgöra tvisten enligt *artikel 35 FEU*. EG-domstolen har vidare rätt att enligt samma artikel meddela förhandsavgöranden om giltighet och tolkning av rambeslut, konventioner samt av åtgärder för genomförandet av dessa.

¹³⁶ Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä. Eduskunnan kanslian julkaisu 9/2000, s.14.

¹³⁷ Melin, Mats – Schäder, Göran, s.40.

Innan rådet fattar beslut om rambeslut, konventioner eller beslut för andra ändamål skall Europaparlamentet höras enligt *artikel 39.1* FEU. Europaparlamentet skall avge sitt yttrande inom en given tidsfrist som inte får vara kortare än tre månader och ifall inget yttrande avges, står det rådet fritt att fatta beslut. Europaparlamentet skall hållas kontinuerligt uppdaterat av kommissionen och ordförandelandet angående åtgärder inom området enligt *artikel 39.2* FEU. Därvid skall parlamentet årligen hålla debatt om utvecklingen inom tredje pelaren. Europaparlamentet får även avge rekommendationer och ställa frågor till rådet om frågor på området enligt *artikel 39.3*.

Enligt *artikel 36.2* skall kommissionen delta i samtliga delar som rör arbetet inom polissamarbete och straffrättsligt samarbete.

Enligt *artikel 42* får rådet efter initiativ från medlemsstat eller kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet besluta om att åtgärder inom området för artikel 29 skall omfattas av avdelning IV i EG-fördraget, det vill säga visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer. För detta krävs dels att rådet är enhälligt, dels att medlemsländerna fattar ett sådant beslut i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser.

4.3 Arbetet för genomförandet av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa

4.3.1 Inledning

För att säkerställa att området för frihet, säkerhet och rättvisa verkligen genomförs, har en rad åtgärder initierats inom unionen. Av dessa är handlingsplanerna från Wien, slutsatserna i Tammerfors, Haagprogrammet och Grönboken de mest centrala. Huvudpunkterna i åtgärderna presenteras i det följande avsnittet.

Förslaget om *Corpus Juris* faller utanför uppsatsens ämne, men bör ändå nämnas här. *Corpus Juris* är en samling straffrättsliga regler för skyddandet av EG:s ekonomiska intressen på initiativ från kommissionen. Ifall projektet, som varit både kritiserat och hyllat, genomförs skapar *Corpus Juris* ett eget straff- och processrättsligt system vid sidan av de nationella och de gemenskapsrättsliga reglerna. Det diskuteras huruvida avsikten har varit att skapa grunden till en europeisk strafflag. Genomförandet skulle i så fall bli det mest framstående straffrättsliga samarbetet hittills.

4.3.2 Handlingsplanen från Wien

Handlingsplanen som undertecknades i Wien är en överenskommelse mellan rådet och kommissionen om de bästa sätten för genomförandet av

Amsterdamfördraget.¹³⁸ Fördraget skapar enligt handlingsplanen en ram för arbetet i skapandet av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. Balansen mellan dessa tre uppges vara rättssnöret för unionens verksamhet.¹³⁹ Målet är att bekämpa främst organiserad brottslighet ”på den nivå som är lämpligast”.

Handlingsplanen föreskriver att vissa typer av kriminellt beteende, närmare bestämt terrorism, korruption, trafficking och organiserad brottslighet, skall bemötas på samma effektiva sätt i hela unionen genom gemensamma minimiregler.

Handlingsplanen sätter upp två frister på två respektive fem år för genomförandet av punkterna i fördraget. Inom *två år* efter att Amsterdamfördraget börjat gälla bör en rad straffprocessuella förbättringar göras; området för organiserad brottslighet, terrorism och narkotikahandel ses över och i de fall där det är brådskande och nödvändigt, överväga åtgärder för fastställande av minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder.¹⁴⁰ Utöver dessa brott kan samma procedur även gälla för trafficking, andra narkotikabrott, korruption, databedragerier, penningtvätt med mera i den utsträckning de relaterar till organiserad brottslighet.

Inom *fem år* från fördragets ikraftträdande bör bestämmelser om samstämmiga påföljder säkerställas i den utsträckning som behövs. Vidare skall tillnärmning av bestämmelser som rör beslag och förverkande av vinning av brott ske vid behov. Inom samma tidsram bör åtgärder utarbetas som fastställer minimiregler ”i fråga om väsentliga inslag i beteendet och om påföljder på alla områden för organiserad brottslighet, terrorism och narkotikahandel”.¹⁴¹

4.3.3 Tammerforsslutsatserna

Vid mötet i Tammerfors den 15 – 16 oktober 1999 enades Europeiska rådet¹⁴² om ett antal politiska riktlinjer och prioriteringar för att utveckla unionen till ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. Enligt ordförandeskapets slutsatser skall prioritet ligga på en gemensam asyl- och migrationspolitik, kampen mot brottslighet, starkare externa insatser och skapandet av ett område med verklig europeisk rättvisa,¹⁴³ Instrumentet till genomförandet av målen skall vara Amsterdamfördraget. Slutsatserna understryker betydelsen av att målen uppnås inom en snar framtid och att

¹³⁸ Handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. EGT C 19, 23.1.1999, s.1.

¹³⁹ EGT C 19, 23.1.1999, s.2.

¹⁴⁰ EGT C 19, 23.1.1999, s.13.

¹⁴¹ EGT C 19, 23.1.1999, s.15.

¹⁴² Europeiska rådet är inte att förväxla med Europeiska unionens råd. Europeiska rådet omfattar medlemsländernas regeringschefer och presidenter, och träffas tillsammans med kommissionens ordförande minst två gånger per år.

¹⁴³ http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm.

frågorna hamnar högt upp på den politiska agendan.¹⁴⁴ Själva unionen har redan skapat de viktigaste förutsättningarna för fred och välfärd, nämligen en inre marknad, en ekonomisk och monetär union samt möjligheten att anta globala politiska och ekonomiska utmaningar.

Europeiska rådet anser den organiserade brottsligheten vara en central punkt i kampen mot brottslighet, och en hög säkerhetsnivå förutsätter ”ett effektivt och övergripande förhållningssätt i kampen mot alla former av brottslighet. En väl avvägd utveckling av åtgärderna mot brottslighet på unionsnivå bör uppnås samtidigt som enskildas och ekonomiska aktörers frihet och juridiska rättigheter skyddas.”¹⁴⁵

Slutsatserna ser harmonisering av medlemsländernas polisiära och rättsliga resurser som ett medel för att komma åt den grova brottsligheten. Skillnader i medlemsländernas jurisdiktion skall inte kunna utnyttjas av brottslingar. Europeiska rådet efterlyser också en ökad likformighet mellan rättssystemen i de olika länderna. Gemensamma insatser är nödvändiga för att bekämpa brottslighet, både organiserad och oorganiserad sådan, och medborgarna har enligt slutsatserna rätt att förvänta sig att unionen tar itu med hotet.¹⁴⁶ Enligt slutsatserna råder verklig rättvisa när det är lika lätt att vända sig till myndigheterna och domstolarna i ett annat medlemsland som i sitt eget.

Medlemsländerna uppmanas att starta gemensamma utredningsgrupper i kampen mot narkotika och terrorism i enlighet med lydelsen i Amsterdamfördraget. Vidare förespråkar Europeiska rådet en tillnärmning av straffrätten. Särskilt när det gäller förbrott till penningtvätt anser Europeiska rådet att vissa definitioner bör vara enhetliga, men även på andra områden bör en harmonisering ske.¹⁴⁷ Europeiska rådet anförde att ”[u]tan att det påverkar de bredare områden som avses i Amsterdamfördraget och i handlingsplanen från Wien, anser Europeiska rådet att med avseende på nationell straffrätt bör insatserna för att enas om gemensamma definitioner, grunder för åtal och påföljder i ett första skede koncentreras till ett begränsat antal sektorer med särskild betydelse, t.ex. ekonomisk brottslighet (penningtvätt, korruption, förfalskning av euron), narkotikahandel, människohandel, särskilt utnyttjande av kvinnor, sexuellt utnyttjande av barn, högteknologisk brottslighet och miljöbrott.”¹⁴⁸

Slutsatserna från mötet i Tammerfors poängterar att samarbetet redan från början baserades på gemensamma värden som mänskliga rättigheter, demokratiska institutioner och rättsstatsprincipen för att säkra välfärd och fred i Europa. Dessa värden skall enligt slutsatserna fortsätta gälla vid en utvidgning av unionen.

¹⁴⁴ http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm, inledning.

¹⁴⁵ http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm, C. punkten 40.

¹⁴⁶ http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm, Mot en union för frihet, säkerhet och rättvisa: milstolparna i Tammerfors, punkten 6.

¹⁴⁷ http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm, C X, punkten 51.

¹⁴⁸ http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm, C. punkten 48.

4.3.3.1 Resultattavla

Med syfte att ha överblick över åtgärderna infördes en resultattavla, där kommissionen på begäran av Europeiska rådet rapporterar och för in resultaten för hur arbetet för skapandet av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa fortlöper.¹⁴⁹ Arbetet skall vara klart i maj 2004.

I den sista utvärderingen konstaterar kommissionen att målen uppnåtts i vissa delar, men att en del återstår att göra för att skapa ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. En allt snabbare utveckling ställer krav på att unionen. Kommissionen tror att unionen kommer att möta utvecklingen i form av en ny konstitution. Då kan trepelarkonstruktionen komma att försvinna och få följden att de rättsliga och inrikesrelaterade frågorna kommer att omfattas av gemenskapsrätten. En fördjupning av tillnärmningen av påföljder är att vänta och utvecklingen skall enligt kommissionen gå mot en mer samstämmig brottspolicy inom unionen.¹⁵⁰

Rådet framhåller att EU är på god väg att bli ett enat rättsområde efter Amsterdamfördragets införlivande. Efter mötet i Tammerfors har arbetet utvecklats i fyra riktningar mot tillnärmning av jurisdiktion, utvecklande av instrument som baseras på ömsesidigt erkännande, utvecklandet av mekanismer för rättsligt samarbete och utveckling av relationer mot tredje länder.¹⁵¹

4.3.4 Rådets (rättsliga och inrikes frågor) slutsatser

Rådet antog vid sitt möte den 25-26 april 2002 i Luxemburg slutsatser om metoden för tillnärmningen av påföljder.¹⁵² I första hand skall enligt slutsatserna en tillnärmning ske inom vissa utvalda brott av särskild betydelse. Enligt rådet skall hänsyn tas till att de rättsliga traditionerna skiftar mellan medlemsländerna och att arbetet är ett resultat på hur landet i fråga valt att tampas med brottsligheten. I genomförandet av en tillnärmning kommer det därmed att behövas en viss flexibilitet.

Rådet konstaterar mot bakgrund av det ovannämnda att man i vissa fall inte behöver gå längre än att föreskriva att påföljden för brotten skall vara effektiva, proportionella och avskräckande för att därefter överlåta åt varje medlemsstat att avgöra straffsatsen. Skulle ytterliga åtgärder behöva vidtas skall följande nivåsystem tillämpas:

¹⁴⁹ För halvårsrapporterna, se kommissionens hemsida:

http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/scoreboard_en.htm

¹⁵⁰ COM(2004) 4002, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations.

http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/intro/docs/bilan_tampere_en.pdf

¹⁵¹ http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/criminal/fsj_criminal_intro_en.htm

¹⁵² http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/sv/jha/70442.pdf

Nivå 1: Maximalt straff på minst 1 till 3 års fängelse.
Nivå 2: Maximalt straff på minst 2 till 5 års fängelse.
Nivå 3: Maximalt straff på minst 5 till 10 års fängelse.
Nivå 4: Maximalt straff på minst 10 års fängelse (fall där det krävs mycket stränga påföljder).

Nivåerna skall vara miniminivåer för maxistraff och inget hindrar medlemsländerna från att överskrida dessa. När medlemsländerna måste fastställa en miniminivå för maximistraffet för ett specifikt brott i sin nationella lagstiftning, skall nivån sättas i enlighet med nivåerna ovan. Det är, enligt rådet, inte uteslutet att använda en strängare straffnivå över nivå 4 vid särskilda omständigheter.¹⁵³

4.3.5 Haagprogrammet

Genom Haagprogrammet år 2004 förstärktes de kriminalpreventiva aspekterna i unionen genom rådets antagande av ett program för åren 2005-2010.¹⁵⁴ Enligt rådet fortskrider utvecklingen av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa i generella termer i enlighet med slutsatserna från Tammerfors. Även om man inte hade nått i mål när det gäller alla punkter har arbetet framskridit väl. Bland annat har grunden för en gemensam asylpolitik lagts och det rättsliga samarbetet för erkännande av domar lagts.

Rådet framhåller att ”Europas medborgare förväntar sig med rätta att Europeiska unionen, samtidigt som den säkerställer respekten för grundläggande fri- och rättigheter, skall använda en effektivare, gemensam strategi mot gränsöverskridande problem, som olaglig migration, människohandel och människosmuggling, terrorism och organiserad brottslighet och förebygga sådana problem. Särskilt när det gäller säkerheten har samordning och samstämmighet mellan den inre och den yttre dimensionen växt i betydelse och behöver fullföljas på ett kraftfullt sätt.”¹⁵⁵

Enligt Haagprogrammet skall det rättsliga samarbetet fortsätta vad gäller fastställandet av minimiregler för gränsöverskridande brott. Tillnärmning av materiell straffrätt bör ske speciellt när det kommer till särskilt allvarlig brottslighet. Brottsområden som är aktuella för snarlik reglering skall uppmärksammas speciellt och förtur skall ges till dem som nämns i fördragen.¹⁵⁶

Haagprogrammets nya agenda skall fortsätta vad som kallas det goda arbetet som lades i Tammerfors och skall föra fram samarbetet mot en ny konstitution. Kommissionen skall på uppdrag av rådet upprätta en handlingsplan i juni år 2005 i syfte att konkretisera programmets mål i

¹⁵³ http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/sv/jha/70442.pdf, s.15.

¹⁵⁴ Haagprogrammet för stärkt frihet, säkerhet och rättvisa i Europeiska Unionen, EGT C 053, 3.3.2005, s.1.

¹⁵⁵ EGT C 053, 3.3.2005, s. 1.

¹⁵⁶ EGT C 053, 3.3.2005, s.12.

synliga åtgärder. Kommissionen skall rapportera arbetets gång i en årlig resultattavla.

4.3.6 Grönboken

4.3.6.1 Om tillnärmningen av medlemsländernas påföljder

Grönboken om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder inom medlemsländerna i EU lades fram av kommissionen år 2004. Syftet med Grönboken är att analysera ifall skillnaderna i de nationella påföljderna utgör ett hinder för genomförandet av målet att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.¹⁵⁷ Utredningen skall även undersöka ifall skillnaderna är ett hinder för samarbetet mellan medlemsländerna.

I Grönboken konstateras att harmoniseringen av påföljder ofta har fastställt maxstraffets lägsta nivå. Nivån leder enligt kommissionen till en minimal tillnärmning, men den kan vara otillräcklig för att genomföra målen inom EU.¹⁵⁸

Medlemsländernas straffsystem och påföljder är mycket olika av anledningar som är kulturella, juridiska och historiska.¹⁵⁹ Kommissionen framhåller att dessa faktorer ”är starkt förankrade i rättssystemen, de har utvecklats med tiden och de är ett uttryck för hur varje land konfronterats med och reagerat på grundläggande frågor inom straffrätten. Systemen har ett inre sammanhang, och om man ändrar bestämmelser utan att ta hänsyn till helheten finns det risk för snedvridningar.”¹⁶⁰

Grönboken presenterar huvuddragen för hur genomförandet av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa som finns i utkastet till konstitutionen skall ske. Området skall förverkligas genom tillnärmning av medlemsländernas lagstiftning och andra författningar när det finns behov för det. Ett sådant behov kan föreligga när det är fråga om särskilt allvarlig gränsöverskridande brottslighet eller när det finns ett gemensamt behov att bekämpa brottsligheten genom reglering i ramlagar på unionsnivå. Utkastet anger vidare att minimibestämmelser för fastställande av brott och påföljder får fastställas i ramlagar ifall det är nödvändigt för ett effektivt genomförande av unionens politik.¹⁶¹

En tillnärmning av straffrätten har enligt kommissionen flera fördelar. Det ger ett symboliskt budskap, signalerar att vissa handlingar är oacceptabla och visar medborgarna att en gemensam rättvisesyn råder inom unionen. En gemensam reglering av påföljderna motverkar ”jurisdiction shopping” i och

¹⁵⁷ KOM(2004) 334 slutlig. Grönbok om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen.

¹⁵⁸ Ibid, s.7.

¹⁵⁹ Ibid, s.8.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid, s.9.

med att en förbjuden gärning straffas lika. Den materiella straffrätten kan komma att, till viss del, omfattas av harmoniseringen i den utsträckning detta är nödvändigt eftersom en del av brottsligheten är gränsöverskridande. Tillnärmningen underlättar även för det ömsesidiga erkännandet av domar eftersom förtroendet mellan samarbetspartners ökar. Kommissionen pekar på kopplingen mellan harmoniseringen och hur effektivt unionens politik har kunnat genomföras, och föreslår områden som miljöskyddet, arbetsmiljön och finansiella transaktioner som tänkbara för reglering.¹⁶²

Tillnärmningen av påföljderna bidrar enligt kommissionen till att säkerställa enhetligheten av lagstiftning i medlemsländerna som är nödvändig för samarbetet i unionen, samt underlättar samarbetet mellan rättsliga myndigheter. Kommissionen påpekar att åtgärder som vidtagits i enlighet med fördragen inte påverkar ”den befogenhet gemenskapen har att genomföra de mål som fastställs i artikel 2 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen”.¹⁶³ Medlemsländerna kan bli tvungna att utföra olika åtgärder för att uppnå målen i gemenskapsrätten. Dessa åtgärder inbegriper enligt kommissionen även straffrättsliga sådana. I linje med detta är alla tillnärningsåtgärder på unionsnivå när det gäller påföljder befogade i skapandet av ett område av säkerhet, frihet och rättvisa *om inte* medlemsstaterna själva kan uppnå målen på ett tillfredsställande sätt. Åtgärderna kan delas in i fyra teman som belyser olika aspekter av påföljder: 1) vilka påföljder kan tilldömas enligt straffrätten, 2) hur brotten lagförs, 3) hur påföljderna fastställs, och 4) hur de ådömda påföljderna verkställs.¹⁶⁴

Kommissionen konstaterar, att även om valet av påföljd fallit på fängelsestraffet, är det ändå medlemsländernas allmänna straffrätt som till slut bestämmer hur den ådömda påföljden kommer se. Den faktiska påföljden är enligt kommissionen ”resultatet av en komplicerad ekvation där ett extremt stort antal variabler ingår. Teoretiskt sett måste man påverka samtliga faktorer för att kunna garantera likvärdiga påföljder i olika rättsordningar.”¹⁶⁵ Av nio faktorer är fyra essentiella för en gemensam påföljdspolitik inom unionen: 1) straffsatser och olika tillgängliga påföljder, 2) bestämmelser ifråga om lagföring, 3) allmänna straffrättsliga regler, och 4) bestämmelser och praxis när det gäller verkställighet av påföljder.¹⁶⁶ Att

¹⁶² KOM(2004) 334 slutlig, s.10.

¹⁶³ Artikel 2: Gemenskapen skall ha till uppgift att genom att upprätta en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union och genom att fullfölja den gemensamma politik eller verksamhet som avses i artiklarna 3 och 4 främja en harmonisk, väl avvägd och hållbar utveckling av näringslivet inom gemenskapen som helhet, en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd, jämställdhet mellan kvinnor och män, en hållbar och icke-inflatorisk tillväxt, en hög grad av konkurrenskraft och ekonomisk konvergens, en hög nivå i fråga om miljöskydd och förbättring av miljöns kvalitet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten samt ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet mellan medlemsstaterna.

¹⁶⁴ KOM(2004) 334 slutlig, s.11.

¹⁶⁵ KOM(2004) 334 slutlig, s.8.

¹⁶⁶ Ibid, s.11f.

genomföra en harmonisering av alla faktorerna är enligt kommissionen inte aktuellt, då det varken är önskvärt eller juridiskt genomförbart.

Vad gäller frågan om ett ingripande på unionsnivå enligt artikel 2 anser kommissionen att ett ingripande i straffrätten på unionsnivå kan motiveras utifrån principen om det ömsesidiga erkännandet. Vidare bör undersökas i vilken mån olikheterna i medlemsländernas påföljder sätter hinder för utvecklandet av ett område av frihet, säkerhet och rättvisa. Nås överhuvudtaget någon effektivitetsnivå genom harmonisering, om påföljden blir olika i praktiken?

4.3.6.2 Skillnader i medlemsstaternas lagstiftning

Kommissionen konstaterar att det finns stora skillnader i medlemsländernas lagstiftning om påföljder. En del länder tillämpar fakultativ lagföring, vilket innebär att åklagarmyndigheten bestämmer huruvida åtal skall väckas, medan i andra länder med obligatorisk lagföring måste myndigheter agera även om ingen anmälan har inkommit. Systemen har dock inslag av båda principerna på ett eller annat sätt.

Skillnaderna i systemen gör, att resultatet av en påföljd varierar. Domstolen har, förutom ett visst utrymme för bedömning när det gäller utdömning av straff t.ex. förmildrande eller försvårande omständigheter, även ett antal principer som t.ex. legalitetsprincipen¹⁶⁷ att ta hänsyn till. Vad gäller försvårande omständigheter har vissa länder ingen möjlighet att gå utöver maximistraffet. I en del länder är även återfall medräknat i straffskalan för ett maxistraff, medan det i andra länder inte är förbjudet att gå över maxistraffet vid återfall. I alla medlemsländer finns en möjlighet att se till förmildrande omständigheter. I de länder där minimistraff inte finns kan dock förmildrande omständigheter förlora sin verkan.

En harmonisering av frågan om medverkan eller medhjälp är beroende av att frågan om huvudpersonens påföljd regleras. Försvårande omständigheter är också beroende av att grundbrottet är harmoniserat. När det gäller förmildrande omständigheter sätter förklaring nr 8 till Amsterdamfördraget vissa gränser för minimireglering i och med att en medlemsstat, vars rättssystem inte tillhandahåller bestämmelser om lindrigaste tillämpliga påföljder, inte är skyldig att införa sådana.

De länder som har livstidsstraff finns ofta även möjlighet till villkorlig frigivning. Tidpunkten för frigivningen varierar stort och det finns t.o.m. en möjlighet att föreskriva att ingen frigivning är möjlig förrän efter 30 år! Fängelse på viss tid varierar på motsvarande sätt från t.ex. tio år till 30 år. Det kan vara värt att notera, att livstidsstraffet i en del länder kan bli förkortat t.ex. på grund av gott uppförande, men att ett långt fängelsestraff på viss tid i praktiken kan bli längre än i ett livstidsstraff.

¹⁶⁷ Legalitetsprincipen, se avsnitt 4.1.1.

Kommissionen noterar att antalet intagna i fängelser per invånare i länderna uppvisar stora skillnader mellan länderna. De skandinaviska länderna ligger med sina ca 50-70 intagna per 100 000 invånare lågt i jämförelse med t.ex. Spanien och Portugal som har mellan 100 och 150 intagna. En del av de nya medlemsländerna har mer än 350 intagna, vilket gör kontrasten till de skandinaviska länderna beaktansvärd.

Kommissionen uppmärksammar det nordiska straffrättsliga samarbetet som enligt kommissionen härrör från ländernas nära historiska, kulturella och geografiska band. Detta fungerande system anses bero på ett ömsesidigt förtroende som bottnar i liknande eller identisk lagstiftning.

4.4 EG-rätten och den nationella straffrätten

I framställningen ovan har redogjorts för hur det straffrättsliga samarbetet växt fram inom den tredje pelaren. Även gemenskapsrätten påverkar arbetet inom den tredje pelaren. Enligt Petter Asp förekommer tre synsätt för gemenskapsrättens betydelse för den nationella straffrätten. Enligt *det första synsättet* ansågs från slutet av 1950-talet fram till 1993 straffrätten vara en nationell angelägenhet.¹⁶⁸ Detta synsätt kom att ersättas av *den nutida uppfattningen* som utgår från att EG saknar straffrättslig kompetens, men som accepterar EG-rättens påverkan på straffrätten.¹⁶⁹ Påverkan sker dels genom kraven på medlemsländerna att sanktionera överträdelser som strider eller hotar gemenskapsrättsliga regler, dels har EG-domstolen suddat ut gränserna genom att fastställa ett antal principer som i huvudsak går ut på att gemenskapsrättsliga regler inte låter sig begränsas av gränsdragningar eller benämningar som kategoriserar handlingar på ett visst sätt. Vidare finns en plikt för medlemsländerna att vidta samma åtgärder för att skydda gemenskapsrättsliga intressen som för att skydda sina egna, och att inte anta regler som strider mot gemenskapsrätten. Slutligen kan även administrativa sanktioner i själva verket komma att tränga undan nationella bestämmelser.¹⁷⁰ Det finns dessutom en risk för att dessa sanktioner höjs om de anses för milda för säkerställandet av att EG-regler följs. Även nationella sanktioner kan sänkas för att de anses oproportionerligt stränga och därmed utgör förhinder mot de fyra friheterna.¹⁷¹

Enligt *det tredje synsättet* skulle det redan finnas en straffrättslig kompetens i den första pelaren.¹⁷² Genom sekundärrättsliga rättsakter skulle då regler tillkomma som förordade straffrättsliga sanktioner i medlemsländernas lagstiftning. Den straffrättsliga kompetensen enligt detta synsätt kan härstamma från olika håll. Artikel 280 i EG-fördraget ställer krav på medlemsländernas lagstiftning för skyddet av unionens finansiella intressen, som de måste skydda på samma sätt som sina egna nationella intressen.

¹⁶⁸ Asp, Petter, s.26f.

¹⁶⁹ Ibid, s.28.

¹⁷⁰ Ibid, s.30ff.

¹⁷¹ Melin, Mats – Schäder, Göran, s. 35.

¹⁷² Asp, Petter, s.51f.

Enligt artikel 95 i EG-fördraget skall tillnärmning ske för skyddandet av den inre marknaden. Även artikel 174 och de påföljande artiklarna har använts som argument för en straffrättslig kompetens inom den första pelaren. De rättsakter som antas på miljöområdet skulle enligt denna uppfattning ge gemenskapen normgivningsmakt på straffrättsliga området.¹⁷³

Att kommissionen vid ett par tillfällen tolkat gemenskapsrättens företrädare väl extensivt i förhållande till den tredje pelaren vittnar bland annat kommissionens behandling av det danska förslaget av ett EU-instrument för straffrättsligt skydd av miljön.¹⁷⁴ Kommissionen anförde, att området borde behandlas inom gemenskapsrätten och regleras som ett direktiv eftersom ämnet faller under gemenskapens kompetensområde enligt artikel 175 i EG-fördraget och där gemenskapsrätten har företrädare enligt artiklarna 47 och 29 i FEU.¹⁷⁵ Det fanns enligt kommissionen inte "något utrymme" för en rättsakt enligt artikel 34 i FEU. Förslagets innehåll skulle leda till straffrättsliga åtgärder vilket, enligt kommissionen, gemenskapsrätten hade rätt att besluta om ifall det var det enda sättet för att nå målet. Målet skulle uppnås bättre genom en reglering på gemenskapsnivå.

Kommissionens tankegångar rönne ingen framgång hos medlemsstaterna, som menade att huvudprincipen är att straffrätten ligger inom den tredje pelaren. Hade kommissionens förslag tillämpas fullt ut hade effekterna blivit minst sagt omfattande.¹⁷⁶ För det första skulle det ha lett till att det skulle finnas en straffrättslig kompetens inom all materiell rätt som går under gemenskapens exklusiva kompetens och besluten skulle då fattas enligt de beslutsregler som gäller under första pelaren (främst beslut fattade med kvalificerad majoritet). Medlemsstaternas nationella lagstiftningsrätt skulle minskas i motsvarande mån utan att de nationella parlamenten tagit beslut om detta. För det andra skulle endast kommissionen ha initiativrätt till vilka områden som står på tur för straffrättslig behandling i motsats till proceduren inom den tredje pelaren, där kommissionen har delad initiativrätt med medlemsländerna. För det tredje skulle i princip alla instrument som används inom den tredje pelaren för tillnärmning av lagstiftning mellan medlemsstaterna vara fördragsstridiga om de inte kan hänföras till de uppräknade kategorierna, nämligen organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel.¹⁷⁷

Påverkan från den första pelaren skapar som visats ovan mer än på ett sätt en viss spänning i samarbete. Dessutom påverkar gemenskapsrätten också genom blankettstraffstadganden och genom den lagreglering som sker inom området för gemenskapens exklusiva kompetens. Medlemsländerna är även

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ KOM (2001)139 slutlig. Förslag till europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för miljön genom strafflagstiftning,
http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2001/com2001_0139sv01.pdf

¹⁷⁵ Ibid, s.3.

¹⁷⁶ Wersäll, Fredrik: Politik och juridik – vad är vad i tredje pelaren? Några tankar kring symbolpolitik kontra rationalitet. *Flores et legum*. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002, s. 664f.

¹⁷⁷ Wersäll, Fredrik, s.664f.

skyldiga att så långt som möjligt tolka nationell rätt så att det inte står i strid med EU-rätten även på områden där medlemsländerna inte överlätit normgivningsmakt åt gemenskapen.¹⁷⁸ Förutom det kan den nationella straffregleringen neutraliseras av de förhandsbesked där en svarande yrkar om svar från domstolen att visa att dennes handling var tvingad så att inte agerandet strider mot EG-rätten (eller tvärtom).¹⁷⁹ Gemenskapsrätten binder även enskilda rättssubjekt och rätten för en stat att ingå avtal med tredje land begränsas helt eller delvis på de områden där medlemsländerna gett upp sin bestämmanderätt.¹⁸⁰

Det finns ytterligare ett par skillnader som är värda att notera. I motsats till den överstatliga första pelaren sker samarbetet inom tredje pelaren mellan regeringar. Samarbetet sker inte på gemenskapsnivå och är inte heller reglerad som sådan. Även beslutsprocessen inom den första pelaren skiljer sig från den inom den tredje, där enhällighet är ett krav och arbetet bedrivs i mellanstatliga former. Speciellt inom den första pelaren som inte kräver enhällighet utan där många av besluten fattas genom majoritetsbeslut finns en risk för att de stora medlemsländerna sätter agendan för samarbetet och utgången kan vara svår att förutse. Inom den tredje pelaren finns likaså en risk att de stora medlemsländerna kommer överens mellan sig hur utgången skall bli.¹⁸¹ Det kan vara svårt för ett medlemsland att ensamt hävda en avvikande mening.

Det finns med andra ord en hel del kanaler som gemenskapsrätten påverkar det straffrättsliga samarbetet igenom, men än så länge sker det huvudsakliga arbetet på straffrättens områden inom ramarna för den tredje pelaren.

¹⁷⁸ Melin, Mats – Schäder: Göran, s.35.

¹⁷⁹ Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä, s.76.

¹⁸⁰ Melin, Mats – Schäder: Göran, s.23.

¹⁸¹ Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä, s.19.

5 Rambeslut i den tredje pelaren

5.1 Inledning

I detta kapitel undersöks påföljder i rambeslut som antagits med tillämpning av avdelning VI i FEU. Undersökningen sker med utgångspunkt i tre rambeslut: bekämpande av terrorism, bekämpande av människohandel och minimirekvisit för olaglig narkotikahandel. Av dessa har genomförandetiden gått ut för terrorism och människohandel, men inte för narkotika. Därför görs undersökningen i följande led för terrorism och människohandel. Med utgångspunkt i den antagna rambeslutet undersöks dels kommissionens förslag till rambeslut och det slutliga rambeslutet, dels Sveriges åtgärder för genomförande av rambeslutet samt gällande rätt. Undersökningen av påföljderna i rambeslutet om narkotika sker på samma sätt med undantag av att det i skrivande stund ännu inte föreligger någon proposition om antagandet av det slutliga rambeslutet. Därför kommer framställningen i avsnittet om narkotika att se något annorlunda ut. Kapitlet avslutas med en diskussion om rambeslutens påverkan på svensk rätt och olika omständigheter som harmoniseringen kan leda till.

5.2 Rambeslut om bekämpande av terrorism

5.2.1 Kommissionens förslag till rambeslut

I förslaget till rambeslut konstaterar kommissionen att medlemsländernas lagstiftning på terrorismområdet är mycket skiftande.¹⁸² Endast sex länder har en specifik lagstiftning som kvalificerar brott som terroristbrott.¹⁸³ I de resterande länderna lagförs brottet som ett vanligt brott. Ett terroristbrott är i botten ett vanligt brott, men som på grund av gärningsmannens motiv och uppsåt istället bedöms som ett terroristbrott.¹⁸⁴ Terroristbrotten är speciella bland annat för att avsikten ofta är att skada liv och hälsa eller grundläggande strukturer i samhället. Denna typ av brottslighet är ofta verksam genom nätverk, sprider sin verksamhet till olika länder och utnyttjar kryphålen i ländernas olika lagstiftningar.¹⁸⁵

Kommissionen anser att situationen var otillfredsställande och befarar att de traditionella regleringarna i medlemsländerna gör att länderna inte kan möta

¹⁸² KOM(2001) 521 slutlig. Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av terrorism, http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2001/com2001_0521sv01.pdf

¹⁸³ Frankrike, Tyskland, Italien, Portugal, Spanien och Förenade kungariket.

¹⁸⁴ KOM(2001) 521 slutlig, s.6.

¹⁸⁵ Ibid, s.3.

den nya formen av terroristbrott som växer fram i Europa. Det gränslösa Europa medför krav för brottsbekämpningen att hitta nya vägar.¹⁸⁶

Kommissionen anför att det finns anledning att särskilt straffa dessa allvarliga brott och att det finns ett behov av en gemensam lagstiftning på området med tillnärmning av den materiella lagstiftningen gällande brottsrekvisit och påföljder.¹⁸⁷ I och med detta kommer enligt kommissionen även det polisiära och rättsliga samarbetet att underlättas, bland annat för att kravet på dubbel straffbarhet försvinner när länderna får lika brottsbeskrivningar.

I förslaget till rambeslut föreslår kommissionen en stor räckvidd på terroristbrott från minimistraff på två år för stöld eller rån till maximistraff på 20 år för mord. Gärningarna skall beläggas med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder. Kommissionen föreslår även alternativa sanktioner såsom samhällstjänst och inskränkning av vissa medborgerliga eller politiska rättigheter, och en möjlighet till att tilldöma böter.

I kommissionens förslag till rambeslut finns även en möjlighet att både skärpa och sänka straffet. Till de försvårande omständigheterna som kan skärpa brottet hänförs omständigheter då brottet begicks med särskild hänsynslöshet, drabbade ett stort antal människor eller mot personer i myndighetspositioner. Detta skall inte påverka andra försvårande omständigheter som kan gälla enligt nationell lagstiftning. Kommissionen föreslår även förmildrande omständigheter då gärningsmannen tar avstånd från verksamheten och förser myndigheterna med information.

5.2.2 Rambeslutet

Rådet antog den 13 juni 2002 rambeslut om bekämpande av terrorism med särskilt beaktande av artiklarna 29, 31 e samt 34.2 b i FEU.¹⁸⁸

I rambeslutets inledning stadgas att terrorismen utgör en av de allvarligaste överträdelserna av de för medlemsstaterna gemensamma grundläggande principerna om demokrati och rättsstaten. Förutom överträdelserna mot de sistnämnda, är terrorism ett hot mot mänskliga rättigheter och mot den ekonomiska och den sociala utvecklingen. Medlemsstaterna bör söka en gemensam definition av terroristbrott och de brott som begås av terroristgrupper. Vidare bör påföljder och sanktioner som återspeglar allvaret i dessa brott förskrivas för fysiska och juridiska personer. Slutligen bör medlemsländerna komma överens om jurisdiktion för att säkerställa en effektiv lagföring av terroristbrott. Rådet anser inte, att de enskilda medlemsländerna kan uppnå de föreskrivna målen på egen hand, utan de bör

¹⁸⁶ KOM(2001) 521 slutlig, s.3.

¹⁸⁷ Ibid, s.7.

¹⁸⁸ Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism, EGT L 164, 22.6.2002, s.3.

därför genomförs på unionsnivå.¹⁸⁹ Av denna anledning kan unionen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen, men i linje med proportionalitetsprincipen skall inte rambeslutet gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen.

Rambeslutet föreskriver att medlemsländerna skall vidta nödvändiga åtgärder för att bekämpa uppsåtliga brott som genom sin art kan skada ett land eller en internationell organisation. Brottet skall kallas för *terroristbrott* enligt nationell lagstiftning. Syftet med terroristbrottet skall enligt *artikel 1* vara att injaga allvarlig fruktan i befolkningen; tvinga offentliga organ eller en internationell organisation att utföra eller avstå från att utföra en viss handling; eller allvarligt destabilisera eller skada landets eller en internationell organisations grundläggande ekonomiska, politiska, konstitutionella eller sociala struktur genom gärningar som kan leda till fara, ingrepp eller integritetskränkning, eller till döden, människorov, gisslantagande, förstörelse av infrastruktur, tillverkande, innehav mm av biologiska eller kemiska vapen, kidnappning, kapning, utsläpp av farliga ämnen, störande av vattenledning eller andra naturresurser, eller hot om att utföra något av det ovanstående.

Vidare föreskriver rambeslutet om bestämmelser bland annat för behörighet och åtal, skydd av och stöd till brottsoffer, straffansvar för försök, anstiftan och medhjälp, samt straffansvar och påföljder för juridiska personer.

Enligt *artikel 5* första punkten skall medlemsländerna vidta nödvändiga åtgärder för att belägga brott enligt rambeslutet med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder, som kan medföra utlämning.

För brott som klassificeras som terroristbrott enligt punkterna ovan skall medlemsländerna säkerställa ett strängare straff än vad som stadgas i nationell lag för ett brott som inte kräver det speciella uppsåtet som gör det till ett terroristbrott. Detta gäller även för anstiftan eller medhjälp till brott under ovanstående punkter, samt anstiftan och medhjälp till ledning av terroristgrupp, deltagande i terroristgrupp, samt brott med anknytning till terroristverksamhet enligt den uppställning som finns i artikel 3 (brott som under vissa omständigheter har anknytning till terroristverksamhet). Detsamma gäller även för försök till brott under ovanstående punkter (förutom försök till hot av ovanstående brott eller försök till tillverkning mm av biologiska eller kemiska vapen), samt för försök till brott med anknytning till terroristverksamhet enligt den uppställning som finns i artikel 3. Detta gäller inte då de föreskrivna påföljderna redan är de maximistraff som kan dömas ut enligt nationell lag, enligt artikel 5.2.

För ledning eller deltagande i terroristgrupp verksamhet gäller speciella regler enligt artikel 5.3. För ledning av terroristgrupp skall medlemsländerna säkerställa ett fängelsestraff med ett maxistraff på minst 15 år. Om ledning

¹⁸⁹ EGT L 164, 22.6.2002, s.4.

av terroristgrupp endast avser hot om att utföra en handling under ovanstående punkter, skall maximistraffet vara minst åtta år. Samma maxistraff på åtta år gäller även för deltagande i terroristgruppsverksamhet då någon med vetskap att bidra till dylika terroristhandlingar förser någon med information, materiellt stöd eller finansiell hjälp.

Som komplement till ovanstående finns enligt *artikel 6* särskilda omständigheter som kan lindra påföljden, nämligen om gärningsmannen tar avstånd från sin terroristverksamhet och förser administrativa eller rättsliga myndigheter med uppgifter som de inte skulle ha kunnat få på annat sätt och som hjälper dem att förebygga eller mildra effekterna av brottet, identifiera eller väcka åtal mot de övriga gärningsmännen, finna bevis, eller förebygga ytterligare brott.

Enligt *artikel 11* skall medlemsländerna vidta nödvändiga åtgärder för genomförandet av rambeslutet senast den 31 december 2002.

5.2.3 Sveriges åtgärder för genomförandet av rambeslutet

5.2.3.1 Antagandet av utkastet till rambeslutet

I propositionen till antagande av utkastet till rambeslut framhåller regeringen att hotbilden har förändrats i farvattnet av terroristattacker i USA.¹⁹⁰ De internationella ansträngningarna har trappats upp och terrorismen anses vara ett av de allvarligaste hoten mot inre och yttre säkerhet. Det är därför naturligt med en reglering på EU-nivå för att motverka att terroristerna utnyttjar kryphål i lagarna. Genom harmonisering av brottsdefinitioner och påföljder skapas ett gemensamt rättsområde inom unionen. Dessa skäl ansåg regeringen ligga till grund för att Sverige skulle medverka till genomförandet av rambeslutet.¹⁹¹

Regeringen bedömer att samtliga handlingar som anges i artikel 1 i utkastet till rambeslut är straffbara enligt svensk rätt. Regeringen anför emellertid att ”även om de handlingar som avses i artikel 1 redan är straffbelagda enligt svensk rätt och reglerna om straffmätning redan i dag ger goda möjligheter att beakta de särskilda objektiva och subjektiva rekvisit som avses i artikel 1, så uppfyller inte svensk rätt rambeslutets krav på att dessa handlingar skall betraktas som terroristbrott. Regeringen gör därför bedömningen att rambeslutet i denna del kräver ny lagstiftning.”¹⁹² För att uppfylla kravet för att brottet skall ses som ett särskilt terroristbrott, måste en särskild straffbestämmelse om ansvar för terroristbrott införas.

Till skillnad från andra internationella överenskommelser på området reglerar utkastet till rambeslut även tillnärmning av påföljder. Enligt

¹⁹⁰ Proposition 2001/02:135 Sveriges antagande av rambeslut om bekämpande av terrorism.

¹⁹¹ Ibid, s.18.

¹⁹² Ibid, s.25.

utkastet skall medlemsländerna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att påföljderna inte sätter hinder för att utlämning kan ske.¹⁹³

Regeringen anser i propositionen att förslaget om lindring av påföljd för gärningsman som samarbetar med myndigheterna är att se som en fakultativ bestämmelse. Eftersom det inte finns någon möjlighet till garanterad strafflindring enligt svensk rätt anser regeringen inte att det fanns skäl att införa bestämmelsen.¹⁹⁴ I övrigt behandlas frågan om det specifika terroristbrottet som i den efterföljande propositionen om antagandet av rambeslutet.

5.2.3.2 Antagandet av rambeslutet

I sitt uttalande kritiserar lagrådet beredningen av ärendet. Enligt lagrådet skiljer sig beredningen av ämnet från den vanliga ordningen som gäller för internationella överenskommelser som kräver lagstiftning, eftersom den vanliga gången är att frågan om följdlagstiftning till följd av en överenskommelse behandlas samtidigt med frågan om överenskommelsens godkännande. I det nuvarande fallet har lagrådet endast att ta ställning till hur svenska lagstiftning bör anpassas för att kunna genomföra bestämmelserna i rambeslutet. Lagrådet anför att kravet på beredning av rambeslut inte bör ställas lägre än vid andra former av internationella överenskommelser. Lagrådet påpekar slutligen att Sverige inte skulle hinna genomföra de åtgärder som krävdes av rambeslutet före utgångstiden den 31 december 2002 då ikraftträdandet föreslogs till den 1 juli 2003.¹⁹⁵

I propositionen svarar regeringen på kritiken med att påpekandet att ett rambeslut blir bindande för medlemsländerna så fort beslutet antas. För det fall en ändring är behövlig i den nationella lagstiftningen måste regeringen enligt 10 kap. 2 § regeringsformen inhämta riksdagens godkännande innan rambeslutet blir bindande för Sverige. Regeringen konstaterar att ”det finns ingen möjlighet att vid antagande av ett rambeslut göra förbehåll för ratifikation”.¹⁹⁶ Även beredningar av rambeslut före den aktuella har enligt regeringen varit föremål för samma procedur, och anledningen är främst att det från EU-håll var angeläget att få till stånd ett rambeslut.¹⁹⁷ Förfarande med två propositioner, en för antagandet av utkastet till rambeslut och en för antagandet av rambeslutet, kommer enligt regeringen bli det vanliga för genomförandet av beslut inom den tredje pelaren.¹⁹⁸

Regeringen yttrar i propositionen om antagandet av rambeslutet, precis som vid antagandet av utkastet till rambeslutet, att det kommer krävas särskild lagstiftning för att uppfylla kraven i rambeslutet. Utan särskild lagstiftning kommer det inte att vara möjligt att efterkomma kravet på minst 15 års

¹⁹³ Prop. 2001/02:135, s.30.

¹⁹⁴ Ibid, s.19.

¹⁹⁵ Proposition 2002/03:38 Straffansvar för terroristbrott, s.146f.

¹⁹⁶ Ibid, s.26.

¹⁹⁷ Ibid, s.27.

¹⁹⁸ Ibid, s.27.

fängelse för den som leder en terroristgrupp och minst åtta års fängelsestraff för den som deltar i en terroristgrupps verksamhet.¹⁹⁹

Regeringen finner att ett antal av de uppräknade brotten i artikel 1 i rambeslutet redan är belagda med livstids fängelse som är maxistraffet i Sverige. Till livstidskategorin hör mord, människorov, grov mordbrand, allmänfarlig ödeläggelse, grovt sabotage, kapning, sjö- eller luftfartssabotage, flygplatsabotage, spridande av gift eller smitta samt olovlig befattningsmed kemiska vapen. Eftersom dessa brott redan tidigare föreskriver livstidsfängelse kan de tillämpas även när ett brott kvalificeras som ett terroristbrott.

Regeringen noterar att rambeslutet för med sig att straffskalan för det särskilda terroristbrottet kommer att innebära ett högre straff för vissa typer av gärningar, t.ex. mord och dråp, än vad brottsbalken föreskriver om gärningen inte kvalificerar sig som ett terroristbrott.²⁰⁰ Detta gäller dock uttryckligen inte om påföljden redan är ett maximistraff enligt nationell lagstiftning. Eftersom livstidsstraff redan är ett maximistraff enligt svenska bestämmelser och dessa uttryckligen inte behöver höjas, uppfyller svensk lagstiftning därmed rambeslutets bestämmelser. Vidare anser regeringen att redan det faktum att någon gör sig skyldig till ett terroristbrott bör leda till livstids fängelse.²⁰¹

När det gäller de andra brott som inte stadgar livstidsstraff har dessa brott följande straffskalor:²⁰²

- *Dråp*: fängelse i lägst sex år och högst 10 år
- *Grov misshandel*: fängelse lägst ett år och högst 10 år
- *Olaga frihetsberövande*: fängelse lägst ett år och högst 10 år, vid ringa fall böter eller fängelse i högst två år
- *Grov skadegörelse*: fängelse i högst fyra år
- *Mordbrand*: fängelse lägst två år högst åtta år
- *Sabotage*: fängelse i högst fyra år
- *Olaga hot* - hot om att begå någon av de ovanstående gärningarna, böter eller fängelse i högst ett år (i uppräknningen nämndes ingenting om grovt olaga hot, varför detta bortses ifrån här).

Listan i propositionen innehåller även en del brott i speciallagar om krigsmaterial, vapenbrott mm. När det gäller samtliga brott som kan komma att utgöra terroristbrott, yttrar regeringen att det visserligen finns förutsättningar att vid straffmätning enligt befintlig svensk lagstiftning ta hänsyn till de objektiva och subjektiva omständigheter som rambeslutet reglerar med hjälp av 29 kap 1 och 2 § § BrB och vilka leder till ett högt straffvärde. Den svenska lagstiftningen är emellertid generell utformad. Att

¹⁹⁹ Prop. 2002/03:38, s.51.

²⁰⁰ Ibid, s.66.

²⁰¹ Ibid, s.64.

²⁰² Ibid, 36ff.

lagstiftningen i kap 29 BrB är generell innebär att ett brott som inte är ett terroristbrott men där det föreligger försvårande omständigheter, kan komma att bedömas efter samma straffskala som för terroristbrott.²⁰³ De rekvisit i artikel 1 i rambeslutet som kvalificerar ett brott som ett terroristbrott är enligt regeringen dock inte sådana, att de automatiskt skulle leda till att brotten bedöms enligt en strängare straffskala. För att möta kraven i artikel 5 punkten 2, det vill säga att medlemsländerna skall belägga terroristbrott med strängare straffskala än för brott som inte kvalificerar som terroristbrott, måste den svenska lagstiftningen ändras.

Rambeslutet innefattar även straffansvar för anstiftan, medhjälp och försök. Angående medverkan skriver regeringen att ”huvudregeln om medverkans bestraffning är att varje medverkande (gärningsman, anstiftare eller medhjälpare) skall straffas efter samma skala som gäller för den som ensam utfört brottet. Det innebär att svensk lagstiftning ger möjlighet att döma den som leder eller, på sätt som anges i artikel 2, deltar i en grupp som begår brott för vilka fängelse på livstid är föreskrivet, till sådana påföljder som krävs enligt artikel 5 punkt 3. Eftersom inte samtliga de handlingar som avses i artikel 1.1 kan leda till fängelse på livstid uppfyller emellertid inte svensk lagstiftning till alla delar denna bestämmelse.”²⁰⁴

Regeringen framhåller att brottsbalkens bestämmelser om försök, förberedelse, stämpling och medverkan till brott svarar mot kraven i rambeslutet om ledande och deltagande i terroristgrupp.²⁰⁵ Däremot anser regeringen att bestämmelsen om fängelse i minst 15 år för ledande av terroristgrupp och fängelse i åtta år för deltagande i terroristgruppsverksamhet handlar om ett fullbordat brott och inte endast hot om ett sådant brott, vilken innebär enligt regeringen att ”rambeslutet inte ställer upp något krav på att sådana gärningar som enligt svensk rätt är att bedöma som förberedelse eller stämpling till terroristbrott skall kunna bestraffas med ett frihetsstraff på minst 15 år.”²⁰⁶

Straffskalornas utformning kommer att omfatta gärningar av olika slag med ett varierande straffvärde. Straffskalan måste utformas på ett sätt som täcker samtliga fall. Ett terroristbrott skall bedömas som ett sådant endast när brottet uppfyller de för terroristbrottet specifika rekvisiten, men att redan detta för med sig ett högt straffvärde. Regeringen bedömer därför att straffskalan skall vara fängelse i lägst fyra och högst tio år, eller på livstid.²⁰⁷

När det gäller förslaget om att mindre grova brott skall ha en lägre straffskala, anför en del remissinstanser att för det fall att straffskalan går under fyra år, finns kanske ingen anledning att klassa brottet som ett terroristbrott. Regeringen, å andra sidan, anser att terroristbrott avser

²⁰³ Prop. 2002/03:38, s.50.

²⁰⁴ Ibid, s.51.

²⁰⁵ Ibid, s.64.

²⁰⁶ Ibid, s.65.

²⁰⁷ Ibid, s.65.

gärningar av vitt skilda slag med olika straffvärde och som ibland inte ens direkt hotar liv eller hälsa, exempelvis hot om terroristbrott. Då kan t.o.m. ett straff på minst fyra års fängelse vara för mycket.²⁰⁸ Vissa brott kan anses mindre grova och därmed kan en lägre straffskala bli tillämplig. Därför bör det vara möjligt att kunna döma till lägre fängelsestraff. Dessa straff skall ändå ha ”ett betydande straffvärde”. Miniminivån skall därför inte sättas alltför lågt – brott av den här arten skall enligt regeringen leda till fängelse i lägst två år och högst sex år. I författningskommentarerna kommenterar användningen av den mindre stränga straffskalan och utgångspunkten är straffskalan för den gärning som gärningsmannen gjort sig skyldig till. Den lägre straffskalan skulle tillämpas mer undantagsvis.²⁰⁹

Påföljderna skall även kunna leda till utlämning. Regeringen konstaterar att detta i verkligheten innebär ”endast ett krav på att gärningarna skall vara belagda med frihetsstraff som är av sådant slag att utlämning kan ske”.²¹⁰ Enligt svensk lag krävs enligt gällande lagstiftning vid propositionens införande att brottet medför minst sex månaders fängelse. Sverige uppfyller därför kravet på utlämning. Införandet av lagen om straffansvar för terroristbrott medför även en ändring ifråga om utvisning i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll, som ger rätt till utvisning av utlämning.

Vid utformandet av lagstiftningen inför genomförandet av bestämmelserna i rambeslutet till svensk rätt, kommer enligt regeringen straffskalan för vissa gärningar att hamna på ett lägre straffminimum än vad som stadgas i BrB. Den nya lagstiftningen skall därför att ett brott skall anses vara ett terroristbrott endast när brottet kvalificerar som ett sådant då gärningen uppfyller de speciella subjektiva och objektiva rekvisiten.²¹¹

Rambeslutet reglerar inte ländernas allmänna bestämmelser om straffmätning eller val av påföljd i det enskilda fallet. Bestämmelserna om straffmätning, påföljdseftergift och val av påföljd i 29 och 30 kap. BrB kan enligt regeringen därför även kunna tillämpas på terroristbrottet.²¹²

5.2.3.3 Gällande rätt

Bestämmelserna i rambeslutet infördes genom lag (2003:148) om straff för terrorismbrott, som trädde i kraft den 1 juli 2003. Enligt lagen skall en del brott som exempelvis mord, sabotage, spridning av farliga kemikalier, människorov, kapning osv. anses utgöra terroristbrott ifall gärningen kan skada stat eller mellanstatlig organisation i avsikt att injaga allvarlig fruktan hos en befolkning eller en befolkningsgrupp; otillbörligen tvinga offentliga organ eller en mellanstatlig organisation att vidta eller att avstå från att vidta en åtgärd; eller allvarligt destabilisera eller förstöra grundläggande politiska,

²⁰⁸ Prop. 2002/03:38, s.89.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid, s.50.

²¹¹ Ibid, s.66f.

²¹² Ibid, s.89.

konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturer i en stat eller i en mellanstatlig organisation.

Straffet skall vara fängelse på viss tid i lägst fyra år och högst tio år, eller på livstid. Mindre grova brott skall leda till fängelse i lägst två år och högst sex år. Skulle ett högre lägsta straff för gärningen ha föreskrivits i brottsbalken, gäller vad som sägs där i fråga om lägsta straff. Enligt propositionen skulle utgångspunkten för bedömningen av straffvärdet vara straffskalan för den gärning som anges i 3 §. Försök, förberedelse, stämpling och underlåtenhet att avslöja terroristbrott döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.

Om någon begår eller gör sig skyldig till försök till stöld, grov stöld, rån, grovt rån, utpressning, urkundsförfalskning eller grov urkundsförfalskning i avsikt att främja terroristbrott, och brottet inte omfattas av ansvar enligt försöksbestämmelser, medverkansbestämmelser eller klassificeras som en terroristgärning skall enligt § 5 vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp och enligt bestämmelserna i 29 kap. 2 § brottsbalken, beaktas som en försvärande omständighet vid bedömningen av straffvärdet.

5.3 Rambeslut om bekämpande av människohandel

5.3.1 Kommissionens förslag till rambeslut

Kommissionen anför i sitt förslag att frågan om människohandel har legat högt på dagordningen inom unionen och att det har lett till framsteg i lagstiftningen.²¹³ Trots denna utveckling är det enligt kommissionen svårt att få till ett effektivt samarbete mellan brottsbekämpande myndigheter på grund av skillnader i gemensamma brottsdefinitioner, åtal och påföljder samt i de rättsliga synsätten i medlemsländerna. En rad åtgärder såsom stöd till brottsoffren och ett starkt skydd för människorna är därmed nödvändiga. Kommissionen betonar även vikten av förebyggande åtgärder på området.²¹⁴

Enligt kommissionen skall rambeslutet ta ett steg längre än vad som var möjligt före antagandet av Amsterdamfördraget. När rambeslutet väl antagits kommer den gemensamma strategin inom unionen att stärkas och luckorna i medlemsländernas lagstiftning kommer att fyllas. Dessutom underlättar ett gemensamt synsätt på problemet vid en framtida utvidgning av unionen.²¹⁵

Rambeslutet skall enligt kommissionens förslag omfatta tillnärmning av medlemsstaternas lagar och förordningar, samt minimiregler för påföljder. I

²¹³ KOM(2000) 854 slutlig. Förslag till rådets rambeslut om åtgärder för att bekämpa människohandel,
http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2000/com2000_0854sv01.pdf

²¹⁴ Ibid, s.4.

²¹⁵ Ibid, s.7.

kommentarerna till den föreslagna artikel 4 om påföljder och försvårande omständigheter (i slutliga rambeslutet artikel 3) stadgas att straffen skall vara effektiva, proportionerliga och avskräckande och belagda med minst sex års fängelse. Straffnivån skall enligt förslaget sättas så att brottet människohandel faller inom tillämpningsområdet för andra instrument som antagits inom området för polisiära och rättsliga samarbetet i kampen mot organiserad brottslighet.²¹⁶

Medlemsländerna skall säkerställa att försvårande omständigheter vid särskild allvarlig brottslighet leder till minst tio års fängelse, vilket är en nivå som speglar brottets grovhet och har en avskräckande effekt. Det är ett minimiförslag och inget hindrar medlemsländerna från att gå längre.²¹⁷

5.3.2 Rambeslutet

Rådet antog den 19 juli 2002 rambeslut om bekämpande av människohandel med särskild hänsyn till artiklarna 29, 31 e och 34.2 b i FEU.²¹⁸ Rådet ansåg att rådets tidigare åtgärd från år 1997 om åtgärder mot människohandel och sexuellt utnyttjande av barn borde följas upp av ytterligare lagstiftningsåtgärder för effektivisering av samarbetet mellan rättsvårdande myndigheter och organ i syfte att komma tillrätta med rättsliga olikheter medlemsländerna emellan.

I rambeslutet anger rådet två faktorer som är värdefulla i kampen mot människohandel: dels de enskilda åtgärderna som varje medlemsstat tar sig an, dels behovet av en övergripande strategi för att komma tillrätta med problemet. I den övergripande strategin skall, enligt rådet, ingå gemensamma brottsrekvisit samt effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder vid överträdelse. Rådet anser det nödvändigt att införa påföljder som är tillräckligt stränga för att människohandel skall omfattas av de instrument som redan har antagits i syfte att bekämpa organiserad brottslighet.²¹⁹

I inledningsstycket stadgas att subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen begränsar rambeslutets reglering till ett minimum för vad som krävs för att målen skall uppnås. Regleringen skall inte heller gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de i målet stadgade syften.

²¹⁶ Andra instrument av liknande slag är bland annat de gemensamma åtgärderna om dels deltagande i kriminell organisation, dels penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel och vinning av brott. KOM(2000) 854 slutlig, s.10.

²¹⁷ KOM(2000) 854 slutlig, s.10.

²¹⁸ Rådets rambeslut av den 19 juli 2002 om bekämpande om människohandel. EGT L 203, 1.8.2002, s. 1.

²¹⁹ Rådets gemensamma åtgärd 98/699/RIF av den 3 december 1998 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel och vinning av brott, samt rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott.

I rambeslutet finns gemensamma definitioner, grunder för åtal samt påföljder. Enligt rambeslutets *artikel 1* skall medlemsländerna vidta nödvändiga åtgärder mot brott som avser människohandel för arbetskraftsexploatering eller sexuell exploatering. Straffbara handlingar är: rekrytering, transport, överföring, hysande, mottagande, byte eller överföring av kontroll av människor genom våld, hot, tvång, svek, maktmissbruk, utnyttjande eller betalning i syfte att exploatera personen i fråga för tvångsarbete, slaveri, prostitution eller pornografi. Samtycke saknar betydelse då något av de ovanstående inträffat. Samtycke saknar även verkan när det gäller handel av barn även om inget medel av de ovanstående använts. Det stadgas straffansvar för anstiftan, medhjälp, främjande och försök.

I syfte att komma tillrätta med ovanstående brott skall enligt *artikel 3* varje medlemsstat vidta de åtgärder som är nödvändiga för de ovanstående brotten skall beläggas med effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder som kan medföra utlämning. Medlemsländerna skall vidare se till att den nationella lagstiftningen belägger ovanstående handlingar med ett maximistraff på minst åtta års fängelse, om brotten har begåtts under någon av följande omständigheter:

- Brottet har genom uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande inneburit en risk för brottsoffrets liv.
- Brottet har begåtts mot ett offer som var särskilt utsatt. En person är särskilt utsatt då denne är under den ålder som den nationella lagstiftningen föreskriver är den sexuella självbestämmandeåldern och om syftet varit att personen skall användas till prostitution eller andra former av sexuell exploatering.
- Grovt våld har använts vid gärningstillfället eller har orsakat brottsoffret särskilt allvarlig skada.
- Brottet har begåtts inom en kriminell organisation²²⁰, bortsett från den påföljdsnivå som anges i den gemensamma åtgärden.

Slutligen föreskriver rambeslutet även om bestämmelser bland annat för behörighet och åtal, skydd av stöd till brottsoffer, samt ansvar och påföljder för juridiska personer.

Enligt *artikel 10* skall medlemsländerna vidta nödvändiga åtgärder för genomförandet av rambeslutet före den 1 augusti 2004.

²²⁰ Definitionen kriminell organisation enligt gemensam åtgärd 98/733/RIF.

5.3.3 Sveriges åtgärder för genomförande av rambeslutet

5.3.3.1 Antagandet av utkastet till rambeslutet

I propositionen om antagandet av utkastet till rambeslut föreslår regeringen att riksdagen skall godkänna det utkast till rambeslut som utarbetats inom EU.²²¹ Det finns enligt regeringen ett behov av en gemensam reglering på området eftersom de nationella reglerna inte är tillräckliga. De straffskalor som skall finnas i rambeslutet skall också vara ett uttryck för en samsyn i fråga om brottens allvar.²²²

Utkastet till rambeslutet föreslår en rad gärningar som i Sverige inte anses vara fullbordade brott men som kräver fullt ansvar för gärningsmannskap. Kriminaliseringen av människohandel kommer enligt regeringen då att bli mer vidsträckt än vad den svenska lagstiftningen medger i nuläget och straffskalorna i den inhemska lagstiftningen är i sitt befintliga skick i flera fall otillräckliga för att möta kraven i rambeslutet.²²³

När det gäller kravet på minst åtta års fängelse när brottet har begåtts under särskilda omständigheter, är de svenska straffsatserna tillräckliga ifall det går att visa att gärningen omfattar grov misshandel, människorov, olaga frihetsberövande, försättande i nödläge, grov våldtäkt, grovt sexuellt utnyttjande av underårig eller medhjälp eller försök till sådana brott. Annars är inte straffskalorna tillräckliga.

Regeringens bedömning är att införande av bestämmelserna i rambeslutet kommer att kräva dels att Sverige inför ett specifikt människohandelsbrott med vidsträckt ansvar för gärningsmannskap med högre straffskalor, dels en kriminalisering av ett antal förbrott.²²⁴

Det skall också vara möjligt att utlämning följer på brottet. Enligt propositionen skall brottet föreskriva fängelse i sex månader i straffskalan när det är fråga om utlämning till en Schengenstat, och när det gäller utlämning till andra länder skall straffskalan innehålla fängelse i ett år. Gärningarna anses i allt väsentligt omfattas av straffsatserna.

Riksdagen godkände utkastet till ramlagen den 24 april 2002. Regeringen lade inte fram några förslag till lagändringar.

5.3.3.2 Antagandet av rambeslutet

Propositionen om antagandet av rambeslutet föreslår att Sverige inför bestämmelserna i rambeslutet genom en utvidgning av 4 kap. 1a § BrB så

²²¹ Proposition 2001/02:99 Sveriges antagande av rambeslut om åtgärder för att bekämpa människohandel.

²²² Ibid, s.9.

²²³ Ibid, s.24.

²²⁴ Ibid.

att den förutom människohandel för sexuella ändamål även omfattar människohandel som inte är gränsöverskridande och människohandel som syftar till andra former av utnyttjande än sexuellt utnyttjande, t.ex. arbetskraftexploatering.²²⁵ 4 kap. 1 a § BrB är i sitt nuvarande skick tillämplig på gränsöverskridande handel med människor i syfte att utsätta dem för brott enligt 6 kap. 1-4 § brottsbalken, eller utnyttja dem för sexuella tjänster eller ändamål. Straffet för brottet är fängelse i lägst två och högst tio år eller om brottet är mindre grovt, fängelse i högst fyra år.

Förutom brottet människohandel för sexuella ändamål kan enligt regeringen följande brott bli aktuella vid införandet av bestämmelserna i rambeslutet:²²⁶

- **Försättande i nödläge och olaga frihetsberövande:**
Fängelsestraff: lägst 1 och högst 10 år.
Mindre grovt brott: böter eller fängelse i högst 2 år.
- **Människorov:**
Fängelsestraff: lägst fyra och högst 10 år, eller livstid
Mindre grovt: fängelse i högst 6 år.
(I samtliga fall ovan är försök, förberedelse och stämpling samt underlåtenhet att avslöja sådant brott, straffbart)
- **Olaga tvång**
Böter eller fängelsestraff: i högst 2 år.
Grovt brott: fängelse i lägst 6 månader och högst 6 år.
Försök och förberedelse till olaga tvång som är grovt är straffbart.
- **Våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång**
Våldtäkt: fängelsestraff i lägst 2 och högst 6 år.
Mindre allvarligt brott: fängelse i högst 4 år,
Grov våldtäkt: fängelse i lägst 4 och högst 10 år.
Det är straffbart med försök, förberedelse och stämpling till våldtäkt och grov våldtäkt, samt underlåtenhet att avslöja brott.
Sexuellt tvång: fängelse i högst 2 år.
Grovt sexuellt tvång: fängelse i lägst 6 månader och högst 4 år.
Försök till sexuellt tvång och grovt sexuellt tvång är också straffbart.
- **Koppleri**
Fängelsestraff: högst 4 år.
Grovt brott: fängelse i lägst 2 och högst 6 år.
Försök, förberedelse och stämpling till grovt koppleri samt underlåtenhet att avslöja brott är straffbart. Försök till koppleri är också straffbart.
(I samtliga fall ovan är anstiftan, medhjälp och främjande är straffbart i enlighet med vad som anges i 23 kap. brottsbalken).
- **Olaga hot,**
Böter eller fängelse i högst 1 år.
Grovt brott: fängelse i lägst 6 månader och högst 4 år.

²²⁵ Proposition 2003/04:111 Ett utvidgat straffansvar för människohandel.

²²⁶ Ibid, s.27ff.

Regeringen konstaterar, att de straffbara gärningarna enligt rambeslutet är mer komplexa och förordar ansvar vid en tidigare tidpunkt än vad som gäller enligt den svenska lagstiftningen. Införandet av rambeslutet kommer därför att kräva ändringar i den svenska lagstiftningen genom mer vidsträckt kriminalisering vid en tidigare tidpunkt, och högre straffskalor.²²⁷

I vissa fall, t.ex. då offret är en särskilt utsatt person förordar rambeslutet straff på minst åtta års fängelse. De svenska straffsatserna når upp till detta när det gäller brott som innefattar t.ex. försättande i nödläge, olaga frihetsberövande, människorov, grov våldtäkt, eller människohandel för sexuella ändamål, men inte när det är fråga om andra brott, t.ex. olaga tvång.²²⁸

Den befintliga lagstiftningen vid antagandet av rambeslutet föreskriver fängelse i högst tio år för människohandel för sexuella ändamål och vid mindre grovt brott fängelse i högst fyra år (när straffvärdet var mindre). Eftersom följderna av människohandel är så omfattande för offret anser regeringen att det även i fortsättningen skall vara befogat med en sträng straffskala.²²⁹ Regeringen hänvisar till de skäl som framfördes om stränga straffskalor vid införandet av brottet människohandel för sexuella ändamål, vilket var i *prop. 2001/02:124 straffansvaret för människohandel*. Inför införandet av 4 kap 1a § BrB (straffansvar för människohandel för sexuella ändamål) föreslog nämnda proposition, att straffskalan för brottet skulle vara sträng bland annat av den anledningen att människohandel ofta leder till att offret hamnar i en slaverilikhande situation med få eller inga möjligheter till flykt.²³⁰ Brottet kunde till vissa delar jämföras med koppleri som leder till fängelse i minst ett år och högst sex år, men människohandel ansågs vara ett svårare brott och detta skulle även reflekteras i straffvärdet. För straffansvar för handel med barn begrundade regeringen kommitténs förslag om fängelsestraff på åtta år för brott som riktar sig mot vuxna, och fängelse på tio år för brott som riktar sig mot barn (person under 18 år). Regeringen uppgav att handel med barn var särskilt allvarligt, men på grund av systematiska utgångspunkter skulle skillnaden inte införas. Regeringen hänvisade till straffvärdesbestämningen om försvarande omständigheter enligt 29 kap 2 § 3BrB då gärningsmannen utnyttjat någons skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig. Med tanke på det vidsträckta tillämpningsområdet för bestämmelsen ansåg regeringen att det var viktigt att även straffskalan speglade omfånget från mindre allvarliga brott (begränsad fara eller skada för offret) till grövre typer av brott. Straffskalan sattes därför till fängelse i minst två och till högst tio år.²³¹ Enligt propositionen skulle brottet aldrig leda till ett så lågt straffvärde att böter finns i straffskalan. Dessa resonemang kring straffsatser

²²⁷ Prop. 2003/04:111, s.31f.

²²⁸ Ibid, s.32.

²²⁹ Däremot kommer det utvidgade tillämpningsområdet även i fortsättningen kräva en vid straffskala som möjliggör för en straffmätning för både grova och mindre grova brott.

²³⁰ Proposition 2001/02:124 Straffansvaret för människohandel s.29.

²³¹ Prop. 2001/02:124, s.29.

gäller med andra ord även för utvidgningen av brottet enligt uttalandet i proposition 2003/04:111.

I och med kriminaliseringen av människohandel för sexuella ändamål år 2002 kriminaliserades även försök, förberedelse, stämpling och underlåtenhet att avslöja brott. Enligt regeringen är det lämpligt att även kriminalisera det aktuella utvidgade människohandelsbrottet på försöks-, planerings- och förberedelsestadierna, samt för att införa straffansvar för stämpling och underlåtenhet att avslöja brott. För detta ställningstagande talar, enligt regeringen, att fullbordan infaller ganska tidigt vid ett brott av det aktuella slaget, och brottet i sig förutsätter oftast noggrann planering. Det är ett allvarligt brott och därför bör man kunna ingripa innan brottet kommer till sin fullbordan.

5.3.3.3 Gällande rätt

Genom en lagändring om utvidgat ansvar för människohandel har Sverige införlivat reglerna om människohandel i brottsbalkens 4 §. Ändringen trädde ikraft den 1 juli 2004. Enligt 4 kap 1a § BrB döms för människohandel den som genom olaga tvång eller vilseledande tar kontrollen över en person genom att utnyttja dennes utsatta belägenhet eller genom något annat otillbörligt medel rekryterar, transporterar, inhyser, tar emot eller vidtar någon annan sådan åtgärd med en person med syfte att personen skall

- utsättas för brott enligt 6 kap. BrB, utnyttjas för tillfälliga sexuella förbindelser eller på annat sätt utnyttjas för sexuella ändamål,
- utnyttjas i krigstjänst eller tvångsarbete eller annat sådant tvångstillstånd,
- utnyttjas för avlägsnande av organ, eller
- på annat sätt utnyttjas i en situation som innebär nödläge för den utsatte.
- Även den som i samma syfte som ovan till annan eller från annan tar över kontrollen över en person.

Detsamma skall gälla om den utsatte är under 18 år även om inget otillbörligt medel använts. Straffet är fängelse i lägst *två och högst tio* år. Skulle brottet vara av mindre grov art, döms till fängelse i *högst fyra* år.

5.4 Rambeslut om minimibestämmelser för olaglig narkotikahandel

5.4.1 Gällande rätt i Sverige

Enligt propositionen om antagande av utkast till rambeslut om olaglig narkotikahandel är det främst två lagar som berörs av den europeiska regleringen: narkotikastrafflagen (1968:64) som reglerar olovlig hantering med narkotika, samt lagen (2000:1225) om straff för smuggling som omfattar bestämmelser om olovlig införsel och utförsel av narkotika. Sveriges lagstiftning går längre än rambeslutet, som i första hand tar sikte på de allvarligare och svårare formerna av narkotikabrott.

Narkotikastrafflagen föreskriver straffansvar enligt 1 § för den som olovligen överlåter, framställer i missbrukssyfte, förvärvar i överlåtelsesyfte, anskaffar, bearbetar, transporterar, förvarar eller tar befattning med narkotika som inte är avsedd för eget bruk, bjuder ut till försäljning, förvärvar, innehar, brukar eller tar annan befattning med narkotika.

Enligt propositionen motsvaras artikel 2 i rambeslutet med 1 § narkotikastrafflagen, som föreskriver straffansvar för den som uppsåtligen bryter mot lagen med *fängelse i högst tre år*. Skulle brotten med hänsyn till art och mängd eller övriga omständigheter vara ringa döms enligt 2 § narkotikastrafflagen *böter eller till fängelse i högst sex månader*. Ett grovt brott leder enligt 3 § till *fängelse i lägst två år och högst tio år*. Vid ett grovt oaktsamt brott enligt i lagen uppställda regler döms enligt 3 a § narkotikastrafflagen för vårdslöshet med narkotika till *böter eller fängelse i högst ett år*. Ringa fall döms inte till ansvar. För försök eller förberedelse till narkotikabrott eller grovt narkotikabrott samt stämpling som inte är att anse som ringa eller stämpling till grovt narkotikabrott, döms enligt 4 § till ansvar enligt 23 kap. BrB utom då gärningen tar annan befattning med narkotika än det som stadgas i 1 § första stycket 6, det vill säga innehav, bruk eller annan befattning med narkotika.

I lagen om straff för smuggling regleras frågan om straffansvar för smugglingsbrott då någon i samband med införsel av otillåten vara till landet uppsåtligen bryter mot förbudet, ger oriktig uppgift, underlåter att tulla varan, förfogar över en otillåten vara, eller använder ett falskt tillstånd vid införsel till Sverige. Vissa speciella regler gäller vid in- och utförsel till ett annat EU-land. Om varan är narkotika, skall personen enligt 6 § lagen om straff för smuggling döms till *fängelse i högst tre år*. För ringa fall döms till *böter eller fängelse i högst sex månader*. För grovt brott döms till *fängelse i lägst två och högst tio år*. En grovt oaktsam gärning skall enligt 7 § vid olovlig införsel eller utförsel döms till *böter eller fängelse i högst två år*. För försök till narkotikasmuggling; försök, förberedelse och stämpling till grov narkotikasmuggling, och förberedelse och stämpling till icke ringa narkotikasmuggling, döms enligt 14 § till ansvar enligt 23 kap. BrB.

Användningen av *prekursorer*, som inte är att betrakta som narkotika enligt svensk lagstiftning, regleras bland annat i lag (1992:860) om kontroll av narkotika (narkotikakontrollagen). Den som bryter mot lagens bestämmelser döms, om inte gärningen bedöms enligt narkotikastrafflagen eller lagen om straff för smuggling, enligt 13 § till *böter eller fängelse i högst ett år* vid uppsåtligt eller oaktsamt brott. Ringa fall döms inte till ansvar. Det finns inga bestämmelser om försök.

5.4.2 Kommissionens förslag till rambeslut

I kommissionens förslag²³² till rambeslut konstateras inledningsvis att unionens kamp mot narkotika alltsedan år 1990 har haft en samordning på både nationell- och på unionsnivå som målsättning. Huvudansvaret för narkotikabekämpning ligger på medlemsländerna. Unionens strategi är att minska efterfråga och tillgång, bekämpa handel, skapa ett internationellt samarbete på området samt samordning av insatser. Enligt kommissionen ligger förslaget till rambeslut helt i linje med dessa strategier. Narkotikaproblemet stannar ofta inte vid ett lands gränser och därför ser unionen det som sin plikt att stödja medlemsländernas arbete på området.²³³ Speciellt inför utvidgningen av EU finns det ett behov av gemensamma lösningar, och för att samarbetet skall bli effektivt måste länderna ha samma principer och mål som medför att narkotikahandel skall erkännas som ett brott i alla medlemsstater. Bland annat av hänsyn till subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen bör samarbetet enligt kommissionen hanteras på unionsnivå, eftersom medlemsländerna inte anses kunna uppnå resultaten själva.²³⁴

I kommentarerna framhåller kommissionen att det föreslagna rambeslutet är avsett att begränsas till det absolut mest nödvändiga minimum. Enligt förslaget skall medlemsländerna se till att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att överträdelser leder till effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder vars maximinivå inte understiger fem år vid grov brottslighet. Påföljderna skall anpassas till svårighetsgraden och när det gäller allvarliga överträdelser skall överträdelserna leda till ett frihetsberövande. Överträdelser behöver enligt förslaget inte alltid leda till ett frihetsberövande; det är beroende av huruvida brottet skall anses grovt om straffet skall vara fängelse i minst fem år.²³⁵ Hur grovt ett brott skall anses vara och kriterierna härför är en fråga för medlemsländerna, men hänsyn skall enligt kommissionen tas till faktiska förhållandena som t.ex. storlek, omfattning och art. Medlemsstaterna skall även införa en möjlighet att ålägga böter som ett komplement eller alternativ till fängelsestraffet.

²³² Förslag till rådets rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel. KOM(2001) 259 slutlig,
http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2001/com2001_0259sv01.pdf

²³³ KOM(2001) 259 slutlig, s.2.

²³⁴ Ibid, s.3.

²³⁵ Ibid, s.7.

Kommissionen jämför straffnivån på fem år med fyra år som är maximistraff för penningtvätt. Eftersom penningtvätt ofta har ett samband med narkotika, är det enligt kommissionen rimligt att straffet för detta sätts högre. Det höga straffet möjliggör dessutom för domstolarna att kunna döma ut stränga straff för grova brott. Straffnivån skall enligt kommissionen ligga i linje med den redan existerande nivån i medlemsländerna.

Angående formen för införandet av bestämmelserna anför kommissionen att medlemsländerna har ”ett visst manöverutrymme under anpassningen av sin lagstiftning till dessa bestämmelser och vid fastställandet av straffsatserna inom de gränser som föreskrivs i detta rambeslut”.²³⁶

Enligt förslaget skall det finnas utrymme för både försvårande och förmildrande omständigheter. Påföljden kan enligt kommissionens förslag *försvåras* under vissa omständigheter. När en sådan omständighet ligger för handen, får det maximala fängelsestraffet inte understiga *sju år*. Angående höjningen av miniminivån för det strängaste straffet med två år anser kommissionen att det är berättigat för att domstolen skall kunna sätta en svårare påföljd när det gäller grova brott med försvårande omständigheter. Därmed kan det enligt förslaget garanteras att ”domstolen alltid har ett tillräckligt strängt straff att tillgå vid grova överträdelser”. Kommissionen finner skillnaden på två år väl avvägd: ”Beroende på vilken medlemsstat det rör sig om höjs det grundläggande straffet med mellan en tredjedel och det dubbla, om det finns försvårande omständigheter.”²³⁷ Det kan även finnas andra försvårande omständigheter i medlemsstaternas lagstiftning. Medlemsländerna bestämmer själv med utgångspunkt i det egna straffsystemet vad och på vilken nivå en omständighet skall anses försvårande.

Förmildring av påföljden skall enligt förslaget finnas om gärningsmannen bidrar till utredningen genom att ge nyttig information och upplysningar om personer eller nätverk som opererar med narkotika. Det är det aktuella medlemslandet som bestämmer graden av nyttan av informationen och hur förmildrande det skall anses. Kommissionen föreslår att det ibland t.o.m. kan bli fråga om en fullständig straffeftergift, en möjlighet som kommissionen också konstaterar fanns i många länder. Förslaget gäller dock med förbehåll för eventuella andra förmildrande omständigheter i medlemsstaternas nationella lagstiftning.

5.4.3 Rambeslutet

Rådet antog den 25 oktober 2004 rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel med särskilt beaktande av artiklarna 31 e och artikel 34.2 b i FEU.²³⁸

²³⁶ KOM(2001) 259 slutlig, s.7.

²³⁷ Ibid, s.8.

²³⁸ Rådets rambeslut av den 25 oktober 2004 om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel, EGT L 335, 11.11.2004, s.8.

I inledningen stadgas att unionen i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen bekämpar de allvarligaste typerna av narkotikabrott. Påföljderna bör vara effektiva, proportionerliga och avskräckande, och de bör omfatta frihetsstraff. När påföljdsnivån skall fastställas, skall enligt rambeslutet hänsyn tas till mängden och typen av narkotika och ifall brottet begåtts inom ramen av en kriminell organisation.²³⁹ Hur effektiva åtgärderna blir, beror i huvudsak på hur nationella åtgärder harmoniseras vid genomförandet av rambeslut.

Narkotika skall enligt *artikel 1* klassas enligt två i rambeslutet uppgivna FN-konventioner. Hantering av narkotika av nedan följande slag skall enligt *artikel 2* anses straffbart då gärningen begås uppsåtligen eller orättmätigt:

- a) framställning, tillverkning, extraktion, beredning, erbjudande, utbudande till försäljning, distribution, försäljning, överlåtelse av varje slag, förmedling, försändelse, transitering, transport, import eller export av narkotika,
- b) odling av opiumvallmo, kokabuske eller cannabisväxt eller
- c) innehav eller köp av narkotika i något av de syften som anges under led a,
- d) tillverkning, transport eller distribution av prekursorer, där den som ägnar sig åt detta är medveten om att prekursorerna skall användas i eller för olaglig framställning eller tillverkning av narkotika.

Rambeslutet utesluter privat konsumtion ifall detta är lagligt enligt den nationella lagstiftningen, men den skall enligt ingressen inte ses som ”något ställningstagande från rådet angående hur medlemsstaterna bör behandla sådana fall i sin nationella lagstiftning”.²⁴⁰ Vidare får försök att erbjuda eller bereda narkotika uteslutas.

Enligt rambeslutets *artikel 4* skall varje medlemsland vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att brotten enligt rambeslutet beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder. För överträdelser enligt listan ovan skall medlemsländerna säkerställa att brott under ovan beläggs med påföljder med ett maximalt frihetsstraff på minst *ett till tre års fängelse*.

För överträdelser av punkterna a-c ovan skall beläggas med ett maximalt frihetsstraff på minst *fem till tio års fängelse* då

- a) brottet avser stor mängd narkotika
- b) brottet avser narkotika av typer som är de farligaste eller som har orsakat stora skador på många människors hälsa.

För det fall brottet begås inom ramen för en kriminell organisation²⁴¹, skall brott enligt uppräkningslistan ovan beläggas med ett *maximalt frihetsstraff på*

²³⁹ EGT L 335, 11.11.2004, s.8.

²⁴⁰ EGT L 335, 11.11.2004, s.8.

²⁴¹ Enligt definitionen i gemensamma åtgärden 98/733/RIF.

minst tio år. Samma gäller för åtgärder som begås inom ramen för en kriminell organisation och användningen, tillverkningen eller framställningen av prekursorer är avsedd att användas under omständigheter som stadgas i artikel 2 a-b. Brottet leder till *fängelse i minst fem till tio år.*

Enligt *artikel 3* skall anstiftan, medhjälp och försök till brott vara förenat med straffansvar. Artikeln föreskriver även att medlemsländerna får utesluta straffrättsligt ansvar för försök att erbjuda eller bereda narkotika enligt artikel 2 a ovan, samt försök att inneha eller köpa narkotika enligt artikel 2 c.

En lindring av påföljden skall enligt *artikel 5* vara möjlig då gärningsmannen tar avstånd från sin brottsliga verksamhet på området och hjälper myndigheterna med information.

Rambeslutet föreskriver även bestämmelser bland annat för behörighet och åtal, förverkan samt ansvar och påföljder för juridiska personer. Rambeslutet nämner inte utlämning.

Enligt *artikel 9* skall medlemsländerna vidta nödvändiga åtgärder för genomförandet av rambeslutet före den 12 maj 2006.

5.4.4 Antagandet av utkastet till rambeslutet

Det slutliga rambeslutet medförde inga ändringar mot det föreslagna utkastet till rambeslut som regeringen utgick ifrån i sin proposition om antagande av utkast till rambeslut.

I propositionen²⁴² om antagande av utkastet till rambeslut framhöll regeringen vikten av samarbete på unionsnivå vid bekämpandet av olaglig narkotikahandel.²⁴³ Narkotikahandel är ett gränsöverskridande brott och den växande handeln utgör ett av de största hoten inom unionen. Den måste bekämpas med kraft.²⁴⁴ Exempelvis är endast en liten av narkotikan i Sverige producerad här. En bekämpning av handeln förutsätter gemensamma principer och mål i medlemsländerna. Enligt regeringen finns det ett tydligt mervärde i tillskapandet av gemensamma definitioner och påföljder på unionsnivå.²⁴⁵ Regeringen påpekar också att bestämmelserna är

²⁴² Regeringens proposition 2003/04:147 Sveriges antagande av rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel.

²⁴³ Ett exempel på synen på narkotika i Sverige, är att redan fängelsestraffkommittén i sin utredning vid påföljdsharmonisering i slutet av 1980-talet inte avsåg att ändra de befintliga straffskalorna för narkotikabrott. Kommittén uttalade att ”man bör se mycket allvarligt på narkotikabrottsligheten och enligt vår uppfattning finns det utrymme för en skärpt syn på narkotikabrotten”. (SOU 1986:14, s.141) Med tanke på övergången till villkorlig frigivning övergång från halvtidsfrigivning till två tredjedelar av fängelsestraffets tid medförde detta en skärpning av straffet för narkotikabrott.

²⁴⁴ Prop. 2003/04:147 s.6.

²⁴⁵ Ibid, s.17.

minimibestämmelser om vad som skall uppnås i varje medlemsland. Länderna kan gå längre i lagstiftningen och t.ex. kriminalisera eget bruk eller innehav av narkotika.

Vad gällde påföljderna konstettrar regeringen att lägsta maximistraff enligt rambeslut är fängelse i ett år. Samtliga svenska bestämmelser som berörs har ett maximistraff på minst ett års fängelse. För vissa narkotikabrott och narkotikasmuggling av grövre art stadgar rambeslutet maximistraff på minst fem års fängelse, vilket bedöms stå i överensstämmelse med den svenska straffnivån. Även de riktigt grova fallen av grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling som har maximistraff om 10 års fängelse torde enligt regeringen överensstämma med de svenska straffsatserna.²⁴⁶

Enligt rambeslutet förordas en möjlighet till förmildrande omständigheter som lindrar påföljden för det fall gärningsmannen tar avstånd från verksamheten och hjälper myndigheterna med information som de inte kan få på annat sätt. Regeringen anser att bestämmelsen är fakultativ och pekar på reglerna om förmildrande omständigheterna vid val av påföljd och vid straffmätning i 29 kap. BrB. Enligt 29 kap. får domstolen utdöma lindrigare påföljd vid särskilda skäl. Rätten får också ta gärningsmannens egna åtgärder för att begränsa eller avhjälpa skada i beaktande. I 29 kap. BrB finns även en möjlighet till påföljdseftergift för det fall det är uppenbart oskäligt att meddela påföljd.²⁴⁷

Däremot är prekursorer inte att betrakta som narkotika enligt svensk lag. De betraktas som kemiska ämnen som kan användas vid tillverkning av narkotika. Regeringen anför att de är en del av en illegal hantering av narkotika och bör därför i första hand bedömas enligt reglerna för försök, förberedelse och medhjälp till narkotikabrott eller grovt narkotikabrott såvida det inte är fråga om gärningsmannaskap.²⁴⁸ Det minsta straffet för prekursorer skall enligt rambeslutet vara fem års fängelse. Det kommer att krävas en lagändring avseende prekursorer, eftersom svensk rätt inte anser prekursorer utgöra ett fullbordat brott och rambeslutet skulle komma att leda till en kriminalisering som föreskriver försök till brott, försök till förberedelse till brott och försök till medhjälp till brott, vilka enligt svensk rätt inte är straffbara.²⁴⁹ Regeringen framhåller, att även om vissa lagändringar kommer att krävas, är ändringarna att bedömas som rimliga och acceptabla.

Enligt 23 kap 1 § BrB skall straffet för *försök* sättas högst till vad som gäller för ett fullbordat brott. Om lägsta straff för det fullbordade brottet är fängelse i två år eller däröver får inte straffet sättas under fängelse. *Förberedelse* skall enligt 23 kap 2 § BrB leda till ett straff som sätts under det högsta straffet för fullbordat brott, men får också sättas under den lägsta gräns som gäller för ett fullbordat brott. Endast om det fullbordade brottet

²⁴⁶ Prop. 2003/04:147, s.21.

²⁴⁷ Ibid, s.12.

²⁴⁸ Ibid, s.20.

²⁴⁹ Ibid, s.21f.

föreskriver fängelse i åtta år eller mer, får fängelse för förberedelse sättas högre än åtta år. För *medhjälp* tillämpas straffskalorna som gäller för respektive brottstyp.

Regeringen anför att maximistraflet för grovt narkotikabrott är fängelse i 10 år och bedömer att de svenska bestämmelserna uppfyller de krav på anstiftan, medhjälp och försök till brott som rambeslutet ställer upp. Även när det gäller påföljder och förmildrande omständigheter, är regeringens bedömning att de svenska bestämmelserna till stor del motsvarar rambeslutets bestämmelser. När det gäller förverkande krävs emellertid vissa lagstiftningsåtgärder.

De nya kriminaliseringarna anses från svenskt håll vara straffvärda och ändringarna kan enligt regeringen föras in i svensk rätt utan att störa systematiken.²⁵⁰ Eftersom propositionen endast behandlar frågan om antagandet till utkast av rambeslut ämnar regeringen återkomma med förslag till lagstiftning i en kommande proposition.

5.5 Om verkan av harmonisering av frihetsstraffet inom den tredje pelaren

5.5.1 Det nationella och det europeiska

Syftet med harmoniseringen är enligt Amsterdamfördraget att skapa ett område där frihet, rättvisa och säkerhet råder. Målet skall uppnås genom gemensamma insatser, bland annat genom en tillnärmning av medlemsländernas lagstiftning. Den nationella straffrätten har genomgått betydande förändringar genom de gemensamma insatserna mellan rättsvårdande och polisiära myndigheter och de straffrättsliga harmoniseringarna på specifika områden.

Skapandet av en gemensam rättssfär sker av många orsaker. Inom unionen finns en oro för att det europeiska rättsområdet kan lida förluster av skillnaderna i medlemsländernas system som brottslingar kan utnyttja. Ett gemensamt rättsområde skall ge medborgarna en känsla av rättvisa.²⁵¹ Den organiserade brottsligheten utgör ett hot för både medborgarnas säkerhet och det ekonomiska samarbete och i förlängningen den mest centrala delen av unionens bas; de fyra friheterna.²⁵² Wersäll konstaterar att ”det finns en inneboende dynamik i detta politikområde, som gör att engagemanget till synes obevekligt stegrats. Brottsligheten ligger på en oacceptabelt hög nivå i samtliga medlemsländer. Förutsättningarna för att bemästra denna brottslighet blir också allt svårare.”²⁵³ Genom gemensamma insatser mellan medlemsländerna skall man därmed råda bot på detta.

²⁵⁰ Prop. 2003/04:147, s.17.

²⁵¹ http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/criminal/fsj_criminal_intro_en.htm

²⁵² http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm, punkten 3 under Mot en union för frihet, säkerhet och rättvisa: milstolparna i Tammerfors.

²⁵³ Wersäll, Fredrik, s.660.

Centralt i uppsatsen är frågan om harmoniseringens verkan på den nationella rätten. Finns det en risk att vi förlorar kontrollen och bestämmanderätten över den nationella straffrätten och sin nationella legitimitet? Nuotio ställer frågan om hur nationell den nationella straffrätten egentligen är: "If we look more in detail at this domestic law that we have, if we scratch the surface of it, we will soon notice that the domestic law already contains a good amount of "imported goods". So the being "domestic" can only be understood in a somewhat formalistic sense, meaning: in force domestically and enacted according to the procedural forms of the constitution."²⁵⁴ Den moderna straffrätten är med andra ord ingen exklusiv nationell företeelse.

Den internationella straffrätten har dessutom enligt Nuotio redan förändrat straffrätten genom t.ex. konventioner, som inte har krävt harmonisering utan där ändringen skett i den nationella lagen för att bättre passa till konventionernas krav.²⁵⁵ Konventionerna utformar regler som endast berör en specifik avgränsad del av den nationella straffrätten och kommer inte heller att växa sig så stora att de omfattar så stora områden som den nationella straffrätten gör.²⁵⁶ Vissa gemensamma intressen kan också föra den nationella straffrätten åt ett visst håll. Viss gränsöverskridande brottslighet såsom narkotika, pengatvätt, terrorism och miljöbrott har redan gått över till att regleras som "fördragsbrott" när stater har breddat sin jurisdiktion och godkänt att dessa brott lagförs även över gränserna.²⁵⁷ I de fall av harmonisering som skett inom den tredje pelaren, menar Nuotio, har länderna visat sin vilja till samarbete i och med att besluten kräver enhällighet, och av sagt sig en del av sin territoriella sfär.

Även om det finns vissa gemensamma drag mellan ländernas straffrätt, t.ex. finns en kärna av gärningar som alla länder straffar som exempelvis förlust av liv, finns det betydande skillnader vad det gäller definitioner, påföljder, försök mm. Det är i mångt och mycket en tämligen heterogen bild av straffrätten som Europas länder uppvisar.

En harmonisering av 25 länders straffrätt förutsätter överenskommelse om vissa grundläggande utgångspunkter. Skall exempelvis straffrätten vara offensiv eller defensiv? Vilka principer skall systemet vila på? Skall prevention med förebyggande åtgärder betonas eller skall kontroll främjas? Skall påföljderna fokusera på frihetsberövande eller på alternativa påföljder? Vidare, vem skall sätta normen? Vilken domstol skall ha rätt att skapa enhetlig praxis och vilket system skall anses bäst? Eller går det att, så att säga, plocka russin ur kakan genom att ta det "bästa" ur varje lands lagstiftning?

Bernitz och Kjellgren uttrycker oro över rådets inflytande genom att "[d]en utveckling som pågår för in viktiga delar av straffrätten och

²⁵⁴ Nuotio, Kimmo (2002), s. 533.

²⁵⁵ Ibid, s.536f.

²⁵⁶ Ibid, s.538.

²⁵⁷ Ibid, s.536.

straffprocessrätten i det europarättsliga regelsystemet. Med hänsyn till områdets stora betydelse, också från medborgerlig synpunkt, ter det sig problematiskt att arbetet i så hög grad bedrivs inom rådet i nära samverkan med medlemsstaternas regeringar men utan egentlig kontroll vare sig från Europaparlamentet eller från EG-domstolarna.²⁵⁸

Vidare har avsaknaden av en kriminalpolitisk debatt inom EU efterlysts från nordiskt håll. Som det ser ut nu skapas europeisk rättspraxis utan en europeisk kriminalpolitik.²⁵⁹ Det är ett problem på det övergripande planet att söka föra en rationell kriminalpolitik när flera länder skall enas. Nuutila tror inte att vi kommer att uppleva en sådan i den närmaste framtiden med tanke på hur fördragen är strukturerade.²⁶⁰

5.5.2 Några aspekter kring harmonisering

5.5.2.1 Harmonisering genom miniminivåer av maximistraff

Det var speciellt under det franska ordförandeskapet som alltfler miniminivåer på maximistraff började införas. Detta har väckt farhågor i de nordiska länderna. Införandet av miniminivåer för maximistraff verkar ofta i straffskärpande riktning och höjer straffet över de existerande nivåerna.

I exempelvis Frankrike och Italien används ofta de högre altituderna av straffskalan. I Norden, Tyskland och Österrike förs en annan slags kriminalpolitik som i huvudsak går ut på brottsprevention.²⁶¹ Speciellt i de nordiska länderna har de senaste årtiondenas revision av straffrätten inriktat sig på brottsprevention. Dessa står enligt Nuutila uppenbart i motsats till det italienska eller franska synsättet.²⁶²

Ändringar i strafflagar som enbart medför straffskärpningar grundar sig enligt Träskman inte på en rationell kriminalpolitik. ”Straffskräpningarna innebär ökade (ekonomiska och mänskliga) kostnader, utan motsvarande vinst i form av ökad effektivitet när det gäller brottsbekämpningen eller större samhällelig rättvisa genom en rättvis omfördelning av de kostnader som brott och brottsbekämpningen ger upphov till.”²⁶³ I t.ex. Finland har det funnits en medveten satsning att få ner antalet intagna, och följaktligen har antalet intagna i fängelse har sjunkit drastiskt de senaste 40 åren. Detta har inte påverkat brottsligheten negativt.²⁶⁴ Här bör dock tilläggas att Finland

²⁵⁸ Bernitz, Ulf – Kjellgren, Anders: Europarättens grunder. 2 uppl. Stockholm 2004, s. 322.

²⁵⁹ Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä, s.21.

²⁶⁰ Nuutila, Ari-Matti: Muutamia reunaehtoja ’EU:n kriminaalipolitiikalle’. Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä. Eduskunnan kanslian julkaisu 9/2000, s.165.

²⁶¹ Nuutila, Ari-Matti, s.162f.

²⁶² Ibid, s.163.

²⁶³ Träskman, Per Ole: Strafflagen för Europeiska Unionen – Fakta och fiktion.

SvJT 2002, s. 359.

²⁶⁴ von Hofer, Hanns: Brott och straff i Skandinavien. En överblick. NTfK 2003, s.187.

använder, procentuellt sett, mer böter än de övriga nordiska länderna.²⁶⁵ Under påföljdsreformen anförde fängelsestraffkommittén att "[d]et torde emellertid numera stå klart att förändringar av straffsystemet i allmänhet är av mycket begränsad betydelse för den allmänna brottsnivån i samhället. [...] Brottsutvecklingen styrs alltså huvudsakligen av faktorer som är oberoende av straffsystemet och dess handhavande. Det är med andra ord uppenbart att den samhällseliga strukturen är av avgörande betydelse för brottslighetens utveckling vad gäller både former och omfattning."²⁶⁶

Införandet av miniminivåer för maximistraff kan leda till att länder som har andra metoder för brottsbekämpning inte får sin röst hörd. Det finns inga röster, förutom möjligtvis de nordiska, som talar om avkriminalisering eller harmonisering genom straffsänkningar. Enligt Asp tycks det "inte synes ha föresvävat personerna bakom fördragstexten att en harmonisering också kan innebära att man strävar i riktning mot *minskad* repression på vissa områden."²⁶⁷ Asp anser att proportionalitetsprincipen, som annars är med i varje aspekt av unionens arbete, fallit bort i harmoniseringen. "Nykriminalisering och ökad repression behöver inte motiveras; det kan snarare sägas råda en presumtion för att ett strängare ingripande alltid är befogat (vilket medför att argumentationsbördan ligger på de stater som menar att presumtionen är bruten)."²⁶⁸

Hur påföljden blir i verkligheten är beroende av många faktorer. Som kommissionen konstaterar i sin Grönbok ger det inte en heltäckande eller rättvisande bild av straffet att enbart titta på straffsatserna eftersom det är en sak att sätta straffet på en viss tid, men en helt annan hur straffet egentligen kommer att utdömas och verkställas. T.ex. blir ett fängelsestraff i ett land med villkorlig frigivning efter halva tiden avsevärt kortare än i de länder där villkorlig frigivning tillåts först efter tre fjärdedelar av strafftiden. Eftersom tiden för villkorlig frigivning varierar så kraftigt mellan länderna anser inte Nuutila att införandet av dessa miniminivåer för maximistraff är någonting annat än politisk retorik, som inte har någon verkan på brottsprevention.²⁶⁹ För tillkomsten av brott är faktorer som tillfälle, motiv och risken för att åka fast väsentliga. Maximistraff påverkar inte dessa faktorer och skadan är redan skedd. Fokus borde i detta skede av harmonisering istället rikta sig på brottsprevention.²⁷⁰ Det finns enligt Asp anledning till oro om man inom en snar framtid ökar på takten för samarbetet med ökad repression och kriminaliseringsgrad som följd, vilket, i alla fall ur nordisk synvinkel, inte är välkommet.²⁷¹

²⁶⁵ von Hofer, Hanns, s.185.

²⁶⁶ SOU 1986:14, s.62.

²⁶⁷ Asp, Petter, s. 61.

²⁶⁸ Ibid, s. 62.

²⁶⁹ Nuutila, Ari-Matti, s.162.

²⁷⁰ Ibid, s.162f.

²⁷¹ Asp, Petter, s. 63.

5.5.2.2 Ett hot mot straffsystemets koherens?

En harmonisering av det slag som skett inom unionen har koncentrerat sig på punktvisa tillnärmningar. Dessa har medfört att vissa straffbestämmelsers brottsdefinitioner och påföljder ändrats. Är det möjligt att göra så utan att riskera att skapa oordning och splittra sammanhållningen i de nationella straffsystemen?

De nationella straffsystemen är resultatet av ett arbete som pågått under en mycket lång tid och straffsystemet har en inre systematik. De olika delarna hänger ihop. Systematiken och sammanhanget kan gå förlorade om man tar ut enstaka brottskategorier och ändrar straffskalan radikalt. En höjning av straffnivån av enstaka gärning skapar obalans i det nationella straffsystemet. Denna punktvis införda höjning kan återbalanseras endast genom höjning av andra brott.²⁷² En för den nationella straffrätten ologisk ordning kan även stå i strid med de principer, rättsatser och ideologier som styr. Olika delar kan vara väl avvägda mot varandra och om en komponent ändras, kan det få följder ur t.ex. proportionalitetssynpunkt. Träskman ifrågasätter om det finns resurser till att inom den nuvarande beslutsordningen i EU skapa ett koherent, humant och rationellt straffsystem och befarar att straffen kommer att skärpas utan motsvarande vinst i minskad brottslighet.²⁷³

Det har lämnats till medlemsländerna att själva besluta om sättet att införa miniminivån av maximistraff, vilket gör att det blir upp till lagstiftaren att försöka hitta en lösning som ”smälter in” i det nationella systemet. Ibland finns det exempelvis en befintlig lag som endast behöver utökas med brottsdefinitioner. Lagstiftaren kan möjligen använda de befintliga reglerna om förmildrande och försvårande omständigheter i den nationella rätten. Det kan finnas tillfällen då det blir aktuellt att stifta en helt ny lag vari lagstiftaren givetvis måste se till att resultatet uppnås, men lämnar i övrigt fältet fritt för att söka integrera bestämmelserna på bästa sätt. Det i rambesluten uppställda sättet att genomföra harmonisering på kan dock skapa problem för svensk del som Bernitz och Kjellgren pekar på i och med att ”den konkreta, åtgärdsinriktade teknik som kännetecknar rambesluten är svår att förena med den abstrakta och systematiska lagstiftningsteknik som ligger till grund för bland annat den svenska brottsbalken.”²⁷⁴

Elholm är kritisk till kvalitén på rättsakter från EU, som ofta är utarbetade på kort tid, fulla av kompromisser och utan tillfredsställande (om några) förarbeten.²⁷⁵ Vissa problem kan förmodligen lösas genom att medlemsländerna själva överför reglerna till nationell rätt, men det finns en risk att den nationella rätten tar eventuella oklarheter med sig. För materiell rätt är det enligt legalitetsprincipen alldeles oacceptabelt.²⁷⁶ Här bör

²⁷² Träskman, Per Ole (2002), s. 360.

²⁷³ Ibid, s. 345.

²⁷⁴ Bernitz, Ulf - Kjellgren, Anders, s. 321.

²⁷⁵ Elholm, Thomas: Aktuel Europæisk strafferetsudvikling – strafferetligt samarbejde.

NTfK 2004, s. 202.

²⁷⁶ Ibid, s.202.

påpekas, att dessa kritiska röster givetvis ser på saken från ett nordiskt perspektiv, vilket i och för sig också är utgångspunkten för uppsatsen. I andra länder spelar inte lagförarbeten samma speciella roll som i Sverige. Exempelvis i England och Skottland spelar praxis en större roll för rättstillämparen, och det är inte sagt att det ena systemet är bättre än det andra. Varje land väljer det sätt som passar det egna systemet bäst. Avsikten här är att peka på hur skillnader kan påverka det svenska systemet, inte att påstå att det svenska sättet är det mest framstående.

Förutom den ovanstående problematiken har det anförts att det finns en risk med att arbetet går för fort fram. Samarbetet på området för rättsliga och inrikesfrågor har varit dynamiskt, och det har redan producerats fler instrument och vidtagit fler åtgärder än vad exempelvis det samarbete som sker mellan de nordiska länderna har gjort under flera års tid. Det har visat sig, att de förslag om åtgärder som medlemsländerna föreslår ofta också får resultat och genomförs genom rambeslut. Ett förslag kan i princip räkna med genomförande. De inom unionen vidtagna åtgärderna har enligt Wersäll varit ett ”uttryck för en vilja att visa handlingskraft och avståndstagande i förhållande till de brott som skulle regleras.”²⁷⁷ Träskman påpekar med hänsyn till tidsaspekten att revideringen av strafflagen i Finland tog ca 30 år. Kan då EU med sin invecklade organisation klarar av att få till stånd en heltäckande och tillfredsställande strafflag, om det är det som är målet?²⁷⁸ Den snabba utvecklingen och genomförandet av europarätten riskerar slutligen att uppta en betydande del av tiden hos de nationella myndigheterna, som också skall sörja för vidareutvecklingen av nationella regelverk som inte har denna unionsaspekt.

²⁷⁷ Wersäll, Fredrik, s.666.

²⁷⁸ Träskman, Per Ole (2002), s. 357.

5.5.2.3 Några tankar om vad som kan följa av harmonisering

I Norden finns en oro för att harmoniseringarna leder till ökad repression.²⁷⁹ Det europeiska sättet att ta sig an problemet verkar vara att straff är ett effektivt sätt att lösa brottslighet på och då bortses det från effekterna av brottsprevention och straffets verkningar i övrigt.

För Sveriges del har harmonisering lett till en kriminalisering av områden som tidigare inte varit det, exempelvis genom att även *försök* kriminaliseras. Enligt Träskman kan flera av de beslut som tagits för att bekämpa brottsligheten säkert varit välkomna i en del länder i Europa.²⁸⁰ I Sverige, däremot, har besluten genomförts men det har i vissa fall inte funnits behov av reglering. Bland sådana nämns ändringar i bestickningsbrotten, mutbrott och subventionsmissbruk.²⁸¹ Kriminaliteten ser inte likadan ut överallt i Europa, exempelvis uppvisar de nordiska länderna över lag lägre brottslighet. Brottsligheten i Sverige har fortfarande en svensk prägel, brotten begås av svenska medborgare mot svenskar.²⁸² För svensk del skulle en del av brottsligheten avhjälpas av en mer enhetlig beskattning av t.ex. alkohol och tobak inom unionen och en mer enhetlig reglering inom området för miljö, utbildning och socialpolitik.²⁸³

Det finns teorier om att unionen genom ökad repression försöker kompensera för att unionens verksamhet gett tillfälle till viss sorts brottslighet i och med tull- och gränslösheten och bidragssystemen.²⁸⁴ Används straff och hot om straff istället för reell kontroll? Men hårdare straff minskar inte brottsligheten, brottsbekämpningen borde därför koncentrera sig på att eliminera tillfälle-faktorn.

Brott som på det nationella planet redan är influerat eller t.o.m. styrt av internationella regler som t.ex. drogbekämpning, får genom harmonisering än större genomslag just eftersom vi inte har ”rent nationella” regleringar att falla tillbaka på, utan influensen kommer redan utifrån.²⁸⁵ Däremot finns andra brott som andra länder har större erfarenhet av, exempelvis terrorism. Det har fört med sig att de länderna även har ett etablerat system och förfaringsätt för tacklandet av dessa företeelser som vi inte har. Det är viktigt att utvecklingen inte går dit, att de stora medlemsländerna använder unionen som medel för att lösa inhemska problem och som leder till ”opåkallad” nykriminalisering i Sverige. Med dagens utveckling på den gränsöverskridande brottslighetens arena torde det emellertid vara svårt att inte se till utvecklingen av exempelvis terroristbrott och hävda att Sverige

²⁷⁹ Elholm, Thomas, s.194.

²⁸⁰ Träskman, Per Ole (2002), s. 353.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Ibid, s.351.

²⁸³ Ibid, s.354.

²⁸⁴ Asp, Petter, s.64.

²⁸⁵ Nuotio, Kimmo: Kriittisiä näkökohtia rikosoikeuden paikasta Euroopan unionin oikeudessa. Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä. Eduskunnan kanslian julkaisu 9/2000, s.153.

skall stå utanför brottsbekämpningen. Hur sedan lagstiftningen och straffnivån skall utformas, är en helt annan fråga.

De nordiska länderna har två val; antingen att reagera på de förslag som läggs fram av de stora medlemsländerna och processen slutar i bästa fall i en kompromiss, eller att vara aktiva och tillsammans med länder med liknande kriminalpolitik gå in och betona brottspreventionens fördelar och föra in den aspekten i samarbetet.²⁸⁶ Om en gemensam strafflag fanns på agendan skulle unionen och medlemsländerna kunna sikta in sig på ett gemensamt europeiskt kriminalpolitiskt arbete som i huvudsak grundas på brottspreventiva åtgärder.²⁸⁷

Men det finns även fördelar med harmonisering. Från svenskt håll har, enligt Wersäll, anförts att harmonisering kan bidra till effektivisering av straffnivåerna och minska möjligheten till ”jurisdiction shopping”. Genom harmonisering kan även utlämnande mellan länderna och förundersökningar underlättas. Harmonisering bör dock hålla sig inom den grövre brottsligheten och ta hänsyn till nationella straffsystem.²⁸⁸

Sverige drar nytta av samarbetet på en rad områden där Sverige inte ensamt kan bekämpa gränsöverskridande brottslighet, t.ex. vid miljöbrott, människohandel och narkotikahandel. På de områden som skapats av unionen och som behöver reglering kan harmonisering vara till hjälp, exempelvis skyddande av euron. Dessutom har arbetet inom straffprocessen blivit effektivare.²⁸⁹ Genomförandet av förändringar med unionens hjälp kan enligt Nuotio också vara till en fördel eftersom unionen har ett förhållandevis välutvecklat rättssystem och politiska mål. Av denna anledning skulle unionen t.o.m. ha bättre förutsättningar än övriga europeiska aktörer att skapa regler.²⁹⁰ EU har även ett annan slags bakgrund att jobba ut ifrån än vad andra internationella organ har i och med att unionen baserats på ekonomiskt samarbete och därifrån tagit steget till andra områden.

Går det att återvända till att betrakta straff som en rent nationell angelägenhet som i början av samarbetet? Det kan nog inte ens den mest hårdade unionsagnostikern påstå. För det första har samarbetet redan nått så långt att det vore omöjligt att vrida tillbaka klockan. För det andra är Sverige medlem i en union, som genom sin verksamhet leder till en viss brottslighet. Sverige kan inte bekämpa den brottsligheten på egen hand. Det har också anförts från svenskt håll, bland annat vid införandet av rambeslutet för olaglig narkotikahandel, att det kan vara i sin ordning att harmonisering sker vid grov gränsöverskridande brottslighet, och att det i vissa fall t.o.m. kan vara en nödvändighet eftersom Sverige inte kan bekämpa gränsöverskridande brottslighet på egen hand.

²⁸⁶ Nuutila, Ari-Matti, s.165.

²⁸⁷ Träskman, Per Ole (2002), s.362.

²⁸⁸ Wersäll, Fredrik, s.666f.

²⁸⁹ Asp, Petter, s.66.

²⁹⁰ Nuotio, Kimmo: Straffrätten europeiseras. NTfK 2001, s.293.

5.5.3 Vart är det straffrättsliga samarbetet på väg?

Utvecklingen går tydligt mot en mer enhetlig europeisk straffrättskultur, och det finns en klar avsikt att bredda samarbetet inom tredje pelaren ytterligare. Det sägs att om den nationella kriminalpolitiken tidigare bestämde vad som skall kriminaliseras och i vilken takt det internationella samarbetet skall fortskrida, är det idag snarare tvärtom; samarbetet styr vad som skall hända i den nationella rätten.²⁹¹ Genom att harmonisera brottsdefinitioner och påföljder blir det enklare att ta steget till harmonisering av hela straffrätten.

Det finns ett par tänkbara alternativ för det fortsatta samarbetet på straffrättsens område.²⁹² Det första är att straffrätten lämnas helt och hållet åt medlemsländerna utan påverkan av unionen. Det internationella samarbetet skulle fortsätta som ett mellanstatligt samarbete mellan länderna. Den andra möjligheten är att straffrätten övertas helt av unionen, t.ex. i en för länderna gemensam strafflag. Den tredje möjligheten skulle vara att skilja helt på den nationella och gemenskapsstraffrätten. Vid sidan av den nationella straffrätten, som helt skulle regleras av det nationella parlamentet, skulle det finnas en gemenskapsstraffrätt som reglerade exempelvis gränsöverskridande brottslighet eller brott som strider mot gemenskapens intressen (vilket som vi sett, kan vara ett mycket vidsträckt område).

Utvecklingen kan gå mot att lyfta över frågorna om polissamarbete och straffrättsligt samarbete till första pelaren, eftersom medlemsländerna redan har blivit tvungna att införa sanktioner och även andra straffrättsliga instrument för att reglera områden som bestämmelserna i den första pelaren ställer krav på.²⁹³ Men överförandet av området till den första pelaren skulle inte ske riskfritt. Det finns t.ex. ett osäkerhetsmoment i att medlemsländerna kanske skulle se till sitt eget bästa eftersom de inom detta område egentligen inte är företrädare för unionen. Risken finns också att det då blir det ekonomiska samarbetet som styr, eftersom detta till mångt och mycket är det grundläggande syftet med gemenskapen. Med tanke på bland annat beslutsreglerna inom den första pelaren finns en fara för att välja vägar för ”omedelbara” och snabba lösningar av brottsligheten eftersom enhällighet inte krävs. Aktörerna inom den första pelaren (kommissionen, domstolen, parlamentet) är betydelsefulla men har inte nödvändigtvis den kunskap i kriminalpolitik eller straffrätt som krävs.²⁹⁴ Detta är, för övrigt, ett argument som även kan tillämpas på aktörerna inom den tredje pelaren om man så vill.

Medlemsstaterna bör fråga sig vilken roll EU skall ha i straffrättsliga frågor. Om inte den totala styrningen önskas, kan EU ändå vara en policy-maker på

²⁹¹ Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä, s.20.

²⁹² Ibid, s.75.

²⁹³ Nuotio, Kimmo (2000), s.148.

²⁹⁴ Ibid, s.149.

det straffrättsliga området genom de instrument som unionen har till sitt förfogande.²⁹⁵

Det europeiska samarbetet baseras främst på ett ekonomiskt samarbete i och med den gemensamma marknaden och i förlängningen av denna, den inre marknaden som den manifesteras i de fyra friheterna; fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och personer. I och med dagens globaliseringsframfart kräver detta samarbete i sin tur effektivitet även på andra områden. Frågor om gränsöverskridande brottslighet är ett av dem. Wersäll anser att en federal utveckling är att vänta:

”Utvecklingen i federal riktning synes obeveklig. De Europeiska länderna vävs allt tätare in i en gemenskap vad avser arbetsmarknad, ekonomi, asyl- och invandringspolitik, transporter, jordbruk mm. Att i ett sådant utvecklingsperspektiv hävda att straffrätts- och kriminalpolitiken skall hållas utanför gemenskapen är såväl naivt som omotiverat. Integrationen på detta område måste i någon mån gå hand i hand med utvecklingen i övrigt.”²⁹⁶

Elholm anser att samarbetet befinner sig i en ny fas, där intresset för harmoniseringen har efterträts av samarbete mellan polisiära och rättsliga myndigheter.²⁹⁷ Fokus har skiftat från materiell straffrätt till straffprocess. De krav som enligt Elholm för tillfället anser gälla är kraven på att ge upp på dubbel straffbarhet, ömsesidigt erkännande och ömsesidig tillit.

Det är en betydelsefull tid, eftersom fundamentet nu läggs till hur det fortsatta arbetet på det straffrättsliga planet kommer att ta form. Elholm tror att det är en övergångstid till att medlemsländernas materiella straffrätt görs enhetlig. EU:s nya konstitution kommer enligt Elholm att föra med sig nya möjligheter till straffrättslig reglering.²⁹⁸

²⁹⁵ Nuotio, Kimmo (2002), s.541.

²⁹⁶ Wersäll, Fredrik, s.669.

²⁹⁷ Elholm, Thomas, s.194.

²⁹⁸ Ibid, s.196.

6 Analys och slutsats

6.1 Analys

I det följande avsnittet skall med utgångspunkt i de frågeställningar som ställdes i inledningskapitlet genomförandet av rambesluten i svensk rätt analyseras.

- Hur har harmoniseringen av straffnivån av fängelsestraffet påverkat den svenska straffrätten? Vad innebär det att rambesluten föreskriver att brotten skall beläggas med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder?
- Har Sverige någon möjlighet att påverka processen?
- Är det möjligt att genomföra en tillnärmning av straffnivån för fängelsestraffet utan att äventyra och splittra det nationella straffrättssystemets koherens?

6.1.1 Hur har harmoniseringen av straffnivån av fängelsestraffet påverkat den svenska straffrätten?

Analysen i denna del görs i två delar. Först analyseras hur genomförandet av bestämmelserna i rambeslut påverkat de svenska straffsatserna. För rambeslutet om narkotika, vars genomförandetid inte gått ut än, görs en uppskattning av vilka ändringar lagstiftaren kan komma eller tvingas att göra. Därefter analyseras vad det innebär att brotten skall vara belagda med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder. Utgångspunkten för analysen i denna del är de gällande svenska straffideologierna och principerna för svensk straffvärdesbestämning.

6.1.1.1 Rambeslut om bekämpande av terrorism

Vid genomförandet av rambeslutet hade inte Sverige, som många andra medlemsländer, någon specifik reglering för terroristbrott. Brotten lagfördes som ett vanligt brott.

I sitt förslag till rambeslut föreslår kommissionen att straffnivån skall sträcka sig från ett minimistraff på två år till ett maximistraff på 20 års fängelsestraff. I det slutliga rambeslutet ställs krav på att medlemsländerna skall sätta straffet högre än vad som gäller för brottet om det inte kvalificerar som ett särskilt terroristbrott. Det skall även gälla för anstiftan eller medhjälp, och för försök i de flesta fall. På straffnivån skall medlemsländerna säkerställa ett maximistraff på fängelse i minst 15 år för ledning av terroristgrupp och minst åtta år för hot om terrordåd eller för

deltagande i terroristverksamhet. Det skall inte gälla om det föreskrivna brottet redan är belagt med maximistraff enligt inhemsk rätt.

I Sverige ledde rambeslutet till stiftandet av en ny lag, lag om straff för terroristbrott. Lagen inför en ny reglering av terroristbrott. Gärningen är i grunden ett vanligt brott som enligt vissa i lagen uppställda rekvisit kvalificerar brottet som ett terroristbrott på grund av gärningsmannens särskilda uppsåt. Straffskalan är fängelse på viss tid i lägst fyra år och högst tio år, eller på livstid. Enligt rambeslutet finns även en möjlighet att sätta ned straffet när gärningsmannen samarbetar med myndigheterna, vilket i den nya lagen lett till att mindre grova brott skall leda till fängelse i lägst två år och högst sex år. En möjlighet att sätta ned straffet infördes eftersom en del brott de facto inte innebar eller ledde till allvarliga konsekvenser exempelvis förlust av liv. Då ansågs t.o.m. en miniminivå på fyra år vara för hög.

Det finns två skäl att sätta ut livstid i straffskalan; dels för att en del av brotten som utgör delar av ett terroristbrott utan att uppfylla de subjektiva rekvisiten för terroristbrott redan har livstid i straffskalan, dels för att möta kravet på 15 års fängelse för ledande av terroristgrupp. I och med att skalan spänner sig till från fyra till tio år kan många av de brott som sedan listas upp i artikel 3 § i den nya lagen fångas in. På det viset platsar även kravet på minst åtta års fängelse för deltagande i terroristgrupp in i skalan. Regeringen understryker i sin proposition, att en hel del gärningar kommer att gå under benämningen terroristbrott och det är därför viktigt att straffskalan är bred. I den nya lagen sträcker sig straffskalan för terroristbrott från fängelse för mindre grov brottslighet i två år till fängelse i tio år för grov brottslighet, eller livstid.

En del av de gärningar som ryms under den nya lagen, hade som nämnts ovan redan livstidsstraff i straffskalan. För resterande gärningar var straffskalorna av varierande grad. Grov skadegörelse och sabotage ledde båda till fängelse i högst fyra år; olaga frihetsberövande och grov misshandel fängelse lägst ett år och högst tio år, och i ringa olaga frihetsberövande böter eller fängelse i högst två år, mordbrand fängelse i lägst två år och högst åtta år, dråp fängelse i lägst sex år och högst tio år, samt olaga hot om att begå någon av ovanstående gärningar (inbegripet de brott som redan stadgade livstidsstraff), böter eller fängelse i högst ett år. För dessa har kvalifikationen till terroristbrott haft följande verkningar:

Straffskalan för grov skadegörelse och sabotage var enligt gällande rätt högst fyra år, vilket har medfört en straffskärpning om det inte är fråga om ett mindre grovt terroristbrott.

Avseende olaga frihetsberövande och grov misshandel, som tidigare medförde fängelse i lägst ett år och högst 10 år, medförde en kvalificering till terroristbrott en straffskärpning vad gäller de mindre grova brotten, eftersom straffskalan för terroristbrott börjar först vid två år. Ringa olaga

frihetsberövande skulle tidigare leda till böter eller fängelse i högst två år, vilket är klart lägre än fängelse i två år.

För mordbrand, som kunde leda till fängelse i lägst två år högst åtta år, kunde straffskalan passas in. Däremot överskreds straffsatsen i den andra ändan av straffskalan då mordbrand ledde till fängelse i högst åtta år, medan mordbrand som ett terroristbrott kan leda till fängelse i tio år eller livstid.

Det kvalificerande brottet terroristbrott kan leda till ett lägre straff vid dråp, som enligt svensk rätt stadgade fängelse i lägst sex år och högst tio år utan den särskilda kvalifikationen terroristbrott. Den nya lagen föreskriver dock uttryckligen att ”skulle ett högre lägsta straff för gärningen ha föreskrivits i brottsbalken, gäller vad som sägs där i fråga om lägsta straff”. Föreskriften gäller även för de gärningar som föreskriver livstidsstraff, men som har ett lägre straffminimum.

Olaga hot kunde tidigare enligt BrB leda till böter eller fängelse i högst ett år. Om brottet kvalificerar som ett terroristbrott, skärptes straffskalan även om det var fråga om mindre grov brottslighet.

I en jämförelse med de straffnivåer som rådet för rättsliga och inrikes frågor kom överens om, har rådet i detta fall inte nöjt sig med att endast föreskriva att påföljderna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande för att därefter överlåta åt varje medlemsstat att avgöra straffsatsen. Nivå 4, som föreskriver maximalt straff på minst tio års fängelse i fall där det krävs mycket stränga påföljder, har överskridits. Enligt rådet kan det ske när det är fråga om särskilda omständigheter.

Anstiftan, medhjälp och försök

Rambeslutet innefattar även straffansvar för anstiftan, medhjälp och försök. Regeringen ansåg att brottsbalkens bestämmelser om försök, förberedelse, stämpling och medverkan till brott svarade mot kraven i rambeslutet om ledande och deltagande i terroristgrupp och skulle dömas i enlighet med bestämmelserna i 23 kap. BrB. Däremot ansåg regeringen att bestämmelsen om fängelse i minst 15 år för ledande av terroristgrupp och fängelse i åtta år för deltagande i terroristgruppsverksamhet syftade till ett fullbordat brott. Regeringen ansåg därmed att rambeslutet inte krävde att dessa gärningar ska bedömas som förberedelse eller stämpling.

Även 29 och 30 kap. i BrB kunde enligt propositionen tillämpas på terroristbrottet med samma möjligheter som redan fanns för att ta hänsyn till förmildrande och försvärande omständigheter.

Enligt 5 § lagen om straff för terroristbrott skall den som gör sig skyldig till: *försök till stöld, grov stöld, rån, grovt rån, utpressning, urkundsförfalskning eller grov urkundsförfalskning i avsikt att främja terroristbrott*, och vars handling inte går under bestämmelserna om försök eller medverkan, eller klassas som en terroristgärning vid sidan av vad som gäller för varje särskild

brottstyp och enligt bestämmelserna i 29 kap. 2 § brottsbalken, beaktas som en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet.

Sammanfattningsvis har genomförandet av bestämmelserna i rambeslutet om terrorism lett till att Sverige stiftat en ny lag om terroristbrott. I de fall livstidsstraff inte redan fanns i straffskalan, förde den nya lagen med sig att straffnivån höjdes när brottet kvalificerades som ett terroristbrott. Endast vid dråp, där livstidsstraff inte fanns med i skalan, ledde inte de nya bestämmelserna till någon direkt eller indirekt straffhöjning. Emellertid stadgar rambeslutet uttryckligen att straffet skall vara högre för ett terroristbrott än när det inte kvalificerar som ett sådant. När en handling bedöms som ledande av terroristgrupp, blir det i princip tvång för den svenska rättstillämparen att utdöma livstidsstraff, eftersom ledande av terroristgrupp enligt rambeslutet skall leda till fängelsestraff i minst 15 år. Följden riskerar bli att livstidsstraff börjar tillämpas fler gånger för att så säga ”nå upp till rambeslutets nivå”, eller kanske rättare sagt - europeisk nivå.

6.1.1.2 Rambeslut om bekämpande av människohandel

Rambeslutet om människohandel föranleddes bland annat av behovet av gemensamma definitioner och påföljder på området eftersom det fanns luckor i medlemsländernas lagar. Sveriges regering ställde sig positiv till rambeslutet eftersom det ansågs att medlemsländernas egna åtgärder inte var tillräckliga. Straffskalorna skulle enligt regeringen ge en fingervisning om brottets allvar.

I förslaget till rambeslut anför kommissionen, att straffet skall vara fängelse i minst sex år. Försvårande omständigheter vid särskild allvarlig brottslighet skall leda till minst tio års fängelse. Kommissionen anser nivån spegla brottets grovhet och har en avskräckande effekt. Förslaget är ett minimiförslag och hindrar inte medlemsländerna från att gå längre.

I det slutliga rambeslutet finns inte dessa skalor med. Istället förordas att straffen skulle vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Medlemsländerna skulle vidare säkerställa att de uppradade gärningarna i rambeslutet skulle leda till ett maximistraff på minst åtta års fängelse om någon av omständigheterna nedan inträffat vid brottets gång: om brottet, uppsåtligt eller genom grov oaktsamhet, innebar risk för brottsoffrets liv; om brottet begicks mot någon som var särskilt utsatt; om en särskilt allvarlig skada orsakades av användandet av grovt våld, eller om brottet begicks inom en kriminell organisation.

I Sverige fanns vid tiden för rambeslutet en bestämmelse i 4 kap. 1a § BrB som reglerade frågan om människohandel för sexuella ändamål. Straffet för brottet var fängelse i lägst två och högst tio år eller, om brottet var mindre grovt, fängelse i högst fyra år. Förutom detta brott kunde följande brott med straffskalor aktualiseras: *försättande i nödläge och olaga frihetsberövande*, båda fängelse i lägst ett och högst tio år, för mindre grova brott böter eller

fängelse i högst två år; *människorov*, fängelse i lägst fyra och högst tio år eller livstid, vid mindre grovt brott fängelse i högst sex år. I dessa fall medförde försök, förberedelse och stämpling samt underlåtenhet att avslöja sådant brott straffansvar. *Olaga tvång* kunde leda till böter eller fängelsestraff i högst två år, vid grovt brott fängelse i lägst sex månader och högst sex år (försök och förberedelse straffbart endast vid grovt olaga tvång); *våldtäkt*, fängelse i lägst två och högst sex år, vid mindre allvarligt brott fängelse i högst fyra år, och vid grov våldtäkt fängelse i lägst 4 och högst tio år. Försök, förberedelse, stämpling samt underlåtenhet att avslöja brott vid våldtäkt och grov våldtäkt medförde straffansvar. *Sexuellt tvång*, fängelse i högst två år, vid grovt brott fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Försök till sexuellt tvång och grovt sexuellt tvång var också straffbart. *Koppleri* fängelse i högst fyra år, vid grovt brott fängelse i lägst två och högst sex år. Försök, förberedelse, stämpling samt underlåtenhet att avslöja brott vid grovt koppleri medförde straffansvar, likaså försök till koppleri. I samtliga fall ovan var anstiftan, medhjälp och främjande straffbara i enlighet med vad som angavs i 23 kap. BrB, och *olaga hot* som kunde leda till böter eller fängelse i högst ett år eller vid grovt brott fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Endast en del av de befintliga svenska straffsätserna uppfyllde kravet på minst åtta års fängelse om gärningen inrymde människorov, olaga frihetsberövande, försättande i nödläge, grov våldtäkt, eller medhjälp eller försök till sådana brott. Utanför föll olaga tvång, våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, koppleri och olaga hot. För samtliga brott, förutom våldtäkt, nådde inte heller det grova brottet av respektive gärning upp till nivån på åtta år. Ifall någon av de särskilda omständigheterna förelåg som förordade ett maximistraff på minst åtta år, kom straffnivån på dessa brott att öka markant.

Rambeslutet förordar inte på samma sätt som rambeslutet för terrorism specifika straffnivåer med undantag av minst åtta års fängelsestraff i specifika fall. Skall det då tolkas som att det i andra fall räcker med att straffen är effektiva, proportionerliga och avskräckande?

Vid genomförandet av rambeslutet förblev straffskalan för människohandel för sexuella ändamål oförändrad. Bestämmelsen kompletterades till att omfatta människohandel som inte är gränsöverskridande och människohandel som syftar till andra former av utnyttjande än sexuellt utnyttjande. Straffet är fängelse i lägst två och högst tio år. Vid brottslighet av mindre grov art leder till fängelse i högst fyra år.

På så sätt har svensk lagstiftning kunnat tillfredsställa kravet på maximistraff på minst åtta års fängelse. Ifall inget av omständigheterna som kvalificerar brottet till åtta års fängelse finns vid brottets begående, tycks det räcka med att straffet skall vara effektivt, proportionerligt och avskräckande. Av den svenska straffskalan för människohandel följer dock, att brotten olaga hot, olaga tvång och sexuellt tvång som i vanliga fall leder till fängelse i högst ett år för olaga hot och för olaga tvång och sexuellt tvång

som leder till fängelse i högst två år, att den svenska – oförändrade – straffnivån för ”normalfallet” av människohandel är högre. Grovt olaga tvång, alla former av våldtäkt, grovt sexuellt tvång, koppleri och grovt olaga hot rymms innanför straffskalan för ”normalbrottet” av människohandel.

Skulle det vara fråga om mindre allvarlig brottslighet finns en möjlighet enligt den svenska lagstiftningen att utdöma fängelse i högst fyra år. För att straffnivån skall förbli densamma, skulle det vara nödvändigt att bedöma olaga tvång, sexuellt tvång och olaga hot enligt kriterier för mindre allvarlig brottslighet.

För det fall det inte räcker med att föreskriva att påföljderna för brotten skall vara effektiva, proportionella och avskräckande skulle enligt rådet för rättsliga och inrikes frågor straffnivåerna sättas efter ett särskilt system. Nivåerna i systemet stämmer överens med det sätt som Sverige valt att genomföra rambeslutet på.

Rambeslutet förordar även ansvar på en tidigare tidpunkt än vad som gällde enligt den tidigare svenska lagstiftningen. Följden blev, att människohandel kriminaliserades även på försöks- och förberedelsestadiet och även stämpling till och underlåtenhet att avslöja människohandel.

Sammanfattningsvis kan man säga, att regeringen lyckats med att ”ge en fingervisning om brottets allvar” i straffskalorna. När brottet kvalificeras som människohandel, höjs straffnivån på merparten av brott om det vid brottets begående inträffar vissa omständigheter som föranleder ett maximistraff på minst åtta års fängelse. För de brott, vars straffskala rymmer åtta års fängelse går straffnivån upp till tio år, i ett fall till livstid. Marginalerna är med andra ord inte stora. För det fall brottet inte kvalificeras i kategorin maximistraff på minst åtta år, visar sig att den oförändrade svenska straffskalan medför straffhöjningar i några fall och i en del fall rymms straffskalan inom människohandelsbrottet.

6.1.1.3 Rambeslut om minimibestämmelser om brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel

Frågan om bekämpning av narkotikahandel ansågs vara en högaktuell fråga på unionsnivå. Varken kommissionen eller den svenska regeringen ansåg att bästa effekt kunde uppnås genom att frågan om olaglig narkotikahandel hanterades nationellt. Narkotikan sågs som ett av de största hoten mot unionen och skulle bekämpas med kraft.

I sitt förslag till rambeslut föreslår kommissionen ett maximistraff på minst fem år vid grov brottslighet. Både försvårande och förmildrande omständigheter kan tas i beaktande. När en försvårande omständighet är för handen, skall straffet inte understiga sju år. Skillnaden mot fem år för grov brottslighet är enligt kommissionen väl avvägd och leder till att straffet i vissa medlemsländer dubblades eller höjdes med en tredjedel. Kommissionen föreslår även böter i straffskalan och alternativ till

frihetsstraff. Kommissionen framhåller att det föreslagna rambeslutet är avsedd att begränsas till det absolut mest nödvändiga minimum.

Det slutliga rambeslutet medför inga ändringar mot utkastet som regeringen utgick ifrån i sin proposition. Däremot gick inte rådet helt på kommissionens linje i fråga om påföljder.

Påföljder

Medlemsländerna skall säkerställa ett fängelsestraff på minst ett till tre år för överträdelse mot de i rambeslutet listade handlingarna. Vid tillverkning, försäljning, distribution, överlåtelse, odling, innehav eller köp i vissa former förordade rambeslutet straffansvar och fängelse i minst fem till tio år då det är fråga om stor mängd av farlig sort. Ifall brottet begås inom en kriminell organisation skall samma gärningar leda till ett maximalt frihetsstraff på minst tio år. Om det istället är fråga om prekursioner i odlings syfte eller i syfte att tillverka, sälja, distribuera eller överlåta inom en kriminell organisation, kan straffet bli fängelse i minst fem till tio år. Straffskalan varierar således från fängelse i ett år till fängelse i minst tio år. Rambeslutet medför straffansvar för uppsåtliga brott.

Enligt svensk lagstiftning skall den som uppsåtligen bryter mot narkotikastrafflagen dömas till fängelse i högst tre år. För ringa brott är straffet böter eller fängelse i högst sex månader. Grov brottslighet skall leda till fängelse i lägst två år och högst tio år.

Vid en jämförelse med straffskalorna för narkotikabrott och straffskalan i rambeslutet, är normalgraden av fängelsestraff för narkotikabrott i princip detsamma, förutom att rambeslutet inte föreskriver fängelse under ett år. Det ringa brottet i Sverige når inte upp till rambeslutets straffskala på fängelse i ett år. Det finns dock en möjlighet i rambeslutet för en samarbetsvillig gärningsman att på så sätt få strafflindring. Regeringen ansåg dock att regeln var fakultativ och hänvisade till reglerna i 29 kap. BrB. Stora mängder narkotika och koppling till en kriminell organisation torde vara omständigheter som inte gör gärningen mindre allvarlig i Sverige. Därmed ryms straffsätserna om fem till tio års fängelse, samt fängelse i minst tio år inför den befintliga svenska straffskalan. Men om brottet har begåtts inom en kriminell organisation skall straffet enligt rambeslutet vara fängelse i minst tio år, medan ett grovt brott enligt befintlig svensk lagstiftning leder till fängelse i högst tio år. I praktiken borde det innebära, att det införs livstidsstraff för narkotikabrott som begåtts inom en kriminell organisation i den svenska straffskalan.

Enligt gällande svensk rätt kan narkotikasmuggling leda till fängelse i högst tre år. För ringa brott utdöms böter eller fängelse i högst sex månader och för grovt brott fängelse i lägst två och högst tio år. Narkotikasmuggling torde rymmas i rambeslutet under artikel 2, som föreskriver straffansvar för distribution, försäljning, förmedling, försändelse, transitering, transport, import eller export av narkotika. Gärningarna skall enligt artikeln beläggas med fängelse i minst ett till tre år. Ett brott av ”normalgraden” ryms inom

rambeslutets straffskala, det gör dock inte ett ringa brott. Rambeslutet förordar dock strafflindring för gärningsman som samarbetar med myndigheterna. För svensk del blir förmodligen reglerna i 29 kap. BrB aktuella.

Ifall det är fråga om smuggling av en stor mängd särskilt farlig narkotika, skall gärningen beläggas med fängelse i minst fem till tio år enligt rambeslutet. I befintlig svensk lagstiftning krävs det att gärningen klassificeras som grov för att kunna använda straffskalan för ett grövre brott (vilket det förmodligen ändå skulle göra vid stora mängder av farlig sort). Likaså skulle samma straffskala för grova brott behöva tas till för de fall när narkotikasmugglingen begås inom ramen för en kriminell organisation. Problemet här är, som ovan vid narkotikabrott, att den befintliga straffskalan endast föreskriver fängelse i högst tio år. Även här kan följden bli att den svenska lagstiftaren blir tvungen att införa livstidsstraff i straffskalan.

Vid rådet för inrikes och rättsliga frågor möte enades om vissa straffnivåer för det fall att det inte räckte med att enbart föreskriva att påföljden för brotten skall vara effektiva, proportionella och avskräckande. Systemets högsta nivå 4 stadgade ett maximalt straff på minst tio års fängelse och siktade på fall där det krävs mycket stränga påföljder. Det var enligt rådet inte heller uteslutet att använda en strängare straffnivå över nivå 4 vid särskilda omständigheter. Rambeslutet, däremot, pekar ut kopplingen till en kriminell organisation som en faktor som är särskilt försvårande och straffet skall vara fängelse i minst tio år.

Prekursorer

Rambeslutet föreskriver straffansvar även för *prekursorer*. Dessa är emellertid inte att betrakta som narkotika enligt svensk lagstiftning utan som del av en illegal hantering av narkotika. Straffansvaret för prekursorer skall i första hand bedömas enligt reglerna för försök, förberedelse och medhjälp till narkotikabrott eller grovt narkotikabrott ifall det inte är fråga om gärningsmannaskap. En lagändring blir aktuell, eftersom svensk rätt inte kriminaliserar försök till försök till brott, försök till förberedelse till brott och försök till medhjälp till brott. Regeringen bedömer lagändringarna vara rimliga och acceptabla.

Det lägsta straffet för prekursorer skall enligt rambeslutet vara fem års fängelse och i svensk rätt regleras prekursorer i bland annat lag (1992:860) om kontroll av narkotika, som är subsidiär till narkotikastrafflagen och lagen om straff för smuggling. För det fall dessa lagar inte aktualiseras, kan ett uppsåtligt eller ett oaktsamt brott leda till böter eller fängelse i högst ett år. Vid ringa fall skall inte dömas till ansvar. Beroende på hur den svenska lagstiftaren väljer att genomföra övergången av rambeslutets bestämmelser till svensk rätt kan en straffhöjning förmodligen inte undgås.

Det slutliga rambeslutet stadgar inte ansvar för privat konsumtion ifall detta är lagligt enligt den nationella lagstiftningen. Det skall dock inte ses som något ställningstagande från rådets sida.

Anstiftan, medhjälp och försök

Rambeslutet föreskriver ansvar för medlemsländerna så att anstiftan, medhjälp eller försök till något av de brott som avses i artikel 2 skall betraktas som brott.

Enligt gällande rätt är följande gärningar straffbara: *försök* till narkotikabrott, grovt narkotikabrott, narkotikasmuggling och grov narkotikasmuggling; *förberedelse* till narkotikabrott, grovt narkotikabrott och icke ringa narkotikasmuggling; *stämpling* till grovt narkotikabrott, grov narkotikasmuggling och icke ringa narkotikasmuggling, döms till ansvar enligt 23 kap. BrB utom då gärningen tar annan befattning med narkotika än innehav, bruk, eller annan befattning med narkotika.

Enligt 23 kap 1 § BrB skall straffet för *försök* sättas högst till vad som gäller för ett fullbordat brott och får inte sättas under fängelse, om lägsta straff för det fullbordade brottet är fängelse i två år eller däröver. *Förberedelse* skall enligt 23 kap 2 § BrB leda till ett straff som sätts under det högsta straffet för fullbordat brott, men får också sättas under den lägsta gräns som gäller för ett fullbordat brott. Endast om det fullbordade brottet föreskriver fängelse i åtta år eller mer, får fängelse för förberedelse sättas högre än åtta år. För *medhjälp* tillämpas straffskalorna som gäller för respektive brottstyp.

Regeringen anför att maximistraffet för grovt narkotikabrott skall vara fängelse i tio år och bedömer att de svenska bestämmelserna uppfyller de krav på anstiftan, medhjälp och försök till brott som rambeslutet ställer upp.

Sammanfattningsvis medför genomförandet av rambeslutet vissa ändringar i svensk lagstiftning. De ringa brottens straffskala höjs, och för det fall ett brott begås inom en kriminell organisation höjs straffet över de tio år som lagen föreskriver idag. Ett tänkbart alternativ är att livstidsstraff införs. En lagändring gällande prekursorer står för handen och det är tänkbart att straffskalan höjs för dessa.

6.1.1.4 Vad innebär det att brotten skall vara belagda med effektiva, proportionell och avskräckande straff?

Förutom specifika miniminivåer för maximistraff föreskriver samtliga rambeslut att medlemsländerna skall säkerställa att överträdelser beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder.

Med utgångspunkt i gällande svenska straffideologier och principer för svensk straffvärdesbestämning undersöks vad det innebär att brotten skall vara belagda med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder.

Avskräckande påföljder

Inom svensk rätt tillmäts de relativa straffideologierna allmän- och individualprevention viss betydelse. Allmänprevention förknippas med de regler och normer som straffsystemet har för allmän laglydnad. Allmänprevention uppställer ett hot om straff för att avskräcka från brott främst genom medelbar avskräckning och moralbildning. Individualpreventionens syfte är att försöka förekomma att en individ begår nya brottsliga gärningar genom avskräckning, inkapacitering eller rehabilitering. Individualprevention förutsätter att gärningsmannen är känd. Preventionsideologierna kan ha verkan på all tre nivåer inom den tredelade maktstrukturen; lagstiftaren (kriminaliseringsnivån), den dömande makten (domsnivån) och den verkställande makten (verkställningsnivån). Eftersom det här är tal om rambeslut som har genomförts eller skall genomföras i svensk rätt, koncentreras frågan till kriminaliseringsnivån.

Kriminalisering har stor betydelse för straffsystemets legitimitet. Systemet måste uppfattas som avskräckande för allmänheten, och även om straffhotet kan ha olika effekt på olika människor, anses i vart fall att själva existensen av ett straffsystem påverkar medborgarnas beteenden. Vidare bör ett straffsystem verka normbildande, upprätthålla principen om likhet inför lagen och uppfattas som rättvist bland folket. En för långtgående kriminalisering får inte tillämpas eftersom det skulle urholka systemets trovärdighet.

När rambesluten föreskriver att påföljderna skall verka avskräckande är det oklart vad som avses. Skall avskräckandet ske med hänvisning till allmän- eller individualprevention eller hänvisas till båda? Eftersom individualpreventiva hänsyn förutsätter en känd gärningsman torde uttalandet syfta till allmänprevention.

Vid de två senaste påföljdsreformerna i Sverige har anförts att *allmänprevention* är av grundläggande betydelse vid kriminalisering. Allmänprevention anses vara en grundkomponent i ett påföljdssystem eftersom straffets och straffhotets existens verkar moralbildande och i straffhotet finns en allmänpreventiv effekt. Individualpreventiva aspekter skulle inte ges någon betydelse på kriminaliseringsnivån, eftersom kriminaliseringen skall vara personlig.

Mot bakgrund av det som sagts ovan och undersökningens resultat av att harmonisering lett till en höjning i en del av straffsatserna kan diskuteras, om en höjning av straffnivån kan försvaras med att det verkar avskräckande med hänsyn till allmänprevention?

Hot om hårdare straff skall med andra ord ha effekten att verka avskräckande och avhålla från brottslighet. Bland allmänheten och hos vissa politiker finns ofta en tro på att högre straff minskar brottsligheten. Undersökningar visar emellertid på att strängare straff inte leder till minskad brottslighet. I Finland t.ex. sänktes repressionsnivån utan att det skedde en motsvarande höjning i brottslighet. Brottslighet är vidare beroende av andra

faktorer än höga straff, nämligen upptäcktsrisk, tillfälle, moral, uppfostran, social tillhörighet, ekonomiska förhållanden, familjebild, arbete, bostad osv. Drivkraften bakom handlingen spelar på samma sätt roll för en brottslig gärning och det finns indikationer på att allmänpreventionen inte har samma verkan på olika brott. Vid brott som begås av en gärningsman i affekt eller som är moraliskt förkastliga skulle hänsynen till allmänpreventionen vara mindre. Brott av mer rationell bakgrund, t.ex. skattebrott, kunde man på motsvarande sätt räkna med att den allmänpreventiva effekten skulle vara större. Högre straff kan dessutom verka kontraproduktivt och skärpa tonen i samhället. En av anledningarna till påföljdsreformen i Sverige var just i syfte att minska fängelsestraffets längd och användning, eftersom fängelsestraffet ansågs ha övervägande negativa aspekter och inte ansågs verka individual- eller allmänpreventivt. De eventuella fördelar som inkapacitering kunde medföra för exempelvis brottsoffrets säkerhet, ansågs överväga de negativa effekterna.

För att gå tillbaka ett steg till då straffskalan fastställdes av den svenska lagstiftaren, skall enligt gällande svenska principer straffskalan reflektera brottets förkastlighet och ange hur allvarligt lagstiftaren ser på brottet. Straffskalan skall stå i proportion till brottets svårighet, och lika typer av brott skall tilldömas lika straff. Hotet av straff får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att hålla kriminaliteten på en tolerabel nivå. Vid den svenska påföljdsreformen ansågs inte att allmän- eller individualpreventiva skäl skulle mätas betydelse vid utformningen av straffskalorna. Allmänpreventiva aspekter skulle exempelvis kunna leda till att vanligare brott som stöld skulle få högre straffskala i och med att fler bör avskräckas från stöld, medan allvarliga men ovanliga brott som mord kunde få en lägre. Inte heller skall individualpreventiva skäl ligga till grund för straffskalornas utseende, eftersom straffet enligt individualprevention skall sättas så att det hindrar den enskilde från ny brottslighet. Det ansågs vara upp till lagstiftaren att utforma straffsystemet så att preventionsaspekterna tillgodoses utan att detta går ut över kraven på legalitet och enhetlig rättstillämpning.

Om inte högre straff verkar mer avskräckande ur allmänpreventiv synpunkt och om den eftersträvade effekten av minskad brottslighet bortfaller, verkar det därför inte vara något hållbart argument för att – ur svensk synpunkt – höja straffsatserna med hänsyn till allmänprevention.

Proportionella påföljder

Vid utformningen av straffskalorna skulle istället för allmän- och individualpreventiva aspekter ge vika för proportionalitet och ekvivalens²⁹⁹. *Proportionalitetsprincipen* tar sikte på hur bestraffningen skall utformas och syftar till proportionalitet mellan straff och påföljd. På kriminaliseringsnivån förknippas frågan om proportionalitet ofta med rättvisa. Det finns emellertid inte något som kan anses generellt rättvist, utan det rättvisa får konstrueras. Om man kopplar ihop frågan med skuldprincipen, det vill säga att straff

²⁹⁹ Lika typer av brott skall tilldömas lika straff.

utdöms endast den som kan anses klandervärd för sin otillåtna handling, brukar dylika diskussioner ta sin utgångspunkt i vad någon förtjänar. Varken vid kriminalisering eller vid straffbestämning finns det någon legitim grund för att säga vad ett brott bör tilldelas i lidande. Enligt proportionalitetsprincipen handlar ett rättvist straff inte så mycket om rätt sorts straff, utan alla straff är rättvisa på så sätt att straffet inte är oförtjänt. Straffet diskuteras i termer av klandervärdhet samt förkastlighet, vilka graderas genom en straffskala vid kriminaliseringen av en gärning.

En rättvis straffskala innebär då strafftilldelning i enlighet med proportionalitet mellan straffsats och bestraffning. Det är emellertid svårt att fastställa vad som anses rättvist eftersom det som anses rättvist i en kultur anses orättvist i ett annat. I sammanhanget eftersträvas också upprätthållandet av ekvivalens, det vill säga likartade straffskalor för likartad brottslighet. Vad straffet slutligen landar på är även beroende av andra faktorer vid straffmätning.

För de brott som rambesluten reglerar är straffskalan i svensk rätt graderad enligt följande. Brottet människohandel leder till fängelse i lägst två och högst tio år. Ett mindre grovt brott leder till fängelse i högst fyra år. Terrorism kan leda till fängelse i lägst två år för mindre grovt brott till högst tio år eller livstid för grövre brott. Enligt narkotikastrafflagen sträcker sig straffskalan enligt svensk rätt från böter för ringa brott till fängelse i tio år för grovt brott, och för smuggling av narkotika från böter för ett ringa brott till fängelse i tio år för ett grovt. Rambeslutet om olaglig narkotikahandel har inte ännu genomförts i svensk rätt.

Om straffet skall spegla gärningens förkastlighet och klandervärdhet verkar det som att terrorism är att anse som den mest förkastliga gärningen i och med att skalan innehåller livstidsstraff, följt av människohandel eftersom människohandel inte har böter i straffskalan som narkotikabrott har. Här bör påpekas att rambeslutet för olaglig narkotikahandel inte har böter i straffskalan, medan gällande rätt föreskriver böter för ringa brottslighet. Enligt proportionalitetsprincipen inom gemenskapsrätten skall inte åtgärder företas som går utöver vad som krävs för att uppnå den önskade effekten.

I straffsystemet finns ett hot om straff som har en normativ verkan på människor att inte företa en viss otillåten handling. Höga straffnivåer kan motverka denna tanke, eftersom ju strängare straffnivå är, desto längre bort från den normativa innebörden.

I och med att straffskalorna är så vida skulle det kunna tyda på att hänsyn tagits till proportionalitetsprincipen eftersom domstolen vid straffmätning inte är låst vid en alltför snäv straffskala och därför kan bedöma straffet efter förtjänst/klandervärdhet. Vissa miniminivåer kan ju sätta gränser för proportionalitetsprincipen i och med att de sätter en lägsta gräns som straffskalan börjar ifrån. Domstolen har med andra ord en vidsträckt skala med både ringa och grova brott att utgå ifrån.

Det kan dock ifrågasättas om det finns proportionalitet i en nuvarande skala som sträcker sig från böter till fängelse i tio år, i ett fall t.o.m. till fängelse i livstid? Proportionalitetsprincipen tar ju sikte på proportionalitet mellan straff och påföljd och om i princip hela skalan är tillgänglig, har lagstiftaren då tillgodosett kravet på proportionalitet eller bara säkerställt att ”allt går”? Går man utöver det som kan anses nödvändigt för att uppnå den önskade effekten? Den svenska lagstiftaren har vid genomförandet av rambesluten framhållit att straffskalorna bör vara vida, bland annat av det skälet att brotten som utgör det speciella brottet terroristbrott eller människohandel i grunden är olika och sträcker sig över olika straffskalor, eftersom brotten sträcker sig från ringa brottslighet till mycket grov.

Har ekvivalens uppnåtts vid genomförandet av rambesluten? För det första har efter genomförandet till svensk rätt straffskalorna liknande utseende. De ringa brotten börjar på minst två års fängelsestraff, i ett fall upp till fyra år för ringa brott, och i den högre delen av skalan föreskriver samtliga brott fängelse i högst tio år, i ett fall livstid. För vissa ringa narkotikabrott föreskrivs även böter i straffskalan. Det är för det andra därför svårt att se hur kravet på ekvivalens genomförts i och med att lagstiftaren ställer nästan alla påföljdsnivåer till förfogande. Resonemanget så att säga tappas bort i en flod av möjligheter.

Sammanfattningsvis kan konstateras, att kravet på proportionalitet och ekvivalens inte direkt motsägs av utformningen av straffskalorna, men att deras spännvidd gör det svårt att se hur lagstiftaren resonerat. Höga straffnivåer riskerar att tappa den normativa effekten av straffhot.

Effektiva påföljder

Slutligen kan diskuteras vad som menas med att medlemsländerna skall säkerställa att brotten skall beläggas med effektiva påföljder? I de fall *effektivitet* har nämnts i rådets eller kommissionens rambeslut eller utkast till densamma, verkar effektivitetskriteriet ta sikte på att samarbetet mellan myndigheterna inom rättsväsendet skall effektiviseras i medlemsländerna. Förutom detta skulle skillnaderna i medlemsländernas lagstiftning i fråga om brottsdefinitioner, åtal och påföljder och de rättsliga synsätten hindra ett effektivt samarbete.

Eftersom harmonisering skett inte genom bara dessa tre, utan ett antal rambeslut, borde effektivitetskriteriet ur den här synpunkten vara på god väg att uppnås på en del områden. Vid lagföring av gränsöverskridande brottslighet underlättar det självklart om t.ex. reglerna för utlämning är lika mellan länderna eller om en dom i Grekland erkänns i Sverige. Icke desto mindre uppvisar de europeiska länderna betydande skillnader i fråga om viss grundläggande utgångspunkter. Skall straffrätten vara defensiv eller offensiv? Skall kriminalpolitikens främsta mål vara brottsprevention eller brottskontroll? Skall fokus ligga på fängelsestraffet som hittills eller skall alternativa påföljder få ta större plats? Och så vidare. En harmonisering av straffrätten går in på alla tre plan i maktfördelningen: lagstiftningsnivån, domsnivån och verkställighetsnivån, och om ingen överenskommelse

uppnås om vilka principer som denna gemensamma straffrätt skall baseras på, finns det enligt min åsikt en risk att en del länder tar in främmande komponenter i sitt straffsystem som till slut hotar straffsystemets koherens. Genom att enbart plocka russionen ur kakan riskerar kakan att smulas sönder.

I rambeslutet om olaglig narkotikahandel anförs att hur effektiva de ansträngningar som vidtas för att bekämpa olaglig narkotikahandel blir, beror i huvudsak på hur nationella åtgärder harmoniseras vid genomförandet av rambeslutet. Här talas om ett annat slags effektivitet som med tanke på att rambeslutet reglerar frågor om brottsdefinitioner och påföljdsnivåer närmast verkar syfta på att sätta likhetstecken mellan effektivitet och straffnivå. Skulle det vara på det viset, hamnar resonemanget närmast i samma som gäller för allmänprevention ovan. Det finns inga ”effektiva straffnivåer”. Hade det funnits några sådana, hade det inte funnits någon kriminalitet eftersom straffhotet hade avskräckt alla från att begå brott. Därför måste det finnas andra faktorer som spelar in och en effektiv brottsbekämpning bör kanske rikta ansträngningarna mot sådana faktorer istället. Däremot har det visat sig, som tidigare nämnts, att själva existensen av ett straffsystem är preventivt mot brott.

6.1.2 Har Sverige någon möjlighet att påverka processen?

Föremålet för undersökningen har varit det straffrättsliga samarbetet inom den tredje pelaren. Initiativrätten inom tredje pelaren tillkommer kommissionen och medlemsländerna och det har visat sig, att ett förslag ofta även leder till en åtgärd. Rent tekniskt har Sverige inte en sämre chans än andra länder att ta upp ämnen till förslag.

Det har påpekats att det finns en risk att stora medlemsländer lägger fram förslag på åtgärder mot brottstyper som främst är ett problem i de egna regionerna. Exempelvis har inte Sverige några nämnbara problem med brott i terroristsyfte, men som genom det rambeslut som lades fram numera finns reglerat i den nationella lagstiftningen. Förfarandet riskerar att leda till överkriminalisering. Å andra sidan finns andra brott såsom narkotikabrott och människohandel, där Sverige inte ensamt kan bekämpa brottsligheten utan där ett samarbete med de andra länderna i regionen krävs.

Vad sedan gäller formen för harmonisering genom miniminivåer för maximistraff, har det lett till strängare straffsatser i Sverige. För Sverige, där kriminalpolitikens främsta mål är brottsprevention, rimmar det illa med högre straffsatser som inte ger motsvarande vinst i minskad brottslighet. I dessa frågor har Sverige två val; att antingen reagera på de förslag som läggs fram av de stora medlemsländerna och processen slutar i bästa fall i en kompromiss, eller att vara aktiva och tillsammans med länder med liknande kriminalpolitik gå in och betona brottspreventionens fördelar och föra in den aspekten i samarbetet.

6.1.3 Är det möjligt att genomföra en tillnärmning av straffnivån för fängelsestraffet utan att äventyra och splittra det nationella straffrättssystemets koherens?

Införandet av miniminivåer för maximistraff har, som vi sett i det föregående kapitlet, lett till att många, men inte alla, av straffskalorna i Sverige har höjts. I några fall har kriminalisering av tidigare okriminaliserade handlingar blivit nödvändig för att svara mot rambeslutets krav. Frågan är hur straffsystemets koherens påverkas av harmoniseringen?

Minimikrav för ett straffsystem är att det skall vara koherent, humant och rationellt. De nationella straffsystemen är resultatet av en utveckling som pågått under en mycket lång tid. Straffsystemet har en inre systematik som reglerar alltifrån bestämmelser om försök till verkställighet av straff. Systematiken kan komma i obalans ifall det sker en markant höjning i straffskalan i enstaka brottskategorier och kan ha effekt för bland annat proportionalitetsprincipen. En punktvis införd höjning kan återbalanseras endast genom höjning av andra brott till samma nivå. Vid gradindelade brott finns en risk för att rättstillämparen väljer att rubricera en gärning enligt en lägre grad för att inte döma i strid med i praxis som skapades med utgångspunkt i andra straffskalor.

I vissa fall har lagstiftaren infört livstidsstraff eller kommer förmodligen att behöva göra det för att de svenska straffskalorna inte räcker till för att uppnå kraven i rambeslutet. Med bakgrund mot att användningen av fängelsestraff uttryckligen skulle begränsas enligt den påföljdsreform som genomfördes i svensk rätt, måste det ses som besvärande. Det handlar visserligen om gärningar där exempelvis mord som redan föreskriver livstidsstraff kan ingå. Livstidsstraff bör ändå, med hänsyn till gällande kriminalpolitiska ståndpunkter, användas mycket restriktivt.

Rambeslutet lämnar emellertid utrymme för den nationella lagstiftaren att välja sätt för införande av bestämmelserna i rambeslutet. Lagstiftaren kan försöka hitta en lösning som ”smälter in” i det nationella systemet. Det finns farhågor om att det åtgärdsinriktade sättet i rambeslutet strider mot den svenska abstrakta lagstiftningstekniken. En del av problemen löses förmodligen genom att medlemsländerna själva överför reglerna till nationell rätt, men det finns en risk att eventuella oklarheter följer med den nationella rätten. För materiell rätt är det, enligt legalitetsprincipen, inte oacceptabelt. Det har även antytts att beslutsprocessen gått alldeles för fort fram, att rambeslutet är fulla av kompromisser och utan förarbeten.

Det framförs från nordiskt håll att valet av metoden för harmonisering av medlemsländernas straffrätt genom miniminivåer för maximistraff ofta leder till straffskärpningar för de nordiska länderna. I grunden finns olika kriminalpolitiska ställningstaganden, varav framför allt de nordiska som förespråkar brottsprevention. Höjningar av straffnivån som leder till ökad användning av fängelsestraff har inte en önskad verkan, vilket bland annat

erfarenheterna från Finland visar, där minskad användning av fängelsestraff inte ledde till ökad kriminalitet.

Harmonisering av medlemsländernas påföljder torde framför allt vara orsakad av att motverka "jurisdiction shopping". Brottslingar skall inte kunna använda sig av eller etablera sig i ett land, som stadgar lägre straff för vissa brott. Genom samma straff för brott enligt samma brottsdefinitioner skall nivån vara densamma i hela Europa. Mot detta ställs att brottsligheten har visat sig vara beroende av andra faktorer såsom risken för upptäckt och tillfälle. Det är också oklart i vilken mån brottslingar följer utvecklingen av straffnivåerna.

För det fall denna "utländska" påverkan på svensk straffrätt skulle anses besvärande, kan anföras att svensk straffrätt redan är under stor påverkan från unionen både genom rättsakter och gällande principer till följd av arbetet inom den första pelaren och det harmoniseringsarbete som sker inom den tredje pelaren. Vidare har den nationella straffrätten influerats av de ideologiska vindar som under det senaste århundradet även blåst i andra europeiska länder. Internationella konventioner har harmoniserat delar av straffrätten och viss gränsöverskridande brottslighet exempelvis narkotika, pengatvätt, terrorism och miljöbrott har redan övergått till att regleras som "fördragsbrott" när stater har breddat sin jurisdiktion och godkänt att dessa brott lagförs även över gränserna.

En del av besluten som tagits inom unionen har behandlat ämnen som inte för tillfället utgör något konkret hot mot Sveriges säkerhet. Såsom de tre utvalda rambesluten visar, har genomförandet lett till viss nykriminalisering. Vid kriminalisering av gärningar som inte vinner stöd hos befolkningen riskerar straffsystemet att tappa sin legitimitet med följd att den handlingsdirigerande aspekten riskerar att falla bort. Just i de aktuella fallen torde det inte finnas någon större risk för att detta sker, eftersom regleringarna riktar sig mot handlingar som allmänt anses klandervärda.

Brott som på det nationella planet redan är influerade av eller t.o.m. styrda av internationella regler får genom harmonisering än större genomslag just eftersom det inte finns "rent nationella" regleringar att falla tillbaka på, utan influensen kommer redan utifrån. Brott som andra länder har större erfarenhet av gör att de länderna även har ett etablerat system och förfaringssätt för tacklandet av dessa företeelser som Sverige inte har. Det är viktigt att se till att utvecklingen inte går dit, att de stora medlemsländerna använder unionen som medel för att lösa inhemska problem och som leder till "opåkallad" nykriminalisering i Sverige.

Den tilltänkta enhetliga kartan över Europa visar i dess initialskede trots samarbete över gränserna, internationella konventioner och ideologiska influenser, fortfarande grundläggande olikheter inom straffsystemen. De nordiska länderna uppvisar enligt statistiken både lägre brottslighet enligt statistiken och färre antal intagna i fängelser. Kriminalpolitiken främsta mål är brottsprevention. Detta ställs i motsats till andra europeiska länder, där

brottsprevention inte nödvändigtvis har samma prioritet och där antalet intagna i fängelser är mångdubbelt fler än in Norden. Med dagens utveckling på gränsöverskridande brottslighet torde det vara svårt att inte delta i gemensamma insatser för brottsbekämpning. Hur sedan lagstiftningen och straffnivån skall utformas, är en helt annan fråga. För svensk del skulle en del av brottsligheten avhjälpas mer av en enhetlig beskattning av t.ex. alkohol och tobak inom unionen och en mer enhetlig reglering inom området för miljö, utbildning och socialpolitik, än av harmonisering av påföljder som leder till högre straff utan motsvarande vinst i minskad brottslighet.

6.2 Slutsats

Harmonisering av straffnivån för fängelsestraffet har gett följande effekter:

- Högre straffskalor i vissa fall, särskilt de ringa brotten höjs. Med tanke på att rättstillämparen ofta håller sig i de nedre regionerna av straffskalan är detta besvärande.
- Signaler på ökad användning av livstidsstraff för att nå upp till rambeslutens nivå som exempelvis i fallet narkotikahandel inom kriminell organisation som stadgar fängelse i minst tio år.
- Att påföljderna skall verka avskräckande ser ut att syfta till allmänpreventiva hänsyn. Straffhöjningar på grund av allmänpreventiva hänsyn som inte leder till minskad brottslighet överensstämmer inte med svensk kriminalpolitik.
- Det är oklart hur lagstiftaren säkerställt att proportionalitetsprincipen kommer till uttryck vid genomförandet av rambesluten.
- Effektiviteten i samarbetet mellan medlemsländerna lider av att straffsystemen har olika utgångspunkter och opererar efter olika principer. Ett riktigt effektivt samarbete uppnås först när dessa grundläggande principer är desamma.
- Förslag till rambeslut leder ofta till åtgärd och Sverige har lika initiativrätt som de andra medlemsländerna. Risken av att andra länder använder unionen som medel för att komma åt nationell brottslighet ställs mot behovet av samarbete i fråga om gränsöverskridande brottslighet, särskilt människohandel och narkotikabrott för Sveriges del.
- Ett ökat tryck på aktivitet från svensk och nordisk sida för införandet av brottspreventiva aspekter i samarbetet för att undvika straffhöjningar som maximistraff ofta leder till. En annan samarbetsform skulle vara önskvärd från nordiskt håll.
- Risk för att det nationella straffsystemet rubbas genom punktvis straffhöjning av vissa brott som resten av systemet inte harmoniserar med. Ökad användning av livstidsstraff rimmar illa med en nationell kriminalpolitisk agenda som förespråkar minskad användning av fängelsestraff.
- Nykriminaliseringarna som genomförandet av rambesluten fört med sig har från svenskt håll ansetts acceptabla.

Bilaga A

MAASTRICHTFÖRDRAGET

AVDELNING VI BESTÄMMELSER OM POLISSAMARBETE OCH STRAFFRÄTTSLIGT SAMARBETE³⁰⁰ (I tillämpliga delar)

Artikel 29

Utan att det påverkar Europeiska gemenskapens befogenheter skall unionens mål vara att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa genom att bland medlemsstaterna utforma gemensamma insatser på områdena polissamarbete och straffrättsligt samarbete samt genom att förebygga och bekämpa rasism och främlingsfientlighet.

Detta mål skall uppnås genom förebyggande och bekämpande av brottslighet, vare sig denna är organiserad eller ej, särskilt terrorism, människohandel och brott mot barn, olaglig narkotikahandel och olaglig vapenhandel, korruption och bedrägeri, genom

- närmare samarbete mellan polismyndigheter, tullmyndigheter och andra behöriga myndigheter i medlemsstaterna, både direkt och genom Europeiska polisbyrån (Europol), i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 30 och 32,

-närmare samarbete mellan rättsliga myndigheter och andra behöriga myndigheter i medlemsstaterna, inbegripet genom Europeiska enheten för rättsligt samarbete (Eurojust), i enlighet med artiklarna 31 och 32,

-tillnärmning, när det är nödvändigt, av straffrättsliga regler i medlemsstaterna i enlighet med bestämmelserna i artikel 31 e.

Artikel 30 [- -]

Artikel 31

1. De gemensamma insatserna i det straffrättsliga samarbetet skall omfatta

a) underlättande och påskyndande av samarbete mellan behöriga ministerier och rättsliga eller likvärdiga myndigheter i medlemsstaterna, inbegripet, när detta visar sig vara lämpligt, genom Eurojust, när det gäller rättsliga förfaranden och verkställighet av beslut,

³⁰⁰ http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/treaties/dat/12002M/htm/C_2002325SV.000501.html

- b) underlättande av utlämning mellan medlemsstaterna,
- c) säkerställande av förenlighet mellan tillämpliga regler i medlemsstaterna, när detta är nödvändigt för att förbättra samarbetet,
- d) förebyggande av behörighetskonflikter mellan medlemsstaterna,
- e) gradvisa beslut om åtgärder som fastställer minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder på områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel.

2. Rådet skall uppmuntra till samarbete genom Eurojust och

- a) möjliggöra för Eurojust att underlätta en god samordning mellan medlemsstaternas nationella åklagarmyndigheter,
- b) främja att Eurojust stöder brottsutredningar som gäller grov gränsöverskridande brottslighet, i synnerhet om den är organiserad, med beaktande bland annat av Europols analyser,
- c) underlätta för Eurojust att bedriva ett nära samarbete med det europeiska rättsliga nätverket, särskilt för att underlätta verkställighet av framställningar om rättslig hjälp och om utlämning.

Artikel 32

Rådet skall bestämma de villkor och begränsningar enligt vilka de behöriga myndigheter som avses i artiklarna 30 och 31 får verka på en annan medlemsstats territorium i samverkan och samförstånd med den statens myndigheter.

Artikel 33 [- - -]

Artikel 34

1. På de områden som avses i denna avdelning skall medlemsstaterna informera och samråda med varandra inom rådet i syfte att samordna sitt handlande. För detta ändamål skall de upprätta ett samarbete mellan de behöriga enheterna i sina förvaltningar.
2. Rådet skall på lämpligt sätt och enligt den ordning som anges i denna avdelning vidta åtgärder och främja samarbete som bidrar till att unionens mål uppnås. För detta ändamål får rådet genom enhälligt beslut på initiativ av en medlemsstat eller kommissionen
 - a) anta gemensamma ståndpunkter som anger unionens inställning i en viss fråga,

b) fatta rambeslut om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar. Rambesluten skall vara bindande för medlemsstaterna när det gäller de resultat som skall uppnås men skall överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt; de skall inte ha direkt effekt,

c) fatta beslut för alla andra ändamål som stämmer överens med målen i denna avdelning, dock med uteslutande av tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar. Dessa beslut skall vara bindande och skall inte ha direkt effekt; rådet skall med kvalificerad majoritet besluta om de åtgärder som är nödvändiga för att genomföra dessa beslut på unionsnivå,

d) upprätta konventioner som rådet skall rekommendera medlemsstaterna att anta i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser. Medlemsstaterna skall påbörja tillämpliga förfaranden inom den tid som rådet fastställer.

Om inte annat anges i konventionerna skall dessa, så snart de har antagits av åtminstone hälften av medlemsstaterna, träda i kraft för dessa medlemsstater. Åtgärder för att genomföra konventionerna skall beslutas inom rådet med en majoritet av två tredjedelar av de fördragsslutande parterna.

3. När rådet skall besluta med kvalificerad majoritet skall medlemmarnas röster vägas enligt artikel 205.2 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, varvid åtminstone 62 röster från minst 10 medlemmar skall krävas för beslut.

4. I procedurfrågor skall rådet besluta med en majoritet av sina medlemmar

Artikel 35

1. Europeiska gemenskapernas domstol skall vara behörig att i enlighet med de villkor som anges i denna artikel meddela förhandsavgöranden om giltighet och tolkning av rambeslut och beslut, om tolkning av konventioner som upprättas enligt denna avdelning och om giltighet och tolkning av åtgärderna för att genomföra dessa.

2. En medlemsstat skall ha möjlighet att genom en förklaring som avges vid tidpunkten för Amsterdamfördragets undertecknande eller när som helst därefter godta domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden enligt punkt 1.

3. En medlemsstat som avger en förklaring enligt punkt 2 skall ange antingen

a) att en domstol i den medlemsstaten, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, får begära att Europeiska gemenskapernas domstol meddelar ett förhandsavgörande om en fråga som

uppkommer i ett mål som är anhängigt vid den förstnämnda domstolen om giltighet eller tolkning av en rättsakt som avses i punkt 1, om den förstnämnda domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, eller

b) att en domstol i den staten får begära att Europeiska gemenskapernas domstol meddelar ett förhandsavgörande i en fråga som uppkommer i ett mål som är anhängigt vid den förstnämnda domstolen om giltighet eller tolkning av en rättsakt som avses i punkt 1, om den förstnämnda domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken.

4. Varje medlemsstat skall, vare sig den har avgivit en förklaring enligt punkt 2 eller inte, ha rätt att till domstolen inkomma med inlagor eller skriftliga synpunkter i mål som uppkommer enligt punkt 1.

5. Domstolen skall inte vara behörig att pröva giltigheten eller proportionaliteten av insatser som polis eller andra brottsbekämpande organ gör i en medlemsstat eller av medlemsstaternas utövning av sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.

6. Domstolen skall vara behörig att granska lagenligheten av rambeslut och andra beslut när en medlemsstat eller kommissionen väcker talan rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga förmöreskrifter, åsidosättande av detta fördrag eller av någon rättsregel som gäller dess tillämpning eller rörande maktmissbruk. Talan som avses i denna punkt skall väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes.

7. Domstolen skall vara behörig att avgöra alla tvister mellan medlemsstaterna om tolkning eller tillämpning av rättsakter som har antagits enligt artikel 34.2, om rådet inte kan avgöra tvisten inom sex månader efter det att den hänsköts till rådet av en av dess medlemmar. Domstolen skall även vara behörig att döma i tvister mellan medlemsstaterna och kommissionen om tolkning eller tillämpning av konventioner som har upprättats enligt artikel 34.2 d.

Artikel 36

1. En samordningskommitté som består av högre tjänstemän skall inrättas. Utöver sin samordningsfunktion skall kommittén ha till uppgift att

- avge yttranden till rådet, antingen på rådets begäran eller på eget initiativ,
- utan att det påverkar tillämpningen av artikel 207 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, bidra till att förbereda rådets överläggningar inom de områden som avses i artikel 29.

2. Kommissionen skall fullt ut delta i arbetet inom de områden som avses i denna avdelning.

Artikel 37 [- -]

Artikel 38 [- -]

Artikel 39

1. Rådet skall höra Europaparlamentet innan det beslutar om en sådan åtgärd som avses i artikel 34.2 b, 34.2 c och 34.2 d. Europaparlamentet skall avge sitt yttrande inom en tidsfrist som rådet får bestämma och som inte får vara kortare än tre månader. Om inget yttrande har avgivits inom denna tid får rådet fatta beslut.
2. Ordförandelandet och kommissionen skall regelbundet underrätta Europaparlamentet om överläggningar på de områden som omfattas av denna avdelning.
3. Europaparlamentet får ställa frågor eller avge rekommendationer till rådet. Europaparlamentet skall varje år hålla en debatt om de framsteg som har gjorts inom de områden som avses i denna avdelning.

Artikel 40

1. Närmare samarbeten på något av de områden som avses i denna avdelning skall syfta till att möjliggöra för unionen att snabbare utvecklas till ett område med frihet, säkerhet och rättvisa samtidigt som Europeiska gemenskapens befogenheter samt målen i denna avdelning respekteras.
2. Artiklarna 29-39 och artiklarna 40a, 40b och 41 skall tillämpas på de närmare samarbeten som avses i den här artikeln, om inte annat föreskrivs i artikel 40a och artiklarna 43-45.
3. De bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen som rör domstolens behörighet och utövandet av denna behörighet skall tillämpas på denna artikel samt artiklarna 40a och 40b.

Artikel 40a

1. De medlemsstater som avser att upprätta ett närmare samarbete sinsemellan enligt artikel 40 skall rikta en begäran till kommissionen, som kan lägga fram ett förslag för rådet om detta. Om kommissionen inte lägger fram något förslag, skall den underrätta de berörda medlemsstaterna om skälen till detta. Dessa får då lägga fram ett initiativ för rådet för att erhålla bemyndigande till det närmare samarbetet i fråga.
2. Ett bemyndigande enligt punkt 1 skall med beaktande av artiklarna 43-45 ges av rådet, som skall besluta med kvalificerad majoritet på förslag av kommissionen eller på minst åtta medlemsstaters initiativ och efter att ha hört Europaparlamentet. Rådsmedlemmarnas röster skall vägas i enlighet med artikel 205.2 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

En rådsmedlem får begära att frågan hänskjuts till Europeiska rådet. Efter ett sådant hänskjutande får rådet fatta beslut i enlighet med bestämmelserna i första stycket i denna punkt.

Artikel 40b

Varje medlemsstat som önskar delta i ett närmare samarbete enligt artikel 40a skall anmäla sin avsikt till rådet och till kommissionen, som inom tre månader efter att ha mottagit anmälan skall avge ett yttrande till rådet, eventuellt tillsammans med en rekommendation om särskilda bestämmelser som den anser nödvändiga för att den berörda medlemsstaten skall kunna delta i samarbetet. Rådet skall inom fyra månader efter att ha mottagit anmälan fatta beslut om denna begäran. Beslutet skall anses godkänt, om inte rådet inom samma tid med kvalificerad majoritet beslutar att skjuta upp det; i så fall skall rådet motivera sitt beslut och bestämma en tidsfrist för ny behandling av ärendet.

Vid tillämpning av denna artikel skall rådet fatta beslut enligt de villkor som anges i artikel 44.1.

Artikel 41 [- -]

Artikel 42

På initiativ av kommissionen eller en medlemsstat och efter att ha hört Europaparlamentet får rådet enhälligt besluta att åtgärder inom de områden som avses i artikel 29 skall omfattas av avdelning IV i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och samtidigt fastställa vilka omröstningsregler som skall gälla. Rådet skall rekommendera medlemsstaterna att anta ett sådant beslut i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1987/88:120 om ändring i brottsbalken mm (straffmätning och påföljdsval mm)
- Prop. 1997/98:96 Vissa reformer av påföljdssystemet
- Prop. 2001/02:99 Sveriges antagande av rambeslut om åtgärder för att bekämpa människohandel
- Prop. 2001/02:124 Straffansvaret för människohandel
- Prop. 2001/02:135 Sveriges antagande av rambeslut om bekämpande av terrorism
- Prop. 2002/03:38 Straffansvar för terroristbrott
- Prop. 2003/04:111 Ett utvidgat straffansvar för människohandel
- Prop. 2003/04:147 Sveriges antagande av rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel

Statens offentliga utredningar

SOU 1986:14 Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig dom. Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén. 2: Motiv

Europeiska unionen

Europeiska unionens offentliga tidning

EGT C 19, 23.1.1999, s.1

Handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa

EGT C 053, 3.3.2005, s.1

Haagprogrammet för stärkt frihet, säkerhet och rättvisa i Europeiska unionen

EGT L 164, 22.6.2002, s. 3

Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism

EGT L 203, 1.8.2002, s. 1

Rådets rambeslut av den 19 juli 2002 om bekämpande om människohandel

EGT L 335, 11.11.2004, s.8

Rådets rambeslut av den 25 oktober 2004 om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel

Övrigt

Amsterdamfördraget om ändring fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem [www]

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/sv/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0105010010>

COM(2004) 4002

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations. [www]

http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/intro/docs/bilan_tampere_en.pdf

KOM(2000) 854 slutlig

Förslag till rådets rambeslut om åtgärder för att bekämpa människohandel [www]

http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2000/com2000_0854sv01.pdf

KOM(2001)139 slutlig

Förslag till europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för miljön genom strafflagstiftning [www]

http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2001/com2001_0139sv01.pdf

KOM(2001) 259 slutlig

Förslag till rådets rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel [www]

http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2001/com2001_0259sv01.pdf

KOM(2001) 521 slutlig

Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av terrorism [www]

http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2001/com2001_0521sv01.pdf

KOM(2004) 334 slutlig

Grönbok om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen [www]

http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/sv/com/2004/com2004_0334sv01.pdf

Protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen [www]

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/sv/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0105010010>

Rådet (rättsliga och inrikes frågor) slutsatser i Luxemburg den 25-26 april 2002 [www]

http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/sv/jha/70442.pdf

Övrigt offentligt tryck

Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä.

Eduskunnan kanslian julkaisu 9/2000. Edita Prima Oy, Helsinki 2002. [ISBN 951-53-2459-9]

Litteratur

Asp, Petter: EU & Straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten.

Iustus förlag, Uppsala 2002.

Bernitz, Ulf - Kjellgren, Anders: Europarättens grunder.

2 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004.

Craig, Paul - de Búrca, Gráinne: EU Law. Text, cases, and materials.

3rd edition. Oxford University Press, Oxford 2003. [ISBN 0199249431]

Lernestedt, Claes: Kriminalisering - Problem och principer.

Iustus förlag, Uppsala 2003.

Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt. Iustus förlag, Uppsala 2001.

Jareborg, Nils - Zila, Josef: Straffrättens påföljdslära.

Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.

Melin, Mats - Schäder, Göran: EU:s konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna.

6. uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm 2004.

von Hirsch, Andrew: Proportionalitet och straffbestämning. I de lege,

Juridiska fakulteten i Uppsala Årsbok 2001. Iustus Förlag, Uppsala 2001.

Artiklar

Elholm, Thomas. ”Aktuel Europæisk strafferetsudvikling – strafferetligt samarbejde.” *NTfK* 2004, s.194- 205.

Jacobsen, Jørn RT. ”Allmennprevensjon og straff.” *NTfK* 2004 s.311-320.

Nuotio, Kimmo. ”Kriittisiä näkökohtia rikosoikeuden paikasta Euroopan unionin oikeudessa.” *Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset*

vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä. Eduskunnan kanslian julkaisu 9/2000, s.143-158.

Nuotio, Kimmo. ”Straffrätten europeiseras.” *NTfK* 2001, s. 289-308.

Nuotio, Kimmo. ”The Emerging European Dimension of Criminal Law.” *Flores et legum*. Festskrift till Nils Jareborg. Utg. Av Petter Asp, Carl Erik Herlitz & Lena Holmqvist. Uppsala 2002, s.531-558.

Nuutila, Ari-Matti. ”Muutamia reunaehtoja ’EU:n kriminaalipolitiikalle’.” *Eurooppalainen yhteistyö ja kansalliset vaikutusmahdollisuudet EU:n rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä.* Eduskunnan kanslian julkaisu 9/2000, s.159-166.

Träskman, Per Ole. ”Internationella jämförelser och nationella politiska intressen.” *NTfK* 2001, s.321-329.

Träskman, Per Ole. ”Strafflagen för Europeiska Unionen – Fakta och fiktion.” *SvJT* 2002, s.345-362.

von Hofer, Hanns. ”Brott och straff i Skandinavien. En överblick.” *NTfK* 2003, s.178-191

Wersäll, Fredrik. ”Politik och juridik – vad är vad i tredje pelaren? Några tankar kring symbolpolitik kontra rationalitet.” *Flores et legum*. Festskrift till Nils Jareborg. Utgiven av Petter Asp, Carl Erik Herlitz & Lena Holmqvist. Uppsala 2002, s.659-670.

Internet

http://www.europarl.eu.int/comparl/libe/elsj/scoreboard/crime/default_en.htm#scoreboard 2004-01-19

http://www.europarl.eu.int/summits/tam_sv.htm 2005-02-14

http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/criminal/fsj_criminal_intro_en.htm 2005-04-15

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/treaties/dat/12002M/htm/C_2002325SV.000501.html 2005-05-01

<http://www.eurojust.eu.int/index.htm> 2005-05-15

Övrigt

Samtal med Dan Frände, 2003-05-26 Helsingfors

Samtal med Kimmo Nuotio, 2003-05-28 Helsingfors