

DEN EUROPÆISKE UNIONS HARMONISERING AF STRAFFERETTEN

AF AMANUENSIS THOMAS ELHOLM

*New information technology and the increasing transnational mobility of persons and goods have lead to changes in patterns of both crime and criminality. As crime becomes more globalised, legal instruments designed to combat crime at the international level have flourished. One of the international policy forums issuing legislation aimed to reduce crime is the European Union. This article examines the background, procedures and goals of the EU policy toward harmonisation of the criminal law. It is suggested that important principles underlying the criminal codes of EU Member States since the Enlightenment are not always respected nor even discussed in regard to EU legislation on harmonisation. Founded on a bizarre concept of justice, the EU seems far more devoted to developing a harmonised and more severe penal system than to the traditional principles of a well functioning, necessary and proportional criminal law.**

1. Indledning

”Retfærdighed skal i denne forbindelse forstås som noget, der gør dagligdagen lettere for almindelige mennesker, og som stiller de individer til regnskab, der er en trussel for samfundet og borgernes frihed.”

Det fremgår af Traktat om Europæisk Union (herefter TEU), at EU bl.a. har som mål at skabe ”et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed” (jf. art. 2). For at kunne skabe et sådant område med sikkerhed og retfærdighed må de europæiske landes strafferet harmoniseres. Det fremgår af handlingsplanen til, hvordan dette område skal realiseres. Ovenstående citat er hentet fra denne handlingsplan og giver et bud på, hvordan begrebet retfærdighed skal forstås i denne sammenhæng.

Alf Ross havde formentlig (af flere grunde) rystet voldsomt på hovedet af en sådan definition, men han havde nikket genkendende til den funktion og placering, som begrebet har fået i EU-retten, nemlig som motivering for og legitimering af (bl.a.) EUs forslag om strafferetlig harmonisering:

”Da den formelle ligheds- eller retfærdighedsidé er fuldstændig tom eller neutral overfor et materielt indhold, kan et hvilket som helst materielt postulat fremføres i retfærdighedens

* Title in English: *Toward Harmonisation of the Criminal Law in the European Union*. Original in Danish.

navn. Dette forklarer, at alle krige og alle sociale kampe ... er blevet udkæmpet under påberåbelse af retfærdighedens ophøjede ide. Der er næppe noget håb om, at dette forhold vil ændre sig i en overskuelig fremtid. Retfærdighedsfrasen er et altfor virkningsfuldt og bekvemt ideologisk våben til, at man tør håbe at statsmænd, politikere og agitatorer, selvom de måtte have gennemskuet sagens rette sammenhæng, turde gå med til en nedrustning på dette punkt. Desuden er de fleste af dem nok selv ofre for bedraget. Man tror så gerne på de illusioner der hidser følelserne ved at virke stimulerende på binyrernes funktion." (Ross, 1953, s. 359)

Uanset hvad man måtte mene om Ross' kritik af begrebet retfærdighed, så er det slående, hvor præcist og skarpsindigt kritikken sætter fokus på de elementer, som også er relevante at diskutere i dag – ca. et halvt århundrede efter citatet – i forbindelse med EUs mål og virke. Ovennævnte definition af retfærdighed er ikke alene næsten (jf. dog artiklens sidste afsnit) blottet for substans (alt fra det repræsentative demokrati til opvaskemaskiner og bæreposer kan gøre "dagligdagen lettere for almindelige mennesker"), den er også netop anvendt i et stærkt ideologisk øjemed; den aktuelle "krig" udkæmpes mellem dem, som ønsker europæisk integration og dem, der ønsker national suverænitet, og den udkæmpes mellem dem, som ønsker at beskytte individets rettigheder, og dem, der ønsker mere magt til myndighederne (nationalstaten eller supranationalstaten).

I det følgende beskrives og analyseres tre elementer i forbindelse med EUs harmonisering af strafferetten, nemlig målsætningen, midlet og legitimeringen. Der er ingen tvivl om, at globalisering og europæisering nu og i fremtiden i stigende grad stiller krav om ændring af strafferetten, og at strafferetten må og vil tilpasse sig disse krav. Det fritager imidlertid ikke fra ansvaret for at drøfte og problematisere den strafferetlige udvikling. I det følgende beskrives og problematiseres den del af den strafferetlige udvikling, som har at gøre med EUs harmonisering.

2. Målsætningen

EU har som mål at skabe en "stadig snævrere Union mellem de europæiske folk", jf. TEU art. 1. Unionen har endvidere som mål "at bevare og udbygge Unionen som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, hvor der er fri bevægelighed for personer, kombineret med passende foranstaltninger vedrørende kontrol ved de ydre grænser, asyl, indvandring og forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet" (jf. TEU, art. 2, 4. led). Kriminalitetsbekæmpelse er således en af hjørnestenene i EUs målsætning og arbejde. De nærmere regler om gennemførelsen af denne målsætning fremgår af TEU afsnit VI. I art. 29 gentages målsætningen om frihed, sikkerhed og retfærdighed, og det gentages, at dette mål skal nås ved "at forebygge og bekæmpe organiseret og anden kriminalitet, især terrorisme, menneskehandel, narkotikahandel og ulovlig våbenhandel, korrupsion og svig". Det kan tilføjes, at også f.eks. miljøkriminalitet efter Danmarks mening falder ind under denne del af traktaten². I de enkelte retsakter

vedrørende strafferetlig harmonisering fremgår ligeledes, at formålet med den pågældende retsakt er kriminalitetsbekæmpelse (jf. retsakter om bekæmpelse af svig³, seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi⁴, menneskehandel⁵, menneskesmugling⁶, falskmøntneri⁷, hvidvask⁸ og svig i forbindelse med indgåelse af offentlige aftaler⁹ for bare at nævne nogle af de områder, hvor EU-lovgivning er foreslået eller gennemført)

Værd at bemærke i denne sammenhæng er således, at Unionens mål foruden integration er kriminalitetsbekæmpelse. Værd at bemærke er også, at formålsbeskrivelsen, dvs. skabelsen af et område med ”frihed, sikkerhed og retfærdighed” bl.a. ved bekæmpelse af ”organiseret og anden kriminalitet” er ekstremt bred, og da straffretten er udpeget som anvendeligt middel i denne sammenhæng, er der næppe mange områder, hvor strafferetlig regulering ikke kan tænkes anvendt.

Inden midlerne til opnåelse af denne målsætning analyseres nærmere, gives i det følgende en kort beskrivelse af den samfundsmæssige og globale kontekst, som danner baggrund for EUs ønske om tværnational, harmoniseret kriminalitetsbekæmpelse.

Baggrund – samfundsændringer som følge af globaliseringen

Alle verdens lande er i dag mere påvirket af de samme faktorer og fænomener end nogensinde før. Med et moderne begreb betegner man ofte dette som globalisering, og denne indebærer (uden at begrebet kan defineres klart eller rækkevidden af fænomenet kan fastslås) en fælles økonomisk, politisk og kulturel udvikling i hvert fald i de vestlige lande. Vi ser de samme film og de samme nyheder; vi læser de samme bøger og spiser den samme mad; vi påvirkes af de samme politiske strømninger og følger de samme økonomiske op- og nedture osv. (se tillige Greve, 1995, s. 92).

Af de aspekter, som ofte forbindes med globaliseringen, og som præger samfundsudviklingen i alle lande, skal særligt nævnes to i denne sammenhæng, for det første den ny teknologi, navnlig informationsteknologien, og (nært forbundet hermed) den større mobilitet af personer, varer, kapital, information osv. I alle verdens lande ændrer den ny teknologi og den øgede mobilitet arten og omfanget af kriminaliteten i samfundet og mulighederne for at bekæmpe den. Et fælles træk ved ændringerne i arten og omfanget af kriminaliteten er det tværnationale aspekt. Teknologien og mobiliteten giver i større og større omfang anledning til kriminalitet, der indebærer en eller anden form for overskridelse af nationale grænser.

Dermed opstår ønsket om og behovet for bekæmpelse af kriminalitet på tværs af de nationale grænser.

Internationalt samarbejde

Ønsket om tvær- eller international kriminalitetsbekæmpelse kan aflæses i de mange tiltag, som landene i disse år enes om i regi af internationale organisatio-

ner og sammenslutninger. Uanset om man læser FNs tiltag vedrørende f.eks. organiseret kriminalitet, Europarådets tiltag vedrørende f.eks. hvidvask eller EUs mange tiltag med henblik på kriminalitetsbekæmpelse, så er globaliseringen en del af begrundelsen for de internationale regler. Samme tendens ses i fora som OECD¹⁰ og G8. Det er dog misvisende at fremstille internationalt samarbejde om kriminalitetsbekæmpelse som noget nyt; navnlig Europarådets arbejde har igennem mange år haft en harmoniserende virkning på de europæiske landes regler, både f.s.v.a. straffeprocessen og den materielle strafferet, og endvidere kan nævnes, at f.eks. straffelovens kapitel 18 om forbrydelser vedrørende penge i vid udstrækning bygger på den internationale konvention af 20. april 1929 til bekæmpelse af falskmøntneri¹¹.

Det nye er vel snarere den *intensitet*, hvormed strafferetten (både materielt og processuelt) i stigende omfang indgår i internationale foras regler og afgørelser, og hvormed dansk straffelovgivning præges af disse. Et vist indtryk heraf får man ved at se i flere af de senere års forarbejder til ændringer af straffeloven, som er tykke af kopier af internationale retsakter¹².

Det nye er vel også, at det navnlig er teknologien og mobiliteten, som giver anledning til reguleringen. Sidstnævnte fremgår f.eks. af Rådets rammeafgørelse om bekæmpelse af svig og forfalskning i forbindelse med andre betalingsmidler end kontanter (herunder edb-relaterede forbrydelser i forbindelse med kreditkort), hvor det bl.a. hedder, at bekæmpelse af kriminaliteten ”på grund af de pågældende strafbare handlingers internationale karakter ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne og derfor bedre kan gennemføres på unionsplan”¹³.

3. Midlerne

Hvordan de ovenfor beskrevne mål skal nås, kan man bl.a. læse i den føromtalte handlingsplan til realisering af området med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Det fremgår heraf, at både sikkerhed og retfærdighed kræver strafferetligt samarbejde og – om nødvendigt – tilnærmelse af national straffelovgivning¹⁴.

Hvad er harmonisering?

National dansk strafferet som anden national strafferet er traditionelt præget af udenlandsk strafferet, ikke mindst via den inspiration, som strafferetslære igennem tiden har hentet fra udenlandsk ret og videregivet i deres hjemlige systemer (Jung/Schroth, 1983, s. 248 ff., og Greve, 1995, s. 92). I dansk strafferet kan genkendes træk fra mange udenlandske, navnlig europæiske retssystemer, og udover at hvile på fælles grundlæggende ideer, udgået fra Oplysningstidens tænkere, har de vesteuropæiske landes strafferet igennem længere tid nærmet sig hinanden (jf. f.eks. Cadoppi, 1998, s. 143 ff.).

Uanset om der er tale om videnskabeligt arbejde, regeringssamarbejde, eller politiske, økonomiske og kulturelle faktorer, så har national dansk strafferet for-

modentlig altid været påvirket af fremmede og internationale impulser. Hvis man opfatter dette som "tilnærmelse" eller "harmonisering", så har strafferetten længe været udsat for en harmoniseringsproces. Da alle EU-lande i stigende grad påvirkes af præcis de samme fænomener og faktorer, er der grund til at tro, at denne tilnærmelse eller form for harmonisering vil fortsætte og tage større fart.

Der findes ingen dansk eller international legaldefinition af begrebet harmonisering. Begrebet anvendes f.eks. *ikke* i TEU, men derimod i TEF (i en række artikler)¹⁵. Ifølge EU-retten synes harmonisering at være ensbetydende med "tilnærmelse af lovgivning" (jf. TEF, overskrift til kapitel 3) eller "indbyrdes tilnærmelse af Medlemsstaternes love og administrative bestemmelser" (jf. TEU, art. 32, stk. 2, litra b), men dette siger næppe mere eller mindre end begrebet harmonisering. De forskellige landes straffelovgivning nærmer sig hinanden på mange forskellige måder og med mange forskellige resultater, lige fra den økonomiske, politiske, videnskabelige eller kulturelle impuls, der tilfældigvis går i samme retning i flere lande (man kunne kalde dette for tilfældig harmonisering), til den planlagte implementering af internationale retsakter (som kunne kaldes for tilrettet harmonisering). Det bemærkes i øvrigt, at der i den strafferetlige litteratur iblandt bruges begrebet "unification" til forskel fra "harmonisation", hvor førstnævnte er indførelse af et fælles regelsæt, hvorefter der i det pågældende område skal gælde et identisk regelsæt (se Delmas-Marty, 1998, s. 106 ff., og Greve, 1995, s. 96 ff.). Det er fremført, at harmonisering af strafferetten er et skridt på vejen mod en uniform strafferet. Generelt bør begrebet "harmonisering" således ikke blot forstås bredt, men også som en skala af påvirkningsmuligheder (snarere end som en bestemt fremgangsmåde eller et bestemt resultat), hvor den ene ende af skalaen er den sporadiske, tilfældige inspiration, der har en tilnærmende effekt på national strafferet, og hvor den anden er indførelsen af en identisk strafferetlig regulering (hvilket måske for præcisionens skyld bør kaldes for uniformering). Imellem disse yderpunkter er der glidende overgange mellem en række forskellige fænomener, hvoraf kan nævnes bestræbelserne på at opstille en Modellstrafgesetzbuch (se f.eks. Sieber, 1997, s. 370 ff., og 1999, s. 3, samt Jung, 2000, s. 423).

I *EU-lovgivningsmæssig* sammenhæng er det formentlig mest nærliggende at forstå harmonisering som den proces, hvormed der vedtages EU-retsakter med henblik på tilnærmelse af de nationale lovgivninger (jf. f.eks. de nævnte artikler i TEF og art. 32, stk. 2, litra b i TEU). Det ville dog være misvisende at anse EU-retsakter for EU-rettens eneste harmoniserende effekt, jf. umiddelbart nedenfor.

Harmonisering via 1. søjle

Selv hvis man begrænser perspektivet til at angå EU-samarbejdet inden for 1. søjle, kan der identificeres en lang række forhold, som virker harmoniserende på national strafferet.

For det første antages det, at der i direktiver kan fastsætte fælles gerningsindhold for forbrydelser, der på den ene eller anden måde forhindrer funktionen af det indre marked (jf. også Greve, 1999, s. 58, og Dannecker, 1998, s. 81). Det kan være regler om insiderhandel, hvidvask af penge eller eurofalskmøntneri¹⁶.

For det andet findes en række principper udviklet af EU-domstolen med udgangspunkt i navnlig TEF art. 10 (solidaritetsprincippet), der har samme indvirkning på alle medlemslandes strafferet. Det drejer sig om kravet om EU-rets-konform fortolkning af national strafferet¹⁷, kravet om hel eller delvis ikkeanvendelse af national strafferet¹⁸, hvis der er modstrid med EU-retten, kravet om anvendelse af effektive sanktioner for overtrædelse af EU-retten¹⁹, kravet om anvendelse af proportionale sanktioner for overtrædelse af EU-retten²⁰ m.fl.

For det tredje har EU inden for 1. søjle skabt to strafferetslignende instrumenter, der i nogle tilfælde fortrænger anvendelsen af national strafferet til fordel for dem. Det ene instrument er bøderne på konkurrencerettens område, det andet er de særlige administrative sanktioner, som endnu kun findes inden for landbrugsrettens område, men som tænkes udbredt til andre (jf. Pedersen/Elholm/Kolze, 1998, s. 212 ff.).

Selvom strafferetten formentlig fortsat er den juridiske disciplin, der er mest præget af landenes ønske om opretholdelse af en vis grad af national suverænitet (jf. f.eks. Bernadi, 1997, s. 408), så præges strafferetten, som det fremgår, nu i høj grad af EUs virksomhed *inden for 1. søjle*. Der findes fortsat elementer af suverænitetshensyn i 1. søjles regler, men de står for skud. Det har f.eks. traditionelt været antaget, at 1. søjle ikke gav hjemmel for udstedelse af straffebud. Visse ændringer i TEF art. 280 (om bekæmpelse af EU-svig) indført med Amsterdamtraktaten har imidlertid ændret fortolkningen af denne bestemmelse på en måde, som kan vise sig afgørende. Selvom art. 280 fastsætter, at regler, der vedtages i medfør af bestemmelsen, skal lade national strafferet "uberørt", og selvom en modsætnings slutning til de andre bestemmelser, der eksplicit giver strafferetlig kompetence, antyder, at art. 280 ikke indeholder strafferetlig hjemmel²¹, og endvidere selvom EU-domstolen gentagne gange har udtalt, at strafferetten i princippet falder uden for EUs kompetence inden for 1. søjle, så har Kommissionen i 2001 med hjemmel i denne bestemmelse stillet forslag om vedtagelse af to *direktiver*²², der indeholder regler om straf²³.

Fremgangsmåden er ikke blot betænkelig ud fra et retsdogmatisk synspunkt, jf. de tre umiddelbart ovenfor påpegede modforestillinger, men også ud fra betragtninger om det demokratiske underskud inden for 1. søjle og strafferettens behov for legitimering (se også Albrecht/Braum, 1999, s. 302, Musil, 2000, s. 68, og Asp, 2001, s. 569). Det må antages, at en vedtagelse af de to nævnte forslag vil medføre et skred i EUs harmonisering af strafferetten (bl.a. fordi harmonisering så kan ske blot ved kvalificeret flertal i Rådet).

Problematikken vedrørende art. 280 skal ses i lyset af, at det for blot en halv snes år siden endog var tvivlsomt, om EU kunne fastsætte administrative sankti-

oner inden for 1. søjle. Administrative sanktioner er af EU-domstolen i 1992 klassificeret som ikkestraffe²⁴, og EU har dermed kompetence til at udstede regler om indgribende pønale sanktioner inden for 1. søjle blot disse ikke kaldes for "straf"²⁵. Set i et retsstatsligt perspektiv er det betænkeligt, for det første fordi det er uklart, hvor grænsen mellem straf og andre (straf lignende) sanktioner ifølge EU-retten går, for det andet fordi vedtagelse af administrative sanktioner "lider af" et demokratisk underskud, og endelig fordi ikke alle de strafferetlige retsgarantier i forbindelse med anvendelse af disse til tider meget indgribende administrative sanktioner respekteres.

Harmonisering via 3. søjle

Uafhængigt af problematikken inden for harmonisering med hjemmel i 1. søjle findes mulighederne for harmonisering inden for rammerne af 3. søjle. Centralt i denne sammenhæng er som nævnt TEUs afsnit VI (art. 29-42).

"Rammeafgørelser" er udset til at være EUs nye instrument til "indbyrdes tilnærmelse af Medlemsstaternes love og administrative bestemmelser" (TEU art. 34, stk. 2, litra b). Der kan dog fortsat vedtages konventioner "til opfyldelse af Unionens målsætninger" (jf. TEU art. 34, stk. 2, smh. med litra d), herunder målsætningen om øget integration (jf. TEU art. 1)²⁶.

Med det nye instrument, rammeafgørelsen, der har kunnet benyttes fra og med Amsterdamtraktatens ikrafttræden 1. maj 1999 (forløberen for "rammeafgørelser" var "fælles aktioner", jf. TEU art. K.3, stk. 2, litra b), har samarbejdet inden for 3. søjle bevæget sig væk fra et traditionelt folkeretligt samarbejde. Rammeafgørelser kan vel bedst betegnes som en mellemting mellem 1. søjles direktiver og almindelige folkeretlige konventioner (jf. Musil, 2000, s. 69. Smh. Asp, 2001, s. 561, og Nuotio, 2001, s. 269). De væsentligste træk ved rammeafgørelsen er, at den binder uden ratifikation, og proceduren er (også af den grund) generelt hurtigere end den, der finder anvendelse ved almindelige folkeretlige konventioner²⁷.

Harmonisering af hvad?

Emnet for nærværende artikel er først og fremmest EUs harmonisering af materiel strafferet. EUs muligheder for harmonisering rækker imidlertid ud over blot tilnærmelse af materiel strafferet. EUs harmonisering omfatter strafprocessuelle regler, regler om kontrol og overvågning, regler om efterforskning og gensidig retshjælp samt regler om udlevering.

Det er i mange sammenhænge utilstrækkeligt udelukkende at analysere EUs harmonisering af den materielle strafferet. De materielle strafferegler i medlemslandene indgår jo i et kompliceret spil af regler og handlinger fra lovgivende, dømmende og udøvende magt, der *tilsammen* skal sikre "straffen" en præventiv effekt og en retsstatslig gennemførelse. Man får typisk et misvisende billede af mange fremmede landes materielle strafferet, hvis man overser særegne regler

om eller praksis for tiltalerejsning. Man kan ligeledes få et misvisende indtryk af fremmed strafferet, hvis man ikke kender til særlige regler om kontrol. Harmonisering af materiel strafferet er derfor på ingen måde automatisk forbundet med harmonisering af *retstilstanden*.

EUs retsakter om harmonisering indeholder da typisk heller ikke blot regler om harmonisering af materiel strafferet. Generelt indeholder harmoniseringsforslagene bestemmelser om gerningsindhold, ansvarsbetingelser, strafferammer, jurisdiktion, udlevering og efterforskningsmæssigt samarbejde²⁸.

Mens materiel strafferet harmoniseres ved fastsættelse af fælles regler om gerningsindhold, strafferammer og ansvarsbetingelser, tilstræbes med de øvrige regler om jurisdiktion, udlevering og retsforfølgning samt politimæssigt samarbejde ikke nødvendigvis harmoniserede regler, men alene regler til sikring af effektiv retsforfølgning (et eller andet sted i EU). En vis harmoniserende effekt kommer dog også fra disse regler, f.eks. har opstilling af EU-regler vedrørende betingelserne for jurisdiktion en harmoniserende effekt, og det samme har fælles regler om udlevering, retsforfølgning og samarbejde. En vis ensartethed i straffeprocessen søges opnået ved indførelse en fælles EU-anklagemyndighed (bestræbelserne vedrører dog foreløbigt blot området for EU-svig)²⁹. Endvidere må øget kompetence til EUs svigkontor, kaldet OLAF, formodes at have en vis harmoniserende effekt på efterforskningen af svigtilfælde (se – også vedrørende Europa mm. – Jung, 2000, s. 421).

På trods af den indbyrdes sammenhæng mellem disse mange materielle, processuelle og efterforskningsmæssige regler og praksis for deres anvendelse må dog hvert regelsæt *tillige* analyseres særskilt. Det er ikke givet, at vellykket harmonisering af den ene type af regler gør harmonisering af andre typer hensigtsmæssig eller efterstræbellesværdig.

Implementering

Som nævnt ovenfor sker EUs harmonisering af national strafferet på en række forskellige måder, hvoraf regelnormering i form af direktiver og rammeafgørelser er to helt centrale. Såvel direktiver som rammeafgørelser er bindende med hensyn til deres formål, men overlader form og midler til medlemslandene selv (jf. TEU art. 34, stk. 2, litra b, og TEF art. 249). Direktiver er imidlertid blevet mere og mere detaljerede, og dermed indskrænkes de nationale parlamenters spillerum (jf. Musil, 2000, s. 70). Også detaljerede og fordringsfulde rammeafgørelser eller konventioner kan indskrænke de nationale parlamenters rolle. I forbindelse med vedtagelsen af svigkonventionen forsøgte Kommissionen at opstille et krav om indførelse af en specifik svigbestemmelse i alle medlemslandes strafferet. Det blev dog ikke resultatet af konventionen, men Danmark har alligevel følt sig nødet hertil og har indført en sådan særlig bestemmelse, jf. straffelovens § 289 a, der er konciperet over svigkonventionens gerningsbeskrivelse. Også det danske lovforslag om antiterrorregler er et eksempel på, at nati-

onal implementering i stigende grad består i at overtage ordlyden fra (den danske oversættelse af) EU-retsakter³⁰.

Problemerne med denne fremgangsmåde er for det første, at vigtige beslutninger vedrørende strafferet fattes i Bruxelles, og at national lovgiver reduceres til et ekspeditionskontor. Det er ikke uproblematisk i forhold til kravet om strafferettens demokratiske forankring (*nulla poena sine lege parlamentaria*)³¹. For det andet er det ikke uproblematisk, hvis de pågældende EU-retsakter er uegnede til afskrivning, og det må antages ofte at være tilfældet med rammeafgørelser, som kan være presset igennem på kort tid og udsat for en lang række politiske kompromisser (mellem 15 forskellige medlemslande). Det kan efterlade afgørelsen med et præg af hensigtsdokument, snarere end et præcist juridisk instrument (jf. Zeder 2001, s. 89 f.). Fejl i oversættelser (jf. Zeder, 2001, s. 89) og problemet med generelt at oversætte juridiske termer fra fremmede sprog forstærker problemet anseeligt. Endelig er det ikke uproblematisk direkte at overtage ordlyden for rammeafgørelser og konventioner, fordi ordlyden af EU-retsakterne ikke altid passer ind i dansk straffelovgivnings sædvanlige sprogbrug, og dermed gøres fortolkningen vanskelig og retstilstanden uklar. I forslaget til terrorbestemmelsen i § 114 hedder det i en passus: "ødelægge et lands eller en international organisations grundlæggende politiske, forfatningsmæssige, økonomiske eller samfundsmæssige strukturer". Ordlyden er taget fra EUs rammeafgørelse. Det er særdeles uklart, hvad der menes med flere af begreberne i gerningsbeskrivelsen, bl.a. er "samfundsmæssige strukturer" meget uklart og ikke i øvrigt anvendt i dansk lovgivningssammenhæng. Det problematiske accentueres i denne forbindelse af, at strafferammens maksimum i § 114 er fængsel på livstid.

Terrorlovgivningen skulle af politiske grunde presses igennem på meget kort tid, og man kan derfor håbe, at lovgivningsarbejdet under normale omstændigheder fortsat ikke vil bære præg af, at der kopieres direkte fra internationale retsakters oversættelse.

Forskellen mellem EUs harmonisering og anden international harmonisering

EUs forslag til harmonisering af regler om menneskesmugling og menneskehandel udspringer af FNs retsakter. EUs harmonisering adskiller sig dog typisk noget fra både FNs og Europarådets måde at harmonisere på. Som oftest er harmoniseringen efter EU-retsakterne mere bunden³². Det gælder både retsakter vedtaget inden for rammen af 1. søjle og (efterhånden) af 3. søjle (Nuotio, 2001, s. 298). I 1. søjle er dette tilfældet bl.a. pga. den institutionelle opbygning og EUs supranationale karakter (dvs. navnlig mulighederne for vedtagelse af retsakter med kvalificeret flertal, vedtagelse af retsakter der gælder umiddelbart i landene, EU-retten krav om forrang samt de særlige muligheder for gennemtvungelse af EU-retten, herunder eksistensen af EU-domstolen og mulighederne for at sanktionere medlemslandene for brud på retten).

EU-samarbejdet inden for 3. søjle har traditionelt være karakteriseret som "almindeligt folkeretligt samarbejde". Dette er ved at ændre sig. Folkeretligt samarbejde (også på strafferetsområdet) er bl.a. karakteriseret ved, at landene tager indtil flere forbehold, og at de er meget længe om at ratificere, samt at de langtfra altid ratificerer, selvom den pågældende retsakt er undertegnet af landets forhandlingsdelegation". EU-lovgivningen inden for 3. søjle forsøger at begrænse antallet af forbehold (og der arbejdes iblandt på efterfølgende at slette disse), og der sættes relativt korte tidsbegrænsninger for ratificering. Endvidere forpligter f.eks. rammeafgørelser ikke blot regeringerne til at fremsætte forslag til inkorporation af de underskrevne EU-retsakter, men de forpligter også de nationale parlamenter til at gennemføre en inkorporering (jf. ovenfor). De kan derfor opfattes som "lagstiftningspåbud" (Nuotio, 2001, s. 296). Også konventioner vedtaget inden for 3. søjle adskiller sig fra traditionelle folkeretlige instrumenter, når EU-domstolens kompetence til at fortolke konventionsteksten accepteres (hvilket dog endnu ikke er sket i større omfang på strafferetsområdet) (jf. TEU art. 35).

Dertil kan nævnes, at både Kommissionen og medlemslandene har initiativret inden for 3. søjle, og det skiftende formandskab i EU, hvor hvert land vil vise handlekraft i form af nye EU-lovforslag, skaber en særlig dynamik i EU-samarbejdet (jf. også afslutningsvis).

Som eksempel på, at EU-lovgivningen inden for 3. søjle går lidt videre ad harmoniseringens vej end tilsvarende internationale regler, kan peges på forskellen mellem FNs protokol (om menneskehandel) til konventionen om bekæmpelse af organiseret kriminalitet og EUs forslag til rammeafgørelse om menneskehandel. I rammeafgørelsen foreslås f.eks. strafferammerne harmoniseret (maksimumstraf), og bestemmelserne om juridiske personer (og fysiske personer der handler for disse) er noget mere detaljerede end i FNs protokol¹⁴.

3. Legitimeringen

Særlige krav til strafferetlig regulering

Påføring af menneskelig lidelse er en del af hensigten med straf. Derved adskiller strafferet sig fra andre dele af juraen, hvor lidelse nok kan være en del af resultatet af reglerne, men ikke en del af hensigten med disse. For at kunne forsvare et sådant regelsæt etisk, stilles særlige krav til begrundelsen for og indretningen af regelsættet. Dette har i hvert fald været holdningen i de vesteuropæiske lande, hvor der siden Oplysningstiden er udviklet en række særlige principper om og krav til anvendelse af straf. De fleste af principperne er på en eller anden måde udledt af grundsætningen *nullum crimen, nulla poena sine lege parlamentaria*. Uden respekt for disse principper ville de vesteuropæiske lande ikke kunne kalde sig retsstater.

Det første væsentlige kriterium, som bør drøftes i forbindelse med EUs harmonisering af strafferetten, er derfor, om de samme særlige krav og principper

skal gælde ved *supranational* regulering, herunder EUs harmonisering af strafferegler. Efter min mening er der ingen holdbare argumenter, der taler for, at de samme principper *ikke* skulle gælde på supranationalt niveau. En sådan forskel kan hverken begrundes principielt eller af (eksisterende) praktiske hensyn.

Der stilles krav til strafferetlig regulering i bl.a. to henseender. For det første stilles krav til reglernes tilblivelse, dvs. til deres demokratiske forankring. For det andet stilles krav til reglernes indhold og anvendelse. For så vidt angår tilblivelsen af reglerne er det demokratiske underskud i EU problematisk. Dette problem er berørt ovenfor i relation til de enkelte typer af retsakter. Det følgende angår derfor først og fremmest (nogle udvalgte) indholdsmæssige krav til straffelovgivningen.

Det må indledningsvis understreges, at EU-strafferet ikke automatisk legitimeres ved en eller anden form for mellemkomst af national lovgivning. De grundlæggende retsprincipper respekteres ikke automatisk på supranationalt niveau, blot fordi den supranationale stat består af nationalstater, der hylder disse principper, og det demokratiske underskud i EU opvejes ikke af mellemkomsten af nationale parlamentet. Også den supranationale lovgivning og administration må tilslutte sig de grundlæggende principper (hvilket EU da også i vidt omfang har gjort, se blot Tiedemann, 2002, s. 7 og s. 20 med henvisninger). Endvidere må det materielle indhold i disse principper løbende drøftes, og deres overholdelse løbende kontrolleres.

Dette krav må også gælde ved den del af det supranationale virke, som vedrører harmonisering af strafferetten. Det forhold, at der er tale om harmonisering af *eksisterende national* strafferet ændrer efter min mening ikke på dette udgangspunkt. Allerede det faktum, at harmoniseringen som oftest medfører ny- eller opkriminalisering i nogle af medlemslandene, gør det relevant at stille samme krav til EUs harmonisering.

Harmoniseringen må være egnet, nødvendig og forholdsmæssig

Hvis det retsstatslige syn på strafferetten også gøres til udgangspunkt for EUs virke, er der en række andre kriterier, som kan og må drøftes i forbindelse med EUs harmonisering af strafferetten. Der er tale om kriterier, som i den ene eller anden udformning er rodfæstet i medlemslandenes retsordener, og hvis overholdelse også drøftes i disse lande. En række af kriterierne kan sammenfattes under begreberne egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed. De gennemgås i det følgende.

Egnethed

Påføring af menneskelig lidelse uden formål og uden rimelig udsigt til realisering af dette formål kan ikke forsvares i en retsstat. Der må være et rimeligt klart formål med straffelovgivningen, og der må stilles krav til lovgivningens evne til at realisere dette formål. Man taler iblandt om, at det pågældende middel skal

være egnet til at løse dette eller hint problem.

Som redegjort for ovenfor er EUs overordnede målsætning europæisk integration, og i relation til harmonisering af strafferetten er målsætningen kriminalitetsbekæmpelse. Sidstnævnte er et tilstrækkeligt konkret og præcist formål til, at midlets egnethed og effektivitet (til en vis grad) kan måles eller i hvert fald diskuteres. Om harmonisering af strafferet er egnet til at fremme kriminalitetsbekæmpelse, må analyseres i relation til hvert enkelt harmoniseringsforslag, men visse generelle træk kan dog udledes. I det følgende drøftes først det mest konkrete formål med harmoniseringen, nemlig kriminalitetsbekæmpelse.

Harmonisering som egnet middel til kriminalitetsbekæmpelse

Analysen må opdeles i to. For det første den situation, at en bestemt handling er kriminel i et land, men legal i et andet. For det andet den situation, at den pågældende handling er kriminaliseret i begge (eller alle) lande, men på forskellige måder.

I den første type af situationer kan harmonisering være med til at løse et problem for den stat, som har kriminaliseret den pågældende handling, og som på grund af åbne grænser og øget mobilitet påvirkes af, at denne type handlinger er legale i nabolandene (således også Jung/Schroth, 1983, s. 251). F.eks. kunne publikation af nazipropaganda på den danske side af grænsen i Sønderjylland tænkes at være et problem for Tyskland, hvor den slags er strafbart. (I sådanne tilfælde er harmonisering af materiel strafferet i øvrigt ikke den eneste mulighed for at løse problemet. Også regler om udlevering, hvis man opgiver kravet om dobbelt strafbarhed, kunne overvejes. Det er endnu et eksempel på, at harmonisering af den materielle strafferet hænger nært sammen med andre strafferetlige regler).

På trods af at de vesteuropæiske landes strafferet er præget af de samme grundlæggende ideer fra Oplysningstiden (se f.eks. Jung/Schroth, 1983, s. 254 ff., og Jung, 1993, s. 241 ff.), og at de har kriminaliseret mange af de samme handlinger, kan der gives en række eksempler på forhold, som er kriminaliseret i et land, men legale i et andet. Man kunne således forestille sig forslag om kriminalisering af Auschwitz Lüge efter tysk forbillede; forslag om kriminalisering af køb af seksuelle tjenester efter svensk forbillede; forslag om kriminalisering af abort efter portugisisk forbillede osv. De nævnte eksempler er sågar kun baseret på de nuværende 15 medlemslande, der har et relativt homogent syn på, hvad der skal straffes (og hvordan straf skal idømmes og gennemføres). Det er ikke alle EU kandidatlande, som udviser samme homogenitet med de eksisterende.

Listen over potentielle forslag henleder opmærksomheden på, at det som nævnt kan være særdeles vanskeligt at drøfte harmonisering af strafferetten uafhængigt af det konkrete harmoniseringsforslag. Det hævdes ligefrem, at det er uhensigtsmæssigt at drøfte harmonisering generelt (jf. Klip, 2000, s. 626).

Den anden situation er – som nævnt ovenfor – den, at harmoniseringen angår

handlinger, der på en eller anden måde, i større eller mindre omfang, allerede er kriminaliserede i alle medlemslande. Det formentlig væsentligste argument for harmonisering i sådanne tilfælde er, at forskelle mellem landene skaber huller, som de kriminelle kan udnytte, og som gør strafforfølgning vanskelig (jf. f.eks. Delmas-Marty, 1998, s. 107 ff.). Kriminelle kan herved enten helt undslippe strafforfølgning (således Kuhl, 1998, s. 265) eller søge det land, hvor straffen er mildest. Argumentationen har måske en umiddelbar overbevisningskraft. Skrækken er, at de åbne grænser og den nye teknologi gør det let for lovbrudere at krydse grænser og udnytte de lovgivningsmæssige og praktiske forskelle, som der måtte være fra land til land³⁵. Argumentationen får til tider et selvfølgeligt præg, og betegnes undertiden som lovovertredernes ”jurisdiction shopping” (jf. Delmas-Marty, 1998, s. 107).

Ved nærmere eftersyn har denne argumentation imidlertid en række svagheder, som gør det endog meget tvivlsomt, om harmoniseringen har nogen signifikant effekt på kriminalitetens omfang.

For det første er denne argumentation *alene* anvendelig på tværnational (ofte også kaldet transnational) kriminalitet. Og det må understreges, at der endnu ikke findes nogen større empirisk undersøgelse af, i hvor stor en udstrækning sådan kriminalitet er et problem. Det siges blot, at det er stort og stigende. EU har først og fremmest som målsætning at bekæmpe tvær/transnational kriminalitet, særlig organiseret kriminalitet. Det antages nemlig i EU, at denne form for kriminalitet bedst lader sig bekæmpe på supranationalt niveau, og dermed skulle subsidiaritetsprincippet være overholdt³⁶.

For det andet er det tvivlsomt, om harmonisering kan afhjælpe tværnational organiseret kriminalitet. Det er ikke givet, at supranationale løsninger er de mest hensigtsmæssige. Tværnational kriminalitet er et kompliceret fænomen, som bl.a. altid indebærer et væsentligt lokalt/nationalt element. Det har fået forskere med kendskab til denne form for kriminalitet til at påpege, at den først og fremmest skal bekæmpes nationalt (Fijnaut, 1998, s. 526). Organiseret menneskesmugling opleves måske som et eksempel på kriminalitet, hvor fælles regler med fordel kunne indføres. Hvis de kriminelle opdager, at strafferegler er milde i et EU-land, så kunne man frygte, at dette land blev anvendt til indsmugling, og at de illegale indvandrere derefter kunne sprede sig til resten af EU – godt hjulpet af de åbne grænser. Det er imidlertid stærkt usandsynligt, at de bagmænd, der organiserer menneskesmuglingen, bekymrer sig om forskelle i f.eks. strafferammer og ansvarsbetingelser. Afgørende for dem er opdagelsesrisikoen og dermed risikoen tab af indtægter. EUs regler om menneskesmugling blev bl.a. udarbejdet i lyset af den forfærdelige sag fra Dover, hvor 58 illegale kinesiske indvandrere led kvælningsdøden i en lastbil. Det fik den britiske regering til at forlange høje fælles strafferammer i hele EU, men sagen viste jo netop, at smuglerne *ikke* havde valgt det land, hvor strafferammer og ansvarsbetingelser var mildest.

Heller ikke for så vidt angår organiseret menneskehandel, et andet område for EU-forslag om harmonisering, er der grund til at antage, at forbryderne udnytter forskelle i landenes strafferet. For det første er menneskehandel teoretisk set ikke en tværnational forbrydelse (i modsætning til menneskesmugling); for det andet findes der ikke belæg for at antage, at forbryderne styres af strafferetlige forskelle. Mest sandsynligt er, at de styres af mulighederne for profit.

Både uklarheden omkring omfanget af den organiserede kriminalitets grænseoverskridende virksomhed og – i særdeleshed – usikkerheden vedrørende harmoniseringens eventuelle effekt på denne type af kriminalitet, gør, at man ikke ukritisk kan slutte fra de indledningsvis nævnte strukturelle forandringer i samfundet (øget mobilitet og ny teknologi) til behov for harmonisering af strafferet (jf. også Rüter, 1993, s. 47).

Eksempler vedrørende menneskesmugling og menneskehandel angår grupper af mennesker, som i vid udtrækning lever af at være kriminelle. Samme argumentation kan ikke nødvendigvis overføres på de tilfælde, hvor lovovertrædelser begås af virksomheder, der i hovedsagen lever af legale forretninger, men som undertiden begår noget strafbart. Man kunne forestille sig, at virksomheder ville søge det land, hvor straffereglerne var mildest, fordi dette kunne have en konkurrencemæssig fordel, og forskelle i strafferetten er blevet anset for konkurrenceforvridende (Zuleeg, 1992, s. 766). I Danmark kan landmænd og virksomheder i nogle tilfælde straffes på objektivi grundlag for overtrædelser af EU-retten. I Tyskland risikerer deres konkurrenter ikke straf på objektivi grundlag for overtrædelse af nøjagtigt den samme EU-regel. Heri består et ligebehandlingsproblem (jf. nærmere nedenfor), og måske en om end aldrig så lille – konkurrenceforvridning, men nogen betydning for kriminalitetens omfang har det næppe. Det er *usandsynligt*, at virksomheder eller landmænd lægger deres aktiviteter i et bestemt område, fordi straffelovgivningen er mild. Virksomhedernes valg er langt mere afhængig af faktorer som beskatning, mulighed for lavere produktionsomkostninger og tilgang til kvalificeret arbejdskraft. Heller ikke i relation til legale virksomheder kan harmonisering af strafferetten således tænkes at få kriminalitetsbegrænsende effekt (og det virker helt urimeligt at betegne forskelle i strafferetten som kriminogene i denne sammenhæng, jf. ligeledes Greve, 1995, s. 110).

Hvis en handling allerede er kriminaliseret på den ene eller anden måde i alle EU-lande, så har fælles krav til gerningsindhold, strafferammer²³ og (visse) ansvarsbetingelser næppe nogen større værdi som kriminalitetsbekæmpende faktor. En hel del af EU's hidtil gennemførte eller foreslåede harmoniseringer udgør sådanne tilfælde (f.eks. seksuel udnyttelse af børn, falskmøntneri, menneskesmugling og menneskehandel). De er alligevel alle generelt (jf. TEU art. 29) eller konkret (i det enkelte forslag) blevet begrundet med kriminalitetsbekæmpelse.

Andre formål med harmonisering

Der kan tænkes en række andre formål med harmonisering af strafferetten end kriminalitetsbekæmpelse. Europæisk integration er allerede nævnt og indgår eksplicit i EUs traktatgrundlag. Herudover kunne tænkes – som allerede nævnt – ønsket om ligebehandling eller øget konkurrence.

Harmonisering af straf for integrationens skyld

Strafferet er ikke blot den juridiske disciplin, som (fortsat) er stærkest forbundet med national suverænitæt; den er også den mest kulturafhængige. På trods af fælles værdigrundlag og mange fælles strafferegler i EU-landene findes der fortsat mange eksempler på regler, som er forskellige. Ovenfor har jeg nævnt Auschwitz Lüge, jf. tysk forbillede, kriminalisering af køb af seksuelle tjenester, jf. svensk forbillede, og kriminalisering af abort, jf. portugisisk. Man kunne tillige forestille sig forslag om indførelse af det inkvisitoriske system efter syd-europæisk forbillede i hele EU; indførelse af regler om "sammensværgelse" (conspiracy) efter engelsk forbillede; en vis tolerance over for salg af euforiserende stoffer efter hollandsk forbillede og indførelse af vidtgående strafansvar for forsøg efter dansk forbillede. Mange af disse forslag ville utvivlsomt vække stor modstand i alle de andre medlemslande. Men forskellige lande ville anse forskellige forslag for problematiske.

På trods af globaliseringen er der afgørende uenighed om f.eks. kriminalisering af abort i EU-landene. Hvis reglerne herom skulle tilpasses hverandre, måtte det ske på trods af betydelig folkelig modstand med fare for, at lovgivningen ville miste noget af sin legitimitet. Tilpasning uden tab af legitimitet ville kun kunne ske via en lang og langsom historisk proces (Greve, 1995, s. 99, og Rüter, 1993, s. 44).

Det hævdes, at straf og strafferet kan være med til at skabe fælles værdier, netop på grund af den tætte forbindelse mellem folket og strafferetten (se Jung, 2000, s. 424, og Cadoppi, 1998, s. 150). Udover det etiske problem om, hvorvidt borgerne bør udsættes for straf blot af hensyn til skabelse af et fælles værdigrundlag, ville en sådan fremgangsmåde støde på anseelige praktiske problemer. Strafferetten ville formentlig (en lang overgang) miste noget af sin effektivitet.

Hvert EU-land har i dag i et eller andet omfang tilpasset strafferetten på en sådan måde, at den virker mest effektivt i netop det land. En hollandsk professor i strafferet, Rüter, har givet nogle illustrerende eksempler på, hvordan kriminalitetsbekæmpelse i Holland og Tyskland på væsentlige punkter adskiller sig fra hinanden, og hvordan en tysk strenghed og "Ordnung muss sein-holdning" ville komme dårligt ud i Holland. Der er ligefrem grund til at tro, at strafferet, som ikke tager hensyn til kulturelle forskelle, virker kontraproduktivt:

"So hat man in den Niederlanden. obwohl das Gesetz ihn bei Straf verbietet, den Cannabisverkauf geduldet, um die harten Drogen besser bekämpfen zu können ... Die ist eine Taktik, die, wenn sie Erfolg hat, die Holländer immer wieder mit Stolz erfüllt: ohne Straf-

recht und Gewalt wird eine Konfliktsituation eliminiert. Dem deutschen Bürger würde das jedoch kaum zusagen; für ihn wäre das eine feige Kapitulation des Staates vor dem Rechtsbrecher ... Strafrecht und Kriminalpolitik in Holland sollem nicht allzu hart, perfekt und schlagkräftig sein, sondern eher eine gewisse Zurückhaltung, Beweglichkeit, ja sogar Unvollkommenheit an den Tag legen. Bezeichnend ist auch die Einstellung der holländischen Richter: 59% von ihnen halten die Aussage, zur Bekämpfung der Kriminalität brauche man höhere Strafen, schlechthin für Unsinn. Für deutsche Verhältnisse wäre eine solche Einstellung sicher wenig angemessen." (Rüter, 1993, s. 40).

På etisk mere neutrale områder ville en harmonisering formentlig godt kunne lade sig gøre uden folkelig modstand (Greve, 1995, s. 99), men hidtil har EUs harmonisering, i hvert fald inden for 3. søjle, bestemt ikke koncentreret sig om etisk neutrale områder (menneskehandel og smugling, seksuel udnyttelse af børn, svig osv.).

Harmonisering af straf for konkurrencens skyld

Ønsket om at skabe lige og øget konkurrence er centralt i EUs virke. 10-12 år gamle direktivforslag om en vis harmonisering af strafferegler om insiderhandel og hvidvask var netop begrundet og hjemlet i traktatbestemmelser om det indre markedes funktion og understøttelse af den frie konkurrence. Argumentationen for harmonisering i denne sammenhæng er som regel enten den, at den frie konkurrence og det åbne indre marked skaber nogle problemer (f.eks. lettere mulighed for hvidvask på tværs af grænserne), som bedst lader sig løse ved fælles EU-regler vedrørende straf, eller argumentationen er den, at konkurrencen kræver ligestilling mellem virksomhederne i forskellige lande, herunder ligestilling i strafferetlig henseende, for at konkurrencen ikke skal forvrides.

Det er tænkeligt, at en uniform strafferet ville lette borgernes færden inden for EU. Det er nemmere at forholde sig til et samlet regelsæt end til flere forskellige. I en vis forstand er dette en forbedring af retssikkerheden. På samme måde vil det i kommerciel sammenhæng muligvis lette den frie bevægelighed af varer, tjenesteydelser og kapital. På den anden side er det tvivlsomt, om strafferetlige forskelle mellem EU-landene udgør nogen signifikant forhindring af bevægeligheden. Der findes ingen undersøgelser heraf.

Det er endvidere tænkeligt, at forskelle i strafferegler kunne medføre konkurrenceforskelle. Argumentet går i korthed ud på, at i de lande, hvor straffereglerne er strenge, skabes en konkurrencemæssig ulempe i forhold til de øvrige i strafferetlig henseende mere lempelige lande. Argumentet er bl.a. fremført af Grasso (1990, s. 254 f.), Sevenster (1992, s. 53 ff.), Tiedemann (1990, s. 141) og Zuleeg (1992, s. 766) og kritiseret af Greve (1995, s. 110). Sevenster skriver, at målet med fællesskabsretten er i så vidt omfang som muligt at undgå konkurrenceforstyrrelser, og at hvert medlemsland er bange for, at netop dette lands virksomheder skal få en konkurrenceulempe, hvorfor alle landene "prefer being too lenient to being too strict". Udover, at det er vanskeligt at vide, hvad

Sevenster mener med f.eks. "too lenient", så synes argumentet endvidere først og fremmest at være møntet på *ligestilling af kriminelle* i EU, mens den lovlydige konkurrent i land A jo ikke (automatisk) er dårligere stillet end den lovlydige i land B, blot fordi straffene er mildere i land B.

Argumentet er i øvrigt også blevet brugt af Kommissionen i forbindelse med beskæftigelse af illegale indvandrere. Sanktionering af sådan beskæftigelse bør harmoniseres, siger Kommissionen, så "man eliminerer alle konkurrencefordele, hvilket er et grundprincip i EU-retten. Der er bl.a. tale om harmonisering af regler om minimumsstraffe".³⁸

Hvis konkurrenterne i land A straffes for handlinger, der ikke straffes i land B, kan der opstå konkurrenceforskelle. Grasso giver det eksempel, at mindre overtrædelser ("infringements") straffes i ét land (A), men ikke i et andet (B). Virksomheden i land A vil således indregne risikoen for en bødestraf som en "commercial risk" og "the amount of the fine becomes a cost that can be reflected in the price of the finished product". Synspunktet kan muligvis virke noget overdrevent, men der er nok ingen tvivl om, at den virksomhed, der pålægges en bøde for et forhold, som konkurrenten i nabolandet ikke straffes for, finder situationen urimelig. Det kunne f.eks. være de danske regler om objektivt individualansvar, der medførte en bøde, som en tysk virksomhedsejer ikke kunne udsættes for.

Om dette forstyrrer konkurrencen i en uacceptabel grad er meget tvivlsomt. Antallet af straffe i Danmark f.eks. på området for EUs landbrugseksportstøtte er mindre end 100 på 30 år (alt fra bødeforelæg til fængselsstraffe, jf. Pedersen/Elholm/Kolze, 1998, s. 211), og det objektive ansvar – som f.eks. ikke findes i tysk ret – har aldrig været brugt (jf. samme kilde). I sagen Hansen & Søn anså EU-domstolen det endvidere ikke for EU-retsstridigt, at Danmark opererede med objektivt individualansvar for overtrædelse af EF-regler (om hviletid for lastvognschauffører), selvom andre lande – f.eks. Tyskland – ikke havde et sådant ansvar. Hansen & Søn havde netop gjort gældende, at dette var konkurrenceforvridende.³⁹

Harmonisering af straf for ligebehandlings skyld

Ligebehandling af borgerne inden for det samme retssystem er et argument for harmonisering, som har rod i klassiske strafferetlige principper om lighed for loven. Borgerne må ikke behandles forskelligt, hvis omstændighederne er ens, og ingen saglige hensyn taler for forskelsbehandling. Udviklingen af et fælles indre marked og mange (andre) fælles EU-regler, der i nogle henseender skaber et fælles retsområde i EU-landene, gør det relevant at overveje, om også straffereglerne burde være ens.

Harmonisering af materiel strafferet er imidlertid ikke ensbetydende med ligebehandling. Ved hjælp af harmoniserede regler kan der muligvis skabes en vis formel lighed, men nogen materiel lighed ville ikke kunne opnås ved

harmonisering af den materielle strafferet. Harmoniserede regler om strafferammer er absolut ingen garanti for, at straffniveauet er ens. Heller ikke et ensartet straffniveau er udtryk for lighed; også regler om prøveløsladelse og åbent/lukket fængsel skulle harmoniseres. Dermed er det imidlertid ikke gjort; to år i et dansk lukket fængsel kan ikke uden videre ligestilles med to år i et andet lands fængsel, f.eks. et græsk lukket fængsel. Det bør overvejes, om ikke (tillige) fængselsforholdene må harmoniseres, før der er tale om (materiel) ligebehandling. Og selv med harmonisering af disse regler ville man risikere, at kulturelle forskelle f.eks. i opfattelsen af straf (både gerningspersonens og samfundets) ville forhindre reglernes tilstræbte ensartethed. Spørgsmålet er derfor, om nationalt tilpassede regler i virkeligheden er en tilstrækkelig *forudsætning* for at skabe en vis materiel ligebehandling, så længe der eksisterer kulturelle forskelle mellem landene?

Desuden er kravet om ligebehandling underlagt nogle mere generelle filosofiske problemstillinger som f.eks. spørgsmålet om, hvad det vil sige at noget er "lige" og derfor skal behandles lige (er f.eks. tyveri til 1.000 euro i Portugal identisk med tyveri af 1.000 euro i Finland?). Endvidere forudsætter ligebehandling, at der er tale om ligebehandling inden for et retssystem. Det er af mange grunde ikke usagligt, at to forskellige retssystemer behandler to tilsyneladende ens handlinger forskelligt. (Det kan skyldes forskellige regler om kontrol, forskellige opfattelser af moral, forskelle i overtrædelsesfrekvenser osv.). Men hvor går den geografiske grænse for retssystemet? Tidligere var store dele af Europa opdelt i fyrstendømmer, senere i nationalstater og nu efterhånden indlemmet i supranationalstaten. Er sidstnævnte også et (eget) retssystem, som kræver ligebehandling af unionens borgere, eller er det legitimt i en føderation af stater at forskelsbehandle borgerne?

USA har meget forskellige regler vedrørende straf i de forskellige stater. Besiddelse af 10 gram marijuana i den amerikanske delstat Minnesota kan straffes med bøde på op til \$200, men krydser man statsgrænsen til South Dakota, er samme lovovertrædelse strafbar med op til 1 års fængsel (ved videregivelse uden vederlag af dette kvantum er tallene \$200 og *minimum* 15 dage til 1 års fængsel)⁴⁰. Et land med lang erfaring i åbne grænser mellem stater anser således tilsyneladende ikke harmoniserede regler for en nødvendighed, hverken af hensyn til kriminalitetsbekæmpelsen eller ligebehandlingen.

Nødvendighed

I de vesteuropæiske landes strafferet formuleres ofte et krav om, at straf skal være *ultima ratio*, dvs. kun hvis straf er nødvendigt for at nå det tilsigtede mål, skal dette middel anvendes. Det kan også formuleres således, at det mindst indgribende middel skal anvendes for at nå det tilsigtede mål; og da straf generelt anses for det mest indgribende middel, skal alle andre muligheder undersøges først.

Selvom princippet *ultima ratio* er en del af de vesteuropæiske landes fælles arvegods fra Oplysningstiden, og et almindeligt accepteret princip i disse lande, er der næppe tvivl om, at det ikke altid respekteres i praksis. I hvilket omfang det respekteres, er vanskeligt eller umuligt at fastslå, ikke blot fordi det i mange tilfælde er diskutabelt, om straffelovgivning er nødvendig i den pågældende sammenhæng, men også fordi bedømmelsen af nødvendigheden beror på en empirisk kundskab, som ikke altid eller måske endog sjældent er for hånden.

Bør der gælde et krav om, at også strafferetlig *harmonisering* skal være *ultima ratio*? Imod et sådant krav taler, at harmonisering blot består i tilpasning af noget, som allerede er fundet nødvendigt at anvende. Der er derfor ringe grund til på ny at underkaste reguleringen dette krav. På den anden side kan harmonisering medføre ændringer for borgerne, og da kravet om *ultima ratio* netop er opstillet af hensyn til de retsundergivne (der ikke skal udsættes for dette mest indgribende middel, medmindre det er nødvendigt), bør vel også strafferetlig harmonisering være underkastet dette krav. Det er også rimeligt at overveje, om f.eks. forhøjelse af strafferammer er nødvendigt.

I EU-retten kan man undertiden få det indtryk, at kravet om *ultima ratio* faktisk gælder i relation til harmonisering af straffretten. Det hedder således i TEU art. 29, at der "*om nødvendigt* [skal ske] indbyrdes tilnærmelse af Medlemsstaternes strafferetlige regler". Set i relation til de hidtidige EU-forslag om harmonisering af straffretten på en række forskellige områder er der dog ikke noget, som tyder på, at der sker en indgående drøftelse af kravet om nødvendighed.

Det hedder i handlingsplanen til realisering af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, at "man i dag har vanskeligt ved at tage kampen op mod fænomener som organiseret kriminalitet, medmindre man foretager ... om nødvendigt en tilnærmelse af lovgivningerne". Umiddelbart herefter hedder det imidlertid:

"Konkret betyder dette først og fremmest, at kriminel adfærd skal håndteres på samme effektive måde overalt i EU. Terrorisme, korruption, menneskehandel og organiseret kriminalitet bør være omfattet af et mindstemål af regler om, hvad der udgør en strafbar handling, og retsforfølgning bør foregå med samme intensitet overalt i EU." (Handlingsplanen, s. 4).

Filosofien synes således at være, at bekæmpelse af organiseret kriminalitet i dagens EU medfører et behov for fælles strafferegler.

Det er evident, at straffelovgivning i EUs medlemslande varierer, og der kan konstrueres og i praksis fremvises eksempler på, at dette udnyttes af kriminelle. Men der findes ingen seriøse, dybtgående analyser af, i hvilket *omfang* sådanne forskelle udnyttes, og i hvilket omfang ensartede regler er *nødvendige* for at undgå denne udnyttelse. At der består et problem i forskellene mellem landene beror på en generel antagelse, som ikke altid holder stik. F.eks. virker det usandsynligt, at terrorhandlinger der på den ene eller anden måde allerede er krimi-

naliseret i alle EU-lande – skulle kunne undgås ved fælles definitioner af begrebet ”terrorisme”. En terrorist, der er villig til at kaste sig i døden for sin politiske eller religiøse overbevisning, lader sig næppe afskrække eller demotivere af harmoniserede regler om straf.

Og det er vel også meget tvivlsomt, om harmoniserede regler om terrorisme er *nødvendige* for at opnå (effektiv) *retsfølgning*⁴¹.

Overvejelser om nødvendighed synes at have en tendens til at fordufte eller i hvert fald blive transformeret, når der skal implementeres EU-retsakter i Danmark. I 1995 kom Straffelovrådet med en grundig betænkning om juridiske persons bødeansvar (Betænkning nr. 1289). Det hedder i betænkningen:

”Det må efter Straffelovrådets opfattelse være et rigtigt princip, at der ikke gives strafansvaret for borgerne og deres virksomheder, altså deres risiko for at blive straffet, et videre omfang, end *samfundets formål* med strafanvendelsen *gør nødvendigt*.” (Betænkningen s. 50, min kursivering).

Dette princip fremhæver Straffelovrådet som en principiel indvending mod et generelt bødeansvar for juridiske personer (i særlovgivningen, såvel som i straffeloven). Ved L 228 af 4. april 2000 foretages ændringer i straffeloven med henblik på ratifikation af bl.a. EUs svigkonvention med tilhørende protokoller (om bl.a. EU-svig, bestikkelse og hvidvask). EU-retsakterne kræver bødeansvar for de juridiske personer, som begår de i konventionen og protokollerne omhandlede forbrydelser. I overensstemmelse hermed og med Straffelovrådets principielle indvending mod et generelt ansvar for juridiske personer indførtes i straffelovens § 306 en bestemmelse, der opregner en række specifikke paragraffer i straffeloven, hvis overtrædelse kan medføre bødeansvar for juridiske personer⁴². Allerede et halvt år senere anså Justitsministeriet § 306 for utilstrækkelig med henblik på at ratificere EUs rammeafgørelse *om falskmøntneri*. Ministeriet overvejede flere modeller for ændring af juridiske persons bødeansvar, så rammeafgørelsen kunne efterleves. Et generelt bødeansvar for juridiske personer afvist af ministeriet af principielle årsager (ministeriet henviste til Straffelovrådets betænkning, og særlig til citatet ovenfor om forholdet mellem formålet med lovgivningen og nødvendigheden). Derimod gjorde ministeriet sig til talsmand for, at juridiske personer skal kunne ifalde bødeansvar for overtrædelse af straffelovens bestemmelser, hvis den pågældende handling er begået for at skaffe den juridiske person vinding. Det må siges at være en ganske vidtgående ansvar for juridiske personer; der foretages næppe mange handlinger for en juridisk person uden, at det sker af hensyn til dennes vinding (ordlyden af paragraffen passer i øvrigt dårligt med traditionel dansk strafferetsterminologi, hvor det afgørende er ”uberettiget vinding”). Forslaget er også vidtgående i den forstand, at EUs rammeafgørelse ikke kræver et så bredt ansvar for juridiske personer. På trods af indvendinger (af lignende art som Straffelovrådets) fra by- og landsretternes præsidenter, Dommerforeningen og Advokatrådet i forbindelse med

høring af lovforslaget, fastholdt Justitsministeriet dette brede ansvar, fordi "det i lyset af den internationale udvikling er påkrævet" og "den mest hensigtsmæssige løsning"³³ (bl.a. undgås dermed – fremhæves det af ministeriet – at Folketingets samtykke til vedtagelse af rammeafgørelser i fremtiden vil skulle indhentes, hver gang ansvar for juridiske personer er indeholdt i en afgørelse, og det er det som oftest).

Forslaget blev vedtaget af Folketinget, men hvad er der blevet af kravet om et rigtigt forhold mellem formål og nødvendighed? Det er ikke undersøgt på nationalt niveau. Det er derimod blevet transformeret til et krav om nødvendighed *af hensyn til internationale forpligtelser*. Kan man da gå ud fra, at nødvendigheden af et bredt ansvar for juridiske personer er overvejet på supranationalt niveau? Nej, ikke i det konkrete tilfælde, hvor der alene skulle ske implementering af EUs rammeafgørelse om falskmøntneri. Heller ikke generelt kan man gå ud fra, at kravet om nødvendighed undersøges dybtgående i EU (der ikke har noget uvildigt straffelovråd). Afslutningsvis kan nævnes, at der i forbindelse med implementering af internationale retsakter om bekæmpelse af terrorisme, herunder EUs rammeafgørelse, er foreslået en ophævelse af kravet om "vinding"³⁴. Dermed vil der i Danmark stik imod Straffelovrådets indgående vurdering – blive indført et generelt bødeansvar for juridiske personer ved overtrædelse af straffeloven, uden at de principielle modforestillinger i denne sammenhæng er nærmere analyseret, men "blot" af hensyn til internationale, herunder EU-retlige forpligtelser.

Forholdsmæssighed

Ikke enhver egnet og nødvendig anvendelse af straf accepteres normalt i de vesteuropæiske lande. Selvom straf formentlig er både et egnet og nødvendigt middel til at bekæmpe mindre tyverier, så er ikke enhver straf acceptabel over for sådanne tyverier. Der kræves generelt en vis forholdsmæssighed såvel mellem middel og mål som mellem forbrydelsens grovhed og sanktionens strengthed. Også i EU-retten er dette princip anerkendt og anvendt (jf. f.eks. Asp, 1998, s. 92 ff.).

Når indgrebenes omfang og intensitet styres af formålet med lovgivningen, bliver den nærmere fastsættelse af formålet en afgørende faktor for lovgivningens udformning, og jo grovere forbrydelser der skal forhindres, desto intensere de indgreb der kan accepteres.

Det fremgår af TEU art. 29, at Unionens mål er at bekæmpe kriminalitet, og målsætningen er bl.a. udmøntet i en "Handlingsplan til bekæmpelse af organiseret kriminalitet", hvoraf følgende fremgår:

"Organiseret kriminalitet udgør i stigende omfang en trussel mod det samfund, vi kender og ønsker at bevare. Kriminelle handlinger begås ikke længere kun af enkeltpersoner, men også af organisationer, som infiltrerer civilsamfundets forskellige strukturer ... Kriminaliteten organiseres i stadig større omfang på tværs af nationale grænser ... Teknologiske

nyskabelser ... har vist sig at være yderst praktiske redskaber til enten at begå forbrydelser eller overføre udbyttet deraf til tilsyncladende lovlige aktiviteter. Svig og korruption har antaget enorme dimensioner." (EF-Tidende C 251/1 af 15. august 1997.)

EU har med TEU traktatfæstet et fjendebillede "organiseret og anden kriminalitet" (jf. TEU art. 29) – og dette fjendebillede driver retsudviklingen frem og præger retsakternes indhold. Fjendebilledet er beskrevet som en trussel mod vort afholdte samfund, og truslen er karakteriseret som (i nogle tilfælde) af "enorme dimensioner". Det er imidlertid fortsat et uklart fjendebillede; såvel begrebet organiseret kriminalitet som f.eks. begrebet terrorisme er uklare, og dette uklare fjendebillede er nu styrende for retsudviklingen og den retsvidenskabelige diskussion om EU-strafferet (kritisk Albrecht/Braum, 1999, s. 308).

Det er formentlig dette fjendebillede, der skal legitimere harmoniseringsforslag, som indeholder høje strafferammer eller indgreb i velerhvervede retsstatslige principper. I forbindelse med sagen om flytningene i Dover foreslog den britiske regering en EU-rammeafgørelse om menneskesmugling med en strafferamme på 10 år. Den blev dog ikke vedtaget⁴. I forbindelse med nylige ændringer i EUs direktiv om hvidvask blev det bl.a. overvejet at kræve advokater forpligtet til at angive deres klienter, hvis advokaterne have formodning om hvidvask. Bl.a. på grund af modstand fra europæiske advokatsammenslutninger blev dette ikke resultatet af direktivet. Det hedder i en resolution fra præsidenterne fra det hollandske, tyske, schweiziske og østrigske forbund af advokater, at disse er sig bevidst om truslen fra hvidvask mod samfundets sociale og økonomiske stabilitet (!), men at ophævelsen af advokaters tavshedspligt hidtil "nicht einmal in Diktaturen von Anwälten verlangt [wurde]"⁴⁶⁷.

Fra historien kendes mange eksempler på, at staten med henvisning til bekæmpelse af mere eller mindre imaginære fjender suspenderer borgernes grundlæggende rettigheder. "The unreal threat from the 'enemy' soon became a real threat from the state", skriver to tyske strafferetsprofessorer i denne sammenhæng om den tyske historiske udvikling (se Albrecht/Braum, 1999, s. 309), og noget lignende giver de tyske advokater udtryk i et åbent brev til medlemmerne af Bundestag i forbindelse med det tyske lovforslag vedrørende terrorisme⁴.

Fundamentale strafferetlige principper (som f.eks. nulla poena sine lege parlamentaria) er udtryk for en grundlæggende mistillid til statsmagten og skal skabe (en vis) balance i forholdet mellem stat og borger. Valg af fjendebillede og bedømmelse af truslens omfang er derfor ikke uvæsentligt i henseende til strafferetlig regulering, fordi det er og har været brugt som legitimering af indgreb mod borgerne, og fjendebilledet har ligeledes betydning i forbindelse med EUs harmoniseringsforslag, når der skal drøftes gerningsindhold, strafferammer og ansvarsbetingelser.

5. Afslutning

Det internationale strafferetlige samarbejde har været præget af forskellige strømninger. I 1980 udgav Europarådet en rapport om afkriminalisering⁴⁸, som markerede bestræbelserne på at begrænse anvendelsen af straf. Udviklingen er siden gået i en markant anden retning. EU-lovgivningen præges af ønsker om nykriminalisering og øget repressionsniveau. Skal man tegne et billede af de samfundsforhold, som leder frem til harmoniseringen af straffretten i dag, må der ud over øget mobilitet og ny teknologi peges på følgende holdningsmæssige eller psykologiske faktorer (jf. også Jung, 1993, s. 239, og 1996, s. 507 ff.):

- kriminalitetsangst og kravet om personlig sikkerhed
- kravet om strengere reaktioner over for forbrydelser.

Disse faktorer kan aflæses i EU-retten. Det overordnede formål med skabelsen af et område med "frihed, sikkerhed og retfærdighed" spiller netop på disse psykologiske faktorer, og i EU-terminologi tales ofte om "indre sikkerhed", som noget der trues af bl.a. organiseret kriminalitet.

Som redegjort for ovenfor er det i mange tilfælde tvivlsomt, om harmoniseringen har nogen betydning for omfanget af kriminalitet, og om den opfylder andre formål (som f.eks. ønsket om øget konkurrence og ligebehandling). Det efterlader harmoniseringen med én sikker funktion: den signalerer politikernes vilje til at stemple bestemte handlinger som uønsket adfærd, der ses strengt på, og som der skal gøres noget ved. Om menneskesmugling og -handel hedder det i en meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Parlamentet:

"Navnlig menneskehandel og menneskesmugling opfattes som værende totalt uacceptabelt. Der må derfor tilvejebringes effektive straffebestemmelser på området. På EU-plan bør potentielle kriminelle ikke kunne betragte nogen medlemsstat som værende relativt "mere sikker" for deres ulovlige aktiviteter. Det *ville styrke retfærdigheden i EU og sende klare signaler* om, at medlemsstaterne har viljen til at fastsætte *strengte sanktioner*. I konklusionerne fra Tammerfors-mødet opfordrede Det Europæiske Råd derfor indtrængende (punkt 23) til, at der vedtages lovgivning med *hårde straffe* for alvorlige forbrydelser"⁴⁹. (Mine kursiveringer).

En signal- eller symbolsk lovgivning får relativt stor betydning i et samfund, hvor kravet om personlig sikkerhed og strengere reaktioner overfor lovbrydere er stort (vedrørende ændringerne i straffelovens § 114, se Vestergaard, 2002, s. 4). Men den er ikke uproblematisk. Jo mere den symbolske funktion betones og accepteres, jo mindre kan straffelovgivningen gøres til genstand for en rationel, videnbaseret diskussion, fordi alene flertallets ønske om markering af dette og hint kan legitimere et forslag. Jo mere den symbolske funktion betones, jo mindre betydning får det grundliggende princip om ultima ratio, fordi det afgørende ikke er at lede efter den mindste grad af strafanvendelse, men derimod efter den største symbolske virkning. Endelig er det ikke uproblematisk, thi jo mere

symboleffekten betones, jo større pres lægges på de lande, som har et lavt straf-niveau; ikke fordi deres lovgivning er uhensigtsmæssig, men fordi de "signalerer noget forkert". Dermed bliver det tilstrækkeligt at henvise til andre landes strengere fremgangsmåde, som argument for harmonisering, således som det f.eks. også er sket i debatten i det forgangne år om straffniveauet for voldtægt i Danmark.

I EU-sammenhæng får symbolværdien af lovgivningen sat ekstra fart på harmoniseringen, fordi hvert formandskab ønsker at vise, at netop det gør noget for at skabe sikkerhed for borgerne og bekæmpe kriminalitet. I en atmosfære af kriminalitetsangst, ønsket om personlig beskyttelse og strengere straf til lovbrydere, er ned- eller afkriminalisering det politisk forkerte signal at sende. Der er da heller ikke ét EU-harmoniseringsforslag som vedrører ned- eller afkriminalisering.

Hvert land har sine kæphest. De kan ændre sig over tid eller pludseligt, men de er formentlig stærkt styrende for samarbejdet. Det antages således, at den spektakulære sag om de 58 kinesiske flygtninge i Dover lagde et massivt pres på den britiske regering ved drøftelserne af EU-reglerne om menneskesmugling, og Storbritannien forlangte som nævnt høje maksimumsstraffe. Belgien har naturligvis udvist stor interesse for reglerne om seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi. Sverige har arbejdet hårdt for skærpede regler om prostitution i forbindelse med menneskehandel (se Information af 29. maj 2001 "Danmark forsinker EU-indsats mod kvindehandel"). Danmark har været frontfigur i kampen for miljøets strafferetlige beskyttelse. Både det franske formandskab (i efteråret 2000) og det svenske (i foråret 2001) havde en lang række strafferetlige tiltag på programmet, mens det danske i efteråret 2002 endnu ikke har lagt op til større strafferetlige reguleringer.

Som det fremgik indledningsvis, har EU vide rammer med hensyn til valg af de strafferetlige områder, som skal harmoniseres. Begrebet "organiseret og anden kriminalitet" i TEU art. 29 lægger næppe nogen begrænsning på kompetencen, og målsætningen om at skabe et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed antyder, at EU-landene også fremover står over for en massiv strafferetlig harmonisering. Jeg nævnte indledningsvis, at "definitionen" af "retfærdighed" i handlingsplanen til realisering af dette område *næsten* var blottet for substans, men ikke helt. Der kan navnlig udledes to ting af "definitionen". For det første er der (også) på EU-plan en tendens til, at straf og strafferet tjener til individualisering af sociale og globale problemer, der i stedet for at blive løst systematisk og strukturelt, lægges for individets fødder (jf. handlingsplanen: "stille de individer til ansvar") (om individualisering af sociale problemer, se Albrecht/Braum, 1999, s. 297). Det er urimeligt, hvis f.eks. overtrædelse af den uigennemskuelige jungle af EU-landbrugslovgivning *alene* gøres til et spørgsmål om de enkelte landmænds ansvar, eller hvis illegal indvandring *alene* gøres til et spørgsmål om menneskesmuglernes onde hensigter. Disse problemer må

også – og vel først og fremmest – være et spørgsmål om mere generelle og strukturelle samfundsmæssige problemer. Straf kan ikke rette op på grundlæggende strukturelle skævheder i samfundet (jf. også begge referencer til Sieber, 2000, s. 8). For det andet fremgår af ”definitionen”, at der lægges op til en diktomi mellem ”dem og os”, mellem dem, som begår ”organiseret og anden kriminalitet”, og dem, som ikke gør. De sidstnævnte kan læse, at man i EU vil bestræbe sig på, at de skal få det lettere. De førstnævnte kan af citatet læse, at EU vil bestræbe sig på, at de *ikke* skal få det lettere. Hvis det er definitionen på retfærdighed og overskriften på EUs harmonisering af strafferetten, bliver det vanskeligt at drøfte EUs harmonisering sagligt (se tillige Ross, 1953, s. 358).

Selvom strafferetlig samarbejde i årene fremover bliver vigtigere og vigtigere på grund af globaliseringen, og selvom de nationale strafferetter uundgåeligt vil nærme sig hinanden, så bør der stadig stilles krav til udformning og indhold af strafferetten. Hvis kriteriet for denne formning er ”retfærdighed” forstået som beskrevet ovenfor, hindres en saglig diskussion. Hvis derimod retsstatslige principper gøres til kriterier også for EUs harmonisering af strafferetten, bliver det (atter) muligt at indgå i en rationel og saglig drøftelse af EUs forslag til harmonisering.

LITTERATURENHENVISNINGER:

Albrecht, Peter-Alexis og Stefan Braum: ”*Deficiencies in the Development of European Criminal Law*”, *European Law Review*, 1999, s. 293-310.

Ashworth, Andrew og Andrew von Hirsch: *Principled Sentencing. Readings on Theory and Policy*, 2. edition, Oxford, 1998.

Asp, Petter: *EG:s sanktionsrätt. Ett straffrättsligt perspektiv*, Uppsala, 1998.

Asp, Petter: ”*EU och den svenska straffrätten*”, *Svensk Jurist Tidning*, 2001, s. 554-570.

Bernardi, Alessandro: ”*Vers une européanisation du droit pénal des affaires? Limites et perspectives d'un ius commune criminal*”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1997, s. 405-457.

Cadoppi, Alberto: ”*Towards a European Criminal Code?*”, i T. G. Watkin (ed.): *The Europeanisation of Law, United Kingdom comparative law series, volume 18*, UKNCCL, 1998, s. 143-165.

Dannecker, Gerhard: ”*Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrecht*”, *JURA*, 1998, s. 79-87.

Delmas-Marty, Mireille: ”*The European Union and Penal Law*”, *European Law Journal*, 1998, s. 87-115.

Fijnaut, Cyrille: ”*Organisierte Kriminalität eine wirkliche Bedrohung für die Europäische Union?*”, i H. J. Albrecht (Hrsg.): *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günter Kaiser zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1998, s. 509-526.

Grasso, Giovanni: ”*The harmonization and coordination of national dispositions relating to penalties*”, i *Legal Protection of the Financial Interests of the Community. Proceedings of the seminar organized by the Directorate-General for Financial Control and the Legal Service of the Commission of the European Communities on 27, 28 and 29 November 1989 in Brussels*, Commission of the European Communities, Luxembourg, 1990, s. 245-270.

Greve, Vagn: ”*Hvidvask*”, i L. Andersen og P. Møgelvang Hansen (red.): *Jura på mange måder*, Festskrift til Børge Dahl, København, 1994, s. 113-136.

Greve, Vagn: ”*European Criminal Policy. Towards Universal Laws?*”, i N. Jareborg (red.): *Towards Universal Law. Trends in National, European and International Lawmaking*, Uppsala, 1995, s. 90-116.

- Greve, Vagn: *Det strafferetlige ansvar*, København, 1999.
- Harding, Christopher: "European Regimes of Crime Control: Objectives, Legal Bases and Accountability", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2000, s. 224-243.
- Jung, Heike: "Criminal Justice a European Perspective", *Criminal Law Review*, 1993, s. 237-245.
- Jung, Heike: "Anmerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat", *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1996, s. 507-517.
- Jung, Heike: "Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts", *Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung*, 2000, s. 417-424.
- Jung, Heike und Hans Jürgen Schroth: "Das Strafrecht als Gegenstand der Rechtsangleichung in Europa", *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1983, s. 241-272.
- Karnovs EU-Samling, 7. udg., J. Molde et al. (red.), København, 2001.
- Klip, André: "Harmonisierung des Strafrechts eine fixe Idee?", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2000, s. 626-630.
- Korte, Matthias: "Der Einsatz des Strafrechts zur Bekämpfung der internationalen Korruption", *WISTRA*, 1999, s. 81-88.
- Kuhl, Lothar: "The Criminal Law Protection of the Communities Financial Interests against Fraud – Part I and II", *Criminal Law Review*, 1998, s. 259-269 og s. 323-331.
- Musil, Andreas: "Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam", *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2000, s. 68-71.
- Nuotio, Kimmo: "Sträffråten europeiseras", *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 2001, s. 289-308.
- Pedersen, Solveig Faurholt, Thomas Elholm og Lars Kolze: "EU rettens påvirkning af dansk strafferet", *Juristen*, 1998, s. 205-217.
- Ross, Alf: *Om ret og retfærdighed, en indførelse i den analytiske retsfilosofi*, København, 1953.
- Rüter, C. Frederik: "Harmonie trotz Dissonanz Gedanken zur Erhaltung eines funktionsfähigen Strafrechts im grenzenlosen Europa", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1993, s. 30-47.
- Sevenster, Hanna G.: "Criminal Law and EC Law", *Common Market Law Review*, 1992, 29-70.
- Sieber, Ulrich: "Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch", *Juristenzeitung*, 1997, s. 369-381.
- Sieber, Ulrich: "À propos du code pénal type européen", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1999, s. 3-34.
- Sieber, Ulrich: "Bekämpfung des EG-Betrugs Teil I: Zur Notwendigkeit einer verbesserten Strukturprävention", *Agon*, nr. 28, 2000, s. 6-8.
- Sieber, Ulrich: "Bekämpfung des EG Betrugs Teil II: Zu den Möglichkeiten einer verbesserten europäischen Zusammenarbeit", *Agon*, nr. 29, 2000, s. 3-9.
- Tiedemann, Klaus: "The Level of Protection Afforded to the Community's Financial Interests. Criminal and Administrative Sanctions", i *Legal Protection of the Financial Interests of the Community*. Proceedings of the seminar organized by the Directorate General for Financial Control and the Legal Service of the Commission of the European Communities on 27, 28 and 29 November 1989 in Brussels, Luxembourg, 1990, s. 131-152.
- Tiedemann, Klaus: "Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, s. 23-31.
- Tiedemann, Klaus: "Grundeigenschaften einer Regelung des Allgemeinen Teils", i K. Tiedemann (Hrsg.): *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik. Rechtsvergleich. Rechtspolitik*. Freiburger-Symposium, Köln, 2002, s. 3-21.
- Vestergaard, Jørn: "Upræcis anti terrorpakke", *Lov & Ret*, 2002, s. 3-7.
- Weigend, Thomas: "Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?", *Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften*, 1993, s. 775-802.
- Zeder, Fritz: "Der Rahmenbeschluss als Instrument der EU-Rechtsangleichung im Strafrecht am Beispiel des Rahmenbeschlusses gegen Geldfälschung", *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2001, s. 81-93.

Zuleeg, Manfred: "Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration", *JuristenZeitung*, 1992, s. 761-769.

Noter

¹ Rådets og Kommissionens handlingsplan for, hvorledes Amsterdamtraktatens bestemmelser om indførelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed bedst kan gennemføres, EF-Tidende C 19/1 af 23. januar 1999, s. 4.

² Se Initiativ fra Kongeriget Danmark med henblik på vedtagelse af Rådets rammeafgørelse om bekæmpelse af alvorlig miljøkriminalitet, EF-Tidende C 39/4 af 11. februar 2000.

³ Jf. præamblen til Rådets rammeafgørelse af 28. maj 2001 om bekæmpelse af svig og forfalskning i forbindelse med andre betalingsmidler end kontanter, EF-Tidende L 149/1 af 2. juni 2001.

⁴ Jf. præamblen til Forslag til Rådets rammeafgørelse om bekæmpelse af seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi, EF-Tidende C 62 E/327 af 27. februar 2001.

⁵ Forslag til Rådets rammeafgørelse om bekæmpelse af menneskehandel, EF-Tidende C 62 E/324 af 27. februar 2001.

⁶ Jf. præamblen til Initiativ fra Den Franske Republik med henblik på vedtagelse af Rådets rammeafgørelse om styrkelse af de strafferetlige rammer med henblik på bekæmpelse af hjælp til ulovlig indrejse og ulovligt ophold, EF-Tidende C 253/6 af 4. september 2000.

⁷ Rådets rammeafgørelse af 29. maj 2000 om styrkelse af beskyttelsen mod falskmøntneri, ved hjælp af strafferetlige og andre sanktioner, i forbindelse med indførelsen af euroen, EF-Tidende L 140/1 af 14. juni 2000.

⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/97/EF af 4. december 2001 om ændring af Rådets direktiv 91/308/EØF om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge, EF-Tidende L 166/77 af 28. juni 1991.

⁹ Initiativ fra Forbundsrepublikken Tyskland med henblik på vedtagelse af Rådets rammeafgørelse om strafferetlig beskyttelse mod bedragerisk og anden konkurrenceforvridende adfærd i forbindelse med indgåelse af offentlige aftaler i det indre marked, EF-Tidende C 253/3 af 4. september 2000.

¹⁰ OECD konventionen om bekæmpelse af bestikkelse af udenlandske tjenestemænd i forbindelse med internationale forretningstransaktioner. Vedtaget af forhandlingskonferencen den 21. november 1997, se herom f.eks. Korte, 1999, s. 85.

¹¹ Jf. Besvarelse af spørgsmålene nr. 1-6 af 5. maj 2000 fra Folketingets Retsudvalg (B 148, bilag 1, 2 og 3), Retsudvalget bilag 7.

¹² Se f.eks. lovforslag nr. L 15, fremsat den 6. oktober 1999, om forslag til lov om ændring af straffeloven, Folketinget 1999-2000, eller lovforslag nr. L 35, fremsat den 13. december 2001, om forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet, våbenloven, udleveringsloven samt lov om udlevering af lovovertrædere til Finland, Island, Norge og Sverige, Folketinget 2001-02 (2. Samling).

¹³ Jf. præambelen og art. 3 og 4 i Rådets rammeafgørelse som nævnt i note 3.

¹⁴ Jf. handlingsplanen nævnt i note 1, s. 3 f.

¹⁵ Se f.eks. artiklerne 93, 95, 117, 129, 132, 136, 149, 152, 155, 158 og 174.

¹⁶ RFO (EF) nr. 1338/2001 af 28. juni 2001 om fastlæggelse af de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte euroen mod falskmøntneri, EF-Tidende nr. L 181/6 af 4. juli 2001.

¹⁷ Se f.eks. EU-domstolens dom i sagen *Kolpinghuis Nijmegen*, sag 80/86, Saml. 1987, s. 3969, navnlig præmis 11.

¹⁸ Asp opdeler den "negative" indflydelse på national ret i tre, nemlig pligten til ikke at have nationale straffebestemmelser i strid med EU-retten (en ikke-kriminaliseringspligt), pligten til ikke at anvende disse, hvis de findes, og pligten til efterfølgende at fjerne sådanne bestemmelser (afkriminaliseringspligt), jf. Asp, 2001, s. 558.

¹⁹ Se f.eks. EU-domstolens dom i sagen *von Colson/Kamann*, sag 14/83, Saml. 1984, s. 1891, præmis 23 ff., og dommen i sagen 68/88, Saml. 1989, s. 2979, navnlig præmis 22 ff.

²⁰ Se f.eks. en relativt ny dom i sagen *Paraskevas Louloudakis*, sag C-262/99, dom af 12. juli 2001 (endnu ikke i Saml.).

²¹ Modsætningsvis dog EU Karnov, 7. udg., 2001, s. 2269, note 2, hvoraf det fremgår, at TEU afsnit VI ikke kan anvendes til støtte for en indskrænkende fortolkning af bestemmelserne i TEF.

²² Jf. Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om strafferetlig beskyttelse af miljøet, KOM(2001)139, s. 2, EF-Tidende C 180 E/238 af 26. juni 2001, og Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om strafferetlig beskyttelse af Fællesskabets finansielle interesser, KOM(2001)272, EF-Tidende C 240 E/125 af 28. august 2001.

²³ Kommissionen forsøgte noget lignende i begyndelse af 1990'erne med direktiverne om hvidvask og insiderhandel. Det blev dengang afvist af medlemslandene, at Fællesskabet havde kompetence til at fastsætte krav om strafferetlige sanktioner i direktiver.

²⁴ Jf. Domstolens dom i sagen C-240/90, Saml. 1992-I, s. 5383.

²⁵ Problematisk er således, hvad der menes med "straf" eller "strafferet" (jf. f.eks. TEF art. 280). Begrebet straf må formentlig udlægges EU-retligt, dvs. ikke af hvert enkelt land i overensstemmelse med dette lands definition, men som samlet afvejning af alle medlemslandenes definitioner, jf. Musil, 2000, s. 68.

²⁶ En måske ikke helt uvæsentlig grund til at vælge konventionen frem for rammeafgårelsen er, at Kommissionen kun i forbindelse med ikkeopfyldelse af konventioner kan gives kompetence til at rejse sag for EU-domstolen, mens sager om ikkeopfyldelse af rammeafgårelser kun kan rejses af andet medlemsland, jf. TEU art 35, stk. 7. Se nærmere Zeder, 2001, s. 86.

²⁷ Se nærmere om forskellen mellem direktiver og rammeafgårelser, Zeder, 2001, s. 81 ff. Det bemærkes i øvrigt, at ordlyden "indbyrdes tilnærmelse af Medlemsstaternes love og administrative bestemmelser" igennem længere tid har været anvendt i forbindelse med vedtagelse af direktiver vedrørende det indre marked, se f.eks. TEF art. 94. Rammeafgårelser har formentlig samme betydning for fortolkning af national ret som direktiver, hvilket bl.a. betyder, at strafansvar efter national ret ikke kan fastsættes eller skærpes alene på baggrund af fortolkning af en rammeafgårelse, jf. dommen i sagen Kolpinghuis Nijmegen, sag 80/86, Saml. 1987, s. 3969, navnlig præmis 13.

²⁸ Se f.eks. Konvention udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT C 316/49 af 27. november 1995 og Rådets rammeafgårelse af 28. maj 2001 om bekæmpelse af svig og forfalskning i forbindelse med andre betalingsmidler end kontanter, EF-Tidende L 149/1 af 2. juni 2001.

²⁹ Corpus Juris, Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor, COM(2001)715, Bruxelles, 11. december 2001.

³⁰ Jf. forslag til ændring af straffelovens § 114, jf. lovforslag L 35, fremsat den 13. december 2001, Folketinget 2001-2001 (2. samling), sammenholdt med det i lovforslaget indeholdte bilag 3 (EUs rammeafgårelse, navnlig art. 1). Rammeafgårelsen har dog en lidt anden ordlyd i EF-Tidende C 332 E 300.

³¹ Jf. tillige Albrecht/Braum, 1999, s. 302. Heller ikke den stigende indflydelse fra Europaparlamentet kan efter min mening opveje det demokratiske underskud (jf. også Albrecht/Braum, s.s., og Weigend, 1993, s. 774. Modsat Tiedemann, 1993, s. 23).

³² Se f.eks. præambelen til Forslag til Rådets rammeafgårelse om bekæmpelse af terrorisme, EF-Tidende C 332 E 300 af 27. november 2001, pkt. 7: "Det er nødvendigt at supplere det vigtige arbejde ... navnlig FN og Europarådet har udført med henblik på at sikre større indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning." Som eksempel kan også nævnes, at EUs direktiv fra 1991 om hvidvask ikke indeholdt generalklausulen om hensynet til de enkelte retssystemers tradition, således som Europarådets konvention fra 1990 om samme emne gjorde, se Greve, 1994, s. 117.

³³ Det Europæiske Råds konvention om udlevering (fra 1957) var Storbritannien over 30 år om at ratificere, jf. Harding, 2000, s. 235, og samme råds Konvention om bekæmpelse af terrorisme fra 1977 var genstand for så mange forbehold, at den er blevet karakteriseret som uden nævneværdig indflydelse på landenes udleveringspraksis, jf. Harding, 2000, s. 235.

³⁴ Jf. rammeafgårelse som nævnt i note 5, og Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

³⁵ Se f.eks. Europa-Parlamentets betænkning om udkast til fælles aktion af Rådet på grundlag af

artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om bekæmpelse af børnepornografi på Internettet af 19. marts 1999 (A4-0141/99), s. 14

³⁶ Se blot præambelen (pkt. 4) til Rådets rammeafgørelse som nævnt i note 3. Af afgørelsen fremgår, at de pågældende strafbare handlingers internationale karakter gør medlemslandenes forsøg på bekæmpelse mindre vellykkede og handling på unionsplan mere velegnet.

³⁷ Særligt om strafferammerne som kriminalitetsbegrænsende foranstaltning, Ashworth/von Hirsch, 1998, s. 215.

³⁸ Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om en fælles politik mod ulovlig indvandring, KOM(2001)672, Bruxelles, den 15. november 2001, s. 23.

³⁹ Dommen i sagen Hansen & Son, sag C-326/88, Saml. 1990-I, s. 2911, navnlig præmis 13-20.

⁴⁰ Der er store variationer i strafferammerne for narkotikaforbrydelser i de amerikanske delstater og hyppige lovændringer. For en oversigt se www.norml.org.

⁴¹ Men det er en del af begrundelsen, jf. præambelen (pkt. 13) i rammeafgørelsen, som nævnt i note 31.

⁴² Se i øvrigt FT 1999-2000, tillæg A, s. 259-261.

⁴³ Se lovforslag nr. L 129, fremsat den 6. december 2000, om ændring af straffeloven, lov om international fuldbyrdelse af straf mv., lov om samarbejde med Finland, Island, Norge og Sverige angående fuldbyrdelse af straf mv. og lov om udlevering af lovovertrædere samt forskellige andre love, navnlig pkt. 2.2. og 2.3.

⁴⁴ § 306 skal efter forslaget lyde: "Der kan pålægges selskaber mv. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i 5. kapitel for overtrædelse af denne lov." Se lovforslag nr. L 35 (jf. note 12), navnlig s. 27 ff. og s. 71 ff.

⁴⁵ Se "Pres på dansk straffelov", lagt på www.berlingske.dk den 14. marts 2001. Se endvidere forslaget til Rådets rammeafgørelse om menneskesmugling (jf. note 6).

⁴⁶ Se Mitteilung der Bundesrechtsanwaltskammer, 2/2001, s. 75, og Anwaltsblatt, Deutscher Anwalt Verein, nr. 5, 2001, s. 287. Endelige direktiv offentliggjort i EF-Tidende L 344:76 af 28. december 2001.

⁴⁷ Se "Appell an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages" fra præsidenten for Deutscher Anwalt Verein, offentliggjort på www.anwaltverein.de den 13. december 2001.

⁴⁸ Council of Europe, Report on Decriminalisation, Strasbourg, 1980. Se nærmere Jung, 1993, s. 238.

⁴⁹ Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa Parlamentet om en fælles politik mod ulovlig indvandring, KOM(2001)672, Bruxelles, den 15. november 2001, s. 10 f.

Adresse: Det retsvidenskabelige Institut D
Skt. Peders Stræde 19
1453 København K