

MEMORANDUM AVSEENDE EN EUROPEISK MODELLSTRAFFLAG*

AV ULRICH STEBER

INLEDNING

Europarådet behandlade redan år 1971 frågan om skapandet av en europeisk modellstrafflag. På grundval av ett memorandum av professor *Ch. J. Enschedé* från universitetet i Amsterdam blev resultatet av denna diskussion emellertid negativt: i en harmonisering av straffrätten som sådan sågs inga fördelar.¹

22 år efter denna diskussion, år 1993, upptogs åter frågan om en europeisk modellstrafflag på dagordningen för Europarådets utskott för rättsfrågor och mänskliga rättigheter.² Med en skrivelse av den 26 mars 1996 blev författaren till detta memorandum ombedd att understödja Europarådets utskott för rättsfrågor och mänskliga rättigheter vid förberedandet av en rapport om en europeisk modellstrafflag. Skrivelsen hänvisade uttryckligen till det initiativ som 25 år tidigare hade förblivit resultatlöst.

Med tanke på denna historiska bakgrund analyseras i första delen av denna promemoria inledningsvis de samhälleliga förändringar som skett sedan Europarådet senast (1971) behandlade frågan om en europeisk modellstrafflag, samt dessa förändringars inverkan på den europeiska kriminalpolitiken. I den andra delen skisseras sedan grunddragen av ett tänkt framtida europeiskt straffsystem, varvid särskild vikt läggs vid att besvara frågan huruvida och i vilken omfattning en tillnärmning, harmonisering eller samordning av de europeiska straffrättsordningarna är önskvärd. På grundval av denna sociologiska, rättsliga och rättspolitiska analys diskuteras i den tredje delen i vilken omfattning en modellstrafflag kan understödja den framtida straffrättsliga integrationen i Europa, samt vilka fördelar, problem och kostnader som är förbundna med detta. Denna sista del innehåller också konkreta rekommendationer avseende den framtida europeiska rättspolitiken.³

I. BAKGRUND: GRUNDLÄGGANDE FÖRÄNDRINGAR INOM OMRÅDET FÖR DEN EUROPEISKA STRAFFRÄTTSPOLITIKEN

A. Samhälleliga förändringar som nya utmaningar för den europeiska kriminalpolitiken

1. Den europeiska kriminalpolitiken i det sena 1900-talet konfronteras med tre grundläggande utmaningar:

– Utvecklingen av det postindustriella *informationssamhället* leder till ett tilltagande beroende av information och informationsteknologi.

* Detta är en svensk översättning av Petter Asp av "Memorandum for the Council of Europe on an European Model Penal Code", som författaren i slutet av 1996 framställt på uppdrag av Europarådet.

- Utvecklingen av *risksamhället* visar sig i högre risker (t.ex. kärnkraftsolyckor eller olycksfall med kemikalier) inom alla livsområden.
- Utvecklingen av “världssamhället” leder till en ökad mobilitet för personer, kapital och information och därmed också till att de nationella gränserna – i allmänhet och inom Europeiska unionen i synnerhet – förloras i betydelse.

Dessa tre sociologiska förändringar står inte isolerade jämte varandra, utan tvärtom i ett nära samband med varandra. Detta samband mellan de tre nämnda faktorerna har på nästan alla livsområden långtgående följder. Det är tydligt att detta gäller också för kriminalitetsutvecklingen och kriminalpolitiken.⁴

2. *Inom området för kriminalitetsutvecklingen* låter sig den beskrivna utvecklingens inverkan förtydligas genom fall av datamissbruk inom ramen för internationella datanät. Det postindustriella informationssamhället baseras framförallt på värdet av information. Statliga myndigheter, privata företag och enskilda medborgare är idag hänvisade till datorsystem med databanker, nätverk och kommunikationskanaler vilka möjliggör en snabb överföring av nästan vad som helst från varje plats till varje annan. Internationella kommunikationsnät är ryggraden i vårt samhälle och i det moderna näringslivet. Angrepp mot dessa samhällets nervcentra (t.ex. i avsikt att manipulera, förstöra eller ta bort data) kan därför ha dramatiska verkningar inte bara för det egentliga offret, utan också för talrika personer mot vilka brottet inte omedelbart riktas och vilka hade varit oberörda om fråga varit om mer “traditionella” former av kriminalitet. Exempelvis riskerar industrispionage över internationella datanät åtskilliga arbetsplatser i det ifrågasvarande företaget. En “liten” manipulation av data i militära datasystem, i styrsystemen för kärnkraftverk eller i börsernas databanker kan utsätta miljoner till en början oberörda människor för fara.

Dessa förändringar i informationssamhället förstärker inte bara farorna inom risksamhället utan är också de viktigaste pådrivande krafterna mot det världssamhälle som nu håller på att uppstå: på grund av informationens allestädesnärvaro i moderna kommunikationssystem spelar det idag ofta ingen roll var brottets gärningsman och offer befinner sig geografiskt. I många fall träffar inte längre gärningsman och offer personligen på varandra. Rättsstridiga handlingar (t.ex. datormanipulationer) i en stat kan ha omedelbara följder i en annan stats datorsystem och därigenom t.ex. utplåna mänskligt liv eller leda till utbredning av illegala data i de internationella datanäten.⁵

De världsomfattande verkningarna av brott visar sig emellertid inte bara inom området för datormissbruk, utan också inom talrika andra deliktsområden, som t.ex. miljödelikten: vattnet i en förorenad flod gör lika litet som det radioaktiva nedfallet från Tjernobyli halt vid nationsgränserna. Globaliseringen av brott går visserligen mindre långt när gärningen kräver fysisk transport av människor eller egendom, som vid båttransport av giftigt avfall eller vid utsändande av lejda mördare.⁶ Men i ett samhälle som baseras på principerna om frihandel och fri rörlighet för personer, egendom och kapital får också traditionella brott en internationell dimension.

3. I motsats till de internationellt allt rörligare gärningsmännen begränsas straffsystemen fortfarande i stor utsträckning av de nationella gränserna. Ur denna divergens mellan internationellt rörliga gärningsmän och nationellt begränsade straffsystem framkommer grundläggande frågor om nationalstatens framtida roll: traditionellt

legitimerades den demokratiska nationalstaten framförallt därigenom att den skulle garantera medborgarnas individuella frihet. Eftersom våldsmonopolet tillkom staten skulle denna också skydda medborgarna mot brott och angrepp på deras personliga frihet.⁷ Nationalstatens suveränitet slutar emellertid enligt den gällande folkrätten vid nationsgränsen.⁸ När dessa gränser inte utgör något hinder för att begå brott,⁹ utan bara för att straffrättsligt bemöta dem fordras det därför att nationalstaten legitimeras på nytt.¹⁰

Den maktförlust som den traditionella nationalstaten drabbas av på grund av denna utveckling förstärks också av frivilligt maktavstående som uppstår genom att maktbefogenheter överläts på supranationella organisationer. EG har på flera områden av näringslivsrätten erhållit kompetens. Traditionella nationella suveränitetsrättigheter, särskilt inom brottsbekämpningsområdet, har däremot förblivit hos medlemsstaterna. De rättsliga följderna av denna ofullständiga integration förstärker de faktiska verkningarna av den ovan beskrivna globaliseringen: det partiella överlåtandet av kompetens har inte bara främjat uppkomsten av nya kriminalitetsformer (exempelvis internationella subventionsbedrägerier) utan också – vilket är viktigare – genom den fria rörligheten för personer och öppnandet av gränserna försvårat brottsbekämpningen. Visserligen försöker man att förbättra situationen medelst – ofta otillfredsställande – politiska kompromisser.¹¹ Men så länge som den gemensamma marknaden inte ledsagas av ett äkta europeiskt "rättsligt rum" kommer beivrandet av gränsöverskridande brott också inom Europeiska unionen att vara besvärligt och ineffektivt. Det må låta paradoxalt: den enda vägen att lösa de problem som orsakats av den (ofullständiga) europeiska integrationen är en mer långtgående integration.

Exemplet med Europeiska unionen kan överföras på hela Europa och på gemenskapen av hela världens stater. Framförallt gäller vad som sagts om supranationella organisationer också för internationella organisationer: internationella brott kan bara bekämpas i en internationell ram. Gemenskapen av nationalstater kan bara tillsammans klara de utmaningar som det globala risksamhället skapar. Vid första påseende förfaller det visserligen knappast möjligt att det enda sätt, varpå nationalstaten kan lösa de problem som uppkommit genom den beskrivna förlusten av maktbefogenheter, skulle vara att överläta ytterligare kompetens till internationella och supranationella organisationer. De nödvändiga konsekvenserna kan därför bli svåra att göra begripliga för såväl medborgare som regeringsföreträdare i de europeiska staterna.

B. Den nuvarande situationen i europeisk kriminalpolitik

Det europeiska och internationella samhället har redan reagerat på de nya utmaningar som härrör från det globala risk- och informationssamhället. De åtgärder som vidtagits har dock – liksom en spegelbild till det komplexa och moderna samhället – varit av många olika slag och ofta föga effektiva.

1. Sedan 1949 har det rättsliga samarbetet mellan medlemsstaterna i Europarådet förbättrats betydligt genom strävanden av Europarådets parlamentariska församling och ministerråd. Av dessa strävanden har inte blott medlemsstaterna i Europeiska unionen dragit fördel, utan också alla andra medlemsstater i Europarådet samt många stater med observatörsstatus vid Europarådet. Europarådets institutioner har arbetat med alla aspekter

av straffrätten, inklusive konstitutionell rätt och mänskliga rättigheter, materiell och processuell rätt samt verkställighetsrätt och internationellt samarbete: den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna garanterar att vissa elementära processuella rättigheter upprätthålls i hela Europa. Till dags dato har Europarådet antagit 19 konventioner varav konventionerna om utlämning och rättshjälp är av särskild betydelse.¹² Därutöver har Europarådet t.ex. inom området för datorrelaterad kriminalitet rekommenderat förverkligandet av en lista med precist beskrivna straffrättsliga minimiregler, vilka också kan kompletteras med bestämmelser från en tilläggslista med "optioner".¹³ Inom miljöskyddsområdet, där internationellt samarbete är särskilt svårhanterligt och där farorna med de gränsöverskridande delikten är särskilt stora, har Europarådet framlagt ett utkast till en konvention om straffrättsligt miljöskydd, vilken avser att försöka skapa en minimistandard för det straffrättsliga miljöskyddet i alla medlemsstater.¹⁴ På många andra rättsområden har Europarådets rekommendationer förbättrat det internationella straffrättsliga samarbetet. Många av dessa aktiviteter på den materiella straffrättsens område betraktas visserligen inte som delar av en europeisk modellstrafflag, men de kan i själva verket likväl sägas utgöra kärnan av en sådan modellstrafflag.¹⁵

2. I motsats till Europarådet är *EG* en supranationell organisation med kompetens att skapa rättsregler vilka är bindande för medlemsstaterna. Användandet av förordningar och direktiv innebär att steget tas från oförbindande rekommendationer och konventioner – vilka fordrar enhällighet – till bindande regleringar. Detta har lett till en ny era av straffrättslig harmonisering i Europa: den primära och sekundära gemenskapsrätten innehåller förvaltningsstraffrättsliga straffbud för vissa brott mot den fria konkurrensen, mot marknadsregleringar samt mot EG:s finansiella intressen.¹⁶ Olika direktiv kräver att medlemsstaterna tillskapar sanktioner, så t.ex. direktivet om insiderhandel av den 13.11 1989¹⁷ och direktivet om penningtvätt av den 10.6 1991.¹⁸ Särskild betydelse för den rättsliga harmoniseringen har en dom från EG-domstolen från den 21.9 1989, enligt vilken medlemsstaterna måste vidta alla sorters åtgärder (inklusive straffrättsliga sanktioner) för att säkra gemenskapsrättens effektiva genomslag.¹⁹ Förpliktelsen att skydda gemenskapens finansiella intressen åtminstone lika effektivt som de nationella finansiella intressena upptogs genom Maastrichtfördraget 1993 i artikel 209a i EG-fördraget.

Därutöver syftar artikel K i avdelning VI i fördraget om Europeiska unionen till ett förbättrat samarbete mellan regeringarna inom området för rättsliga och inrikes frågor. Arbetet inom Europeiska unionens tredje pelare inleddes med aktiviteter på straffrättsens område: kulmen nåddes i Cannes i juni 1995 då medlemsstaterna enade sig om en konvention på grundval av artikel K I nr. 5 i fördraget om den europeiska unionen varefter de den 26.7 1995 undertecknade en "konvention om skydd av europeiska gemenskapernas finansiella intressen".²⁰ Konventionen kräver att varje medlemsstat bemöter bedrägerier med lämpliga straffrättsliga sanktioner, och reglerar därutöver vissa viktiga allmänna straffrättsliga frågor. För närvarande håller två tilläggsprotokoll till denna konvention på att omsättas respektive antas: det ena rör utsträckandet av nationella straffbud rörande bestickning till att gälla också EG:s anställda,²¹ det andra rör

straffrättsligt ansvar för juridiska personer.²² Inom ett ytterligare projekt pågår arbete för ett förbättrat juridiskt samarbete i Europa. Eftersom dessa aktiviteter sker inom ramen för det traditionella samarbetet mellan regeringar, måste de åtgärder som vidtas alltid godtas av de nationella parlamenten.

3. Strävanden mot en harmoniserad straffrätt finns också inom *OECD, FN* och – sedan 1996 – *G7-staterna*: redan 1985 förberedde OECD det framtida arbetet inom Europarådet rörande datorrelaterad kriminalitet genom detaljerade rekommendationer om vissa datorrelaterade straffbud.²³ FN (särskilt dess straffrättsliga avdelning i Wien) har också främjat den straffrättsliga harmoniseringen t.ex. genom en konvention och en senare modellstrafflag rörande penningtvätt.²⁴ *G7-staterna* inledde i november 1996 i Bonn (inom forskningsministergruppen) sitt samarbete för bekämpande av missbruk av internationella datanät.²⁵

4. Allt detta visar att gemenskapen av stater rör sig i riktning mot en större integration på straffrättens område. Grunddragen i den framtida kriminalpolitiken är förvisso oklara. Av denna anledning är det nödvändigt att först närmare specificera målen med den framtida europeiska kriminalpolitiken (nedan avsnitt II), innan mer speciella metoder och instrument som t.ex. en modellstrafflag kan värderas (nedan avsnitt III).

II. MÅL: MÖJLIGA GRUNDDRAG I ETT FRAMTIDA EUROPEISKT STRAFFSYSTEM

De förändringar som nu sker till följd av globaliseringen och de därigenom uppkommande kraven på ett fördjupat europeiskt samarbete på straffrättens område rättfärdigar inte automatiskt en speciell form av integration, såsom förenhetligande, harmonisering eller samarbete mellan de nationella straffsystemen.²⁶ Den historiska erfarenheten och den komparativa rättsvetenskapen visar dessutom att de nya utmaningar som den gränsöverskridande kriminaliteten bjuder kan mötas med flera olika lösningar. Av denna anledning kommer i det följande först dessa olika möjligheter för ett framtida europeiskt straffrättssystem (A.) att analyseras samt kriterier utarbetas vilka kan användas för att bedöma dessa olika lösningar (B.).²⁷ I de anslutande redogörelserna undersöks vilken betydelse dessa kriterier kan ha för ett framtida europeiskt straffrättssystem och särskilt hur de påverkar utsikterna för en straffrättslig harmonisering, vilket är ett av de slutliga målen med en modellstrafflag (C.).

A. Optioner: former för samarbete mellan olika straffrättssystem

De olika modeller som finns beträffande samarbete mellan enskilda straffrättssystem skiljer sig åt framförallt med hänsyn till hur den rättsskapande och normtillämpande aktiviteten fördelas mellan centrala och decentrala instanser. De fyra grundmodeller som skisseras i det följande, den tyska, schweiziska, amerikanska och nordeuropeiska, är ordnade efter den avtagande styrkan i deras centralistiska element.

1. Den *tyska modellen* (som prototyp för ett förenhetligande) uppvisar en stark centralisering såväl vad gäller den materiella som processuella rätten. I den tyska rättsliga utvecklingen har den enhetliga förbundsstraffrätten allt sedan det nordtyska förbundet haft företrädare framför de enskilda ländernas straffrätt.²⁸ I denna historiska utveckling är

– med tanke på Europa – främst att framhäva den hastighet och lätthet med vilken, parallellt med den politiska utvecklingen, “der ’buntscheckige Partikularismus”²⁹ gavs upp av nio tyska straffrättssystem. Efter den första tyska juristdagens resolution rörande “angelägenheten och behovet av en gemensam strafflagstiftning” från år 1860³⁰ gick inte mer än 20 år tills dess “Reichsstrafgesetzbuch” och “Reichsstrafprozessordnung” trädde ikraft.³¹ Jämförbara centralistiskt inriktade strukturer finns i straffrätten hos de flesta medlemsstater i EU, särskilt i sådana länder som inte har en federalistisk uppbyggnad.

2. Den andra samarbetsmodellen illustreras av den schweiziska straffrätten, som uppvisar en kombination av förenhetligande och samarbete. Den liknar såtillvida den tyska modellen att kompetensen avseende den materiella straffrätten – efter en folkomröstning och långvariga politiska strävanden – sedan 1942 till övervägande del tillkommer förbundsstaten.³² Till helt övervägande del kantonalt präglad är däremot straffprocessrätten; i Schweiz gäller – också för förbunds rätt – olika kantonala processordningar samt en Bundesstrafprozessordnung. Ett förenhetligande av straffprocessrätten har tidigare strandat på de olika kantonernas olika storlek, politiskt motstånd och en domstols- och myndighetsorganisation som är olika utformad i olika kantoner. Det behov som likväl består av en starkare tillnärmning och ett starkare förenhetligande visar sig dock i motsvarande krav i den schweiziska rättsvetenskapen.

3. En ännu starkare betoning på de decentraliserande elementen kännetecknar den tredje lösningsmodellen, som återfinns i USA. Mot den konstitutionella bakgrunden av förbundsstatens “limited powers”³³ har här en förbundsstraffrätt och 50 delstatliga straffrättssystem, vilka har olika materiella och processuella regler, utvecklats. Det amerikanska systemet avviker från de tyska och schweiziska systemen framförallt därigenom att förbundsstraffrätten tillämpas av förbundsdomstolar (med full instansordning!) medan den delstatliga straffrätten tillämpas av delstatliga domstolar.³⁴ Denna federala parallellitet leder till allvarliga problem, framförallt med tanke på en hotande dubbelbestraffning avseende samma gärning. Detta kan vara tillåtet, eftersom vad som utgör “en gärning” i ne bis in idem-grundsatsens mening bestäms normativt.

4. Den fjärde och mest lösliga samarbetsformen är grundmodellen för samarbete mellan suveräna stater, vilka endast koordinerar det ömsesidiga erkännandet av avgöranden. Denna modell används i de nära förbundna *nordiska staterna*.³⁵ Deras harmoniska samarbete visar att skapandet och användandet av olika rättsordningar av olika institutioner också kan utgöra bas för samverkan mellan olika rättssystem.

5. Översikten tydliggör att det finns olika möjligheter för det framtida europeiska straffrättsliga samarbetet, och att detta inte behöver begränsas till en modell. Av denna anledning bör ingen av de europeiska nationalstaterna hålla sin egen integrationsmodell – lika litet som sin egen strafflag – för överlägsen.³⁶ I det följande görs ett försök att finna vissa rationella kriterier för valet mellan dessa olika möjligheter, för att på så vis söka finna grundlinjerna i det framtida europeiska straffsystemet.

B. Bedömningskriterier: konstitutionella och straffrättsliga grundprinciper

De grundläggande principerna för bedömningen av ett framtida europeiskt straffrättssystem står att finna dels i de statsfilosofiska och konstitutionellrättsliga grund-

satserna om federalitet, subsidiaritet och minoritetsskydd (1.), dels i de rättsliga idéerna om rättvisa, rättslikhet och rättssäkerhet (2.). I det följande kommer dessa idéer att diskuteras i syfte att göra dem användbara för att utveckla ett förslag till fördelning av legislativ och judiciell kompetens i ett framtida europeiskt straffsystem.³⁷

1. Grundsatserna avseende federalitet, subsidiaritet och minoritetsskydd

Viktiga riktningsskärmar för den "europeiska straffrätten" finns till att börja med i federalismens grundvärden, vilka redan 1795 av *Immanuel Kant* sågs som en väg "Zum ewigen Frieden" för folken.³⁸ Därjämte kan subsidiaritetsprincipen och minoritetsskyddstanken – vilka delvis sammanfaller med federalitetskonceptet – återopas.

Det klassiska statsrättsliga postulatet om federalism³⁹ – vertikal maktindelning, förstärkt medborgardeltagande och politisk utjämning – ger inte mycken ledning för fördelningen av legislativ kompetens. Den klassiska läran om den federala maktindelningen genom de "two centers of government" ger dock stöd för den tyska och schweiziska modellen där delstatliga myndigheter har att använda federala lagar. Också på grund av storleken hos, och avståndet till den europeiska exekutiven får den grund för federalismen som utvecklats av *Alexis de Tocquevilles* betydelse: "Selbst wenn das Gesetz Unterdrückung brächte, fände die Freiheit noch eine Zuflucht in der Art der Gesetzanwendung."⁴⁰

Federalitetsprincipens samhälleliga värdegrund samt *subsidiaritetsprincipen*⁴¹ innefattar ett krav på en avvägning mellan "[der] Entwicklung ... zur Einheit" och "[dem] Gedanke(n) der Freiheit".⁴² nämligen grundsatsen att den större enheten inte får överta någon funktion som också den mindre enheten kan utföra. Denna synpunkt leder, liksom den allmänna rättsliga idéen om ändamålsenlighet,⁴³ till den redan konkretiserade effektivitetsaspekten. Här är inte bara otillräckligheten hos de nuvarande samarbetsformerna (särskilt på rättshjälpsområdet⁴⁴), risken för dubbla förfaranden och risken att gärningsmän håller sig undan⁴⁵ av relevans, utan framförallt de svagheter i normbildningen som uppstår till följd av att förhållningsreglerna är olika inom olika territorier.

Den mänskligt förankrade grunden och den etniska integrationsfunktionen hos federalismen påvisar rättens kulturella beroende. Detta har betonats framförallt i *Peter Häberles* "Verfassungslehre als Kulturwissenschaft" och i *Max Ernst Mayers* straffrättsfilosofi.⁴⁶ Slagorden "Europa der Regionen" och "Europa als Vielfalt in Einheit" återger denna kulturella avhängighet liksom "ownership-tesen" i amerikansk federationsteori. Beaktande av pluralism och kulturell mångfald kan också stödas på grundsatsen om minoritetsskydd, som garanteras i art. 27 i den internationella konventionen om medborgarliga och politiska rättigheter (1966).⁴⁷ Beträffande fördelningen av straffrättslig kompetens leder detta till frågan om de straffrättsligt skyddade intressena och de straffrättsliga reglerna i Europa är enhetliga eller kulturellt olika. Svaret på denna fråga kommer att vara olika för olika straffrättsliga delområden.

Detta antyder en *experimentfunktion hos federalismen*, som ligger i konkurrensen mellan system och rättsordningar.⁴⁸ Också denna värdebas för federalismen inbjuder till differentieringar: vad gäller straffprocessuella tvångsmedel sätter de mänskliga rättigheterna och proportionalitetsprincipen snävare gränser för experimenten än när det gäller processuella regler av organisatorisk art.

2. *Idéerna om rättvisa, rättslikhet och rättssäkerhet*

Viktiga aspekter att beakta följer också ur de rättsliga idéerna om rättslikhet, rättvisa, rättssäkerhet samt ur tanken på ett lagarnas herravälde. Likhetsprincipen som den inneboende motsatsen till federalism⁴⁹ gäller förvisso principiellt sett inte för federativt skilda system.⁵⁰ De straffrättsliga ingreppens intensitet vad gäller grundläggande rättigheter samt proportionalitetsprincipen tvingar också här fram vissa homogenitetskrav och minimikrav avseende de statliga maktbefogenheterna.

Till den rättsliga rättviseidén hänvisade Binding redan 1885:

“Der Glaube an die Gerechtigkeit und an die Heiligkeit der Rechtspflicht wird erschüttert, wenn innerhalb einer national einigen und wesentlich auf gleicher Culturstufe stehenden Bevölkerung hier erlaubt, was dort verboten ist, hier dasselbe Delict mit Strenge, dort nur sehr mild geahndet wird, hier Strafen für unzulässig erklärt werden, die dicht jenseits der Grenze ihr Anwendungsgebiet besitzen.”⁵¹

Ett slående bevis för att det i denna fråga råder överensstämmelse vad gäller de grundläggande värderingarna i Tyskland och Frankrike är Pascals mycket likartade formuleringen av denna idé: “Le droit a son époque. Plaisante justice qu’une rivière borne! Vérité en decà des Pyrénées, erreur audelà.”^{51a}

Också rättssäkerhetstanken och tanken på ett lagarnas herravälde är väsentliga aspekter att beakta vid ett förenhetligande av rätten.⁵² Denna rättssäkerhetsaspekt är av särskild betydelse inom näringsstraffrätten (t.ex. vid detaljerade marknadsregleringar). Om vi ser på förhållningsreglerna på en abstrakt nivå är det för en europeisk medborgare som ägnar sig åt gränsöverskridande aktiviteter inte längre möjligt att hålla sig underrättad om tolv nationella blankettstraffbud. Av denna anledning är det tveklöst en fördel om identiska normer gäller. Sammanfattningsvis synes således ett undanröjande av formella skillnader samt ett förenhetligande av många rättsregler vara önskvärt.

C. *Konsekvenser: ett framtida europeiskt straffsystem*

De ovan angivna kriterierna pekar i olika riktningar och tillåter inget entydigt ställningstagande vare sig för eller emot förenhetligande, harmonisering eller samarbete straffsystemen emellan. På ett generellt plan låter det sig därför endast sägas att formellt enhetliga regler innebär klara fördelar på områden som är etniskt eller kulturellt neutrala. Detta är dock endast en första grovsortering; mer exakta resultat fordrar att de angivna kriterierna används på enskilda straffrättsliga områden vilket skulle leda till en mycket mer differentierad lösning. Det är vidare nödvändigt att skilja på kortfristiga, medellångfristiga och långfristiga lösningar. Därutöver skall beaktas att det europeiska straffrättssystemets framtid till stor del bestäms av politiska faktorer och sålunda inte enbart av rationella överväganden. Av denna anledning är det i det följande bara möjligt att ge en första fingervisning om vilken väg som det är önskvärt att den framtida europeiska straffrättspolitikerna väljer. I det följande särskiljs frågor som berör materiell straffrätt (nedan 1.), processrätt (nedan 2.) samt frågor som rör fördelningen av judiciell kompetens (nedan 3.).

1. Materiell straffrätt

Inom området för den materiella straffrätten är en harmonisering på de flesta områden *meningsfull*. Om en harmonisering också är *nödvändig*, beror framförallt på huruvida det är möjligt att beivra brott också med divergerande nationella straffsystem.

a) Inom den materiella straffrättens speciella del är en harmonisering *oumbärlig* på de områden där den nationella kriminalitetskontrollen inte längre fungerar,⁵³ dvs. – som ovan beskrivits – där det råder divergens mellan globalt aktiva gärningsmän och nationellt begränsade straffsystem. Detta gäller framförallt med tanke på utbredningen av (t.ex. pornografiska och rasistiska) data i de internationella datanätverken, vilken på tekniska grunder inte längre kan behärskas med nationella kontrollstrategier.⁵⁴ I "cyberspacens" globala värld är därför åtminstone gemensamma minimistandarder nödvändiga. En harmonisering är också i stor utsträckning nödvändig inom områden där handlingar begångna i en stat får direkta återverkningar i andra stater och där detta inte effektivt kan kontrolleras genom nationella gränser. Detta gäller framförallt för andra former av datorrelaterade delikt (t.ex. vid gränsöverskridande manipulationer av internationella datanät), för miljödelikten⁵⁵ (vars verkningar ofta sträcker sig utom de nationella gränserna), för andra former av näringslivsdelikt (framförallt inom den internationella handeln med egendom, kapital och tjänster), för den gränsöverskridande handeln med droger samt för den internationella terrorismen. Vid en ekonomisk analys måste beaktas att divergerande straffrättsliga normer kan ha en störande inverkan på den fria konkurrensen.⁵⁶ Detta visar sig exempelvis inom området för produktion och försäljning av livsmedel, där divergerande livsmedelsstraffrättsliga bestämmelser utgör handels hinder.⁵⁷

Också med tanke på supranationella rättsgoda (som EG:s finansiella intressen)⁵⁸ ligger en harmonisering av reglerna nära till hands. På samma sätt kräver behandlingen av krigsförbrytare en internationell harmonisering,⁵⁹ eftersom gärningarna ofta inte beivras enligt den ifrågavarande nationella rättsordningen. Särskild uppmärksamhet förtjänar också områden, inom vilka olikartad lagstiftning kan leda till "Oasen der Kriminalität" (Crime Havens) och kringgåendeförfaranden.⁶⁰ Detta illustreras framförallt av att multinationella företag i viss utsträckning föredrar att verka i länder med en lägre skydds nivå.⁶¹

På alla dessa områden är det nödvändigt att på kort- eller medellångfristig sikt skapa harmoniserade lösningar. På dessa områden är nödvändigheten av enighet kring gemensamma minimiregler viktigare än att beakta mindre kulturella särdrag. På längre sikt kommer de här omnämnda områdena att vara föregångsområden i det europeiska straffrättsliga förenhetligande som sker i syfte att bevara rätts säkerhet och rättstrygghet i det framtida europeiska samhället.

b) Vad gäller andra deliktstyper (t.ex. de "klassiska" brotten mord eller stöld)⁶² är en harmonisering av den materiella straffrätten inte en akut fråga. En harmoniserad straffrätt kan dock underlätta det internationella samarbetet. Såvida kulturella särdrag inte sätter hinder i vägen bör också juristers rörlighet, vilken förbättras genom harmoniserade lagar, beaktas. Därutöver kan man i harmoniserade rättssystem lättare tillgodogöra sig nya rön från andra rättsordningar, varför framstegen inom den samlade rättsvetenskapen kan

påskyndas och utökas. Inom dessa områden är en harmonisering dock bara möjlig på längre sikt.

c) Med tanke på rättens ovan nämnda kulturella avhängighet är å andra sidan en kortsiktig harmonisering inte önskvärd på områden, på vilka det finns verkliga kulturella eller historiska skillnader. Det måste följaktligen nogga prövas huruvida skillnader mellan nationella rättssystem faktiskt beror på kulturella skillnader eller endast utgör historiska kvarlevor eller beror på politiska tillfälligheter under rättsutvecklingen.⁶³ Greve nämner, såsom exempel på områden där de nationella straffbestämmelserna skiljer sig åt, abort (som är mer liberalt reglerat i de skandinaviska staterna än i Tyskland),⁶⁴ euthanasi (som är tillåtet inom snäva gränser i Holland men däremot principiellt förbjudet i Tyskland), "alkoholkonsumtionens syndighet" (som hålls högt framförallt i de nordiska staterna), konsumtionen av cannabis (som i Tyskland är förbjuden i stor utsträckning men som till viss del tolereras i Holland), bigami av homosexuella (som ses som bigami i Danmark, vilket vore otänkbart i Grekland) samt "Auschwitzlüge" (som på historiska grunder är kriminaliserat i Tyskland men som i andra länder faller under yttrande- och meningsfriheten). På områden med dylika kulturella skillnader kommer en harmonisering att ta den tid som krävs för att den sammanväxande Europeiska unionen skall leda till en mer samlad europeisk identitet. Vad gäller det europeiska enandet står klart att en fullständig konformitet mellan de europeiska kulturerna varken är önskvärd eller att förvänta. Eftersom straffrätten skall tjäna som ultima ratio och endast skapa ett "etiskt minimum" bör det gå att uppnå en mer långtgående överensstämmelse på det straffrättsliga området än på andra rättsområden.⁶⁵ Av denna anledning kan inte uteslutas att en europeisk strafflag på längre sikt kan komma att beröra också de nämnda områdena.

d) Eftersom den speciella delen i en strafflag bara kan användas tillsammans med reglerna i den allmänna delen är en harmonisering av den allmänna delen nödvändig framförallt på de områden där en harmonisering av den speciella delen har förordats. Också här fordras emellertid en viss differentiering. Såvitt det exempelvis gäller nya sanktionsformer (som t.ex. "Täter-Opfer-Ausgleich") bör man inte vara alltför snar att ge upp den federala samhällsmodellen med dess ovan nämnda experimentfunktion (och konkurrens mellan olika system).

2. Processrätt och internationellt samarbete

a) Inom det processrättsliga området bör också vissa differentieringar göras. Vad gäller de processuella tvångsmedlen är det t.ex. i högsta grad nödvändigt med harmonisering. Detta visar sig redan däri att minimireglerna avseende skyddet för de mänskliga rättigheterna inom straffprocessrättsens område är säkrade genom den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna.

En dylik harmonisering är inte bara nödvändigt för att åstadkomma en förbättring av det internationella samarbetet, där en harmonisering åtminstone skulle kunna förbättra det direkta samarbetet mellan de brottsbeivrande myndigheterna. En harmonisering utgör också en förutsättning för den mer långtgående tanken på ett "europeiskt rättsligt rum". Detta begrepp skulle möjliggöra nya lösningar på det centrala problemet med samarbete mellan olika rättssystem, nämligen nödvändigheten av att olika typer av avgöranden

erkänns: det traditionella samarbetet mellan brottsbeivrande myndigheter utgår ifrån att såväl befogenheter som räckvidden av beslut är territoriellt begränsade, och att man endast genom olika erkännandemekanismer (t.ex. genom rättshjälpsförfaranden) kan överföra beslut osv. till andra "soveränitetsrum". En harmonisering av processrätten skulle göra det möjligt att rumsligt utsträcka olika kompetenser och därmed, på sätt motsvarande det som sker i federala stater, direkt använda utländska avgöranden.⁶⁶ Inom EG:s förvaltningsrätt har under de senaste tio åren "avregleringsmodellen" visat sig vara effektiv. Denna modell innebär att man erkänner utländska avgöranden av huruvida en vara eller tjänst är tjänlig för att släppas på marknaden. På grundval av ett enhetligt europeiskt rättsskyddssystem uppkommer frågan om inte "avregleringsmodellen" kan användas också i förhållande till tjänligheten av t.ex. ett europeiskt beslut om husrannsakan, så att man kan undvika omständliga rättshjälpsförfaranden och istället skapa ett enhetligt "europeiskt rättsligt rum".⁶⁷

b) Å andra sidan är det inte nödvändigt att harmonisera rent organisatoriska straffprocessrättsliga regler. Strukturen i de nationella straffprocessuella systemen sammanhänger i hög utsträckning med den kulturella och historiska utvecklingen, vilket visas t.ex. av skillnaderna mellan det kontinentaleuropeiska systemet (som bygger på myndigheters utredningar) och det angloamerikanska (som bygger – vilket illustreras av korsförhören – på ett tvåpartssystem). Det finns goda grunder för att låta dessa kulturella skillnader bestå och också i framtiden låta olika processuella modeller konkurrera med varandra.⁶⁸

3. Rättstillämpningen

Vad gäller rättstillämpningen visar de ovan utvecklade kriterierna att också identiska regler inom EG bör tillämpas av nationella myndigheter. Rättstillämpning av supranationella institutioner bör även fortsättningsvis vara en undantagsföreteelse, som framförallt kan visa sig nödvändig på två områden: för det första bör centraliserade europeiska myndigheter (som t.ex. Europol, UCLAF och en motsvarande europeisk åklagarmyndighet) skapas för att koordinera polisens och åklagarsidans aktiviteter vid beivrandet av transnationella brott. För det andra krävs en överdomstol (motsvarande EG-domstolen) för att säkerställa att den supranationella rätten tolkas likformigt av de nationella domstolarna.

4. Konsekvenser

För att anknyta till syftet med föreliggande memorandum visar den företagna analysen att en ökad integration av den europeiska straffrätten är möjlig och önskvärd. Denna integration kommer dock att ske i olika grad, i olika former (allt från harmonisering till samarbete) och med olika tidsperspektiv.

Av avgörande betydelse är att alla de ovan nämnda formerna för samarbete mellan nationella straffsystem förutsätter ett visst mått av rättslig harmonisering om en funktionell straffprocess skall kunna skapas. Detta gäller inte bara för den mest centraliserade och federalistiska modellen som praktiseras i samarbetet mellan de tyska förbundsländerna eller för den schweiziska blandmodellen, där ett förenhetligande (dvs. skapandet av

identiska straffbestämmelser) är nödvändigt. Även den lösaste formen av samarbete, som åskådliggörs av samarbetet mellan de nordiska staterna, kan fungera endast på grundval av en viss harmonisering av värderingar och rättsregler.⁶⁹ Framförallt fordras harmonisering för att uppnå det ovan beskrivna långfristiga målet, dvs. internationell giltighet för juridiska avgöranden inom ett "europeiskt rättsligt rum". Ju mer de europeiska rättssystemen skiljer sig åt (framförallt vad gäller grundläggande värden) desto svårare kommer också ett löst samarbete att bli.

På grund av detta instämmer författaren inte i det ovan citerade allmänna konstaterandet av *Enschede* av innebörd att en harmonisering inom straffrättens område inte är önskvärd.⁷⁰ Författaren finner det istället nödvändigt att söka efter mekanismer vilka kan underlätta differentierade former av förenhetligande, harmonisering och samarbete.

III. MEDEL: SÄRSKILT OM EN MODELLSTRAFFLAGS FUNKTION

I föregående avsnitt har visats att en integration av olika europeiska straffbestämmelser principiellt är önskvärd men i olika former och inom olika tidsrymder inom olika områden, och att allt från förenhetligande till harmonisering och rent samarbete kan förekomma. På grundval av dessa resultat skall i det följande diskuteras vilken roll som kan tillkomma en modellstrafflag i denna process. Efter en översikt över olika mekanismer för integration av rättsregler (A.) och olika former av modellagar (B.) kommer fördelarna, nackdelarna och kostnaderna med en modellag att värderas (C.). Diskussionen avslutas med rekommendationer för framtida aktiviteter när det gäller modellagar (D.).

A. Olika mekanismer för rättslig integration

I föreliggande uppsats kan ingen omfattande "harmoniseringsteori" utvecklas. Här skall istället endast ges en kort översikt över olika mekanismer för rättslig integration i syfte att kunna se modellagstiftningsteknikens relativa position.

1. Rättsliga förpliktelser

Det starkaste medlet för att åstadkomma harmonisering är att skapa rättsliga förpliktelser därtill. I federala strukturer finns dylika förpliktelser framförallt på grund av konstitutionella bestämmelser. På detta sätt har USA:s högsta domstol harmoniserat processrätten i de olika amerikanska delstaterna. Ramlagstiftning och direktiv är likaså viktiga medel för harmonisering, men de medger förvisso en viss handlingsfrihet när de skall omsättas. På supranationell nivå inverkar framförallt internationella konventioner, vilka i vissa länder har författningsrang.

Som ovan visats har det i Europa sedan slutet av 50-talet skett grundläggande förändringar i detta hänseende: den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och *europadomstolen för de mänskliga rättigheterna* i Strasbourg utvecklar på processrättens område minimistandarder vilka i tilltagande utsträckning påverkar de nationella processlagarna.⁷¹ EG:s grundfördrag och den därur härstammande sekundärätten, med dess bindande instrument, leder i kombination med *EG-domstolens* praxis till ytterligare stora förändringar, särskilt vad gäller den "institutionaliserade

rättsliga harmoniseringen". Detta skapar också nya möjligheter för den komparativa rätten att medelst rättsjämförelse täppa till luckor i EG-rätten. Genom ifyllandet av rättsliga luckor erhåller den komparativa rätten, med hjälp av gemensamma europeiska rättsgrundsatser, en ny betydelse.⁷² De ovan nämnda konventionerna utgör däremot en lösare harmoniseringsform, som till att börja med bygger på frivillighet och konsensus, men som genom inkorporering i nationell rätt blir bindande.

2. "Svaga" anpassningsmekanismer

Mycket svagare former av harmoniseringsmekanismer är idéutbyte mellan rättsvetenskapsmän och informell reception av utländska lösningar. De utgör de vanligaste och äldsta formerna av rättslig anpassning. Denna informella "rättsliga reception" är framförallt fruktbar när företrädare för de lagstiftande församlingarna eller företrädare för den exekutiva makten samverkar vid förberedelser för olika rättsliga aktiviteter, såsom har skett bl.a. mellan EG-kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter inom det konkurrensrättsliga området. En framgångsrik modell för internationell harmonisering är också det ovan nämnda samarbetet mellan de nordiska staterna, vilka, på grundval av Helsingforskonventionen, har koordinerat sin lagstiftning i nordiska rådet och nordiska ministerrådet.

Verkningsfulla medel vid ett sådant samarbete är också modellagar som t.ex. American Law Institutes modellstrafflag⁷³ eller den latinamerikanska modellstrafflagen⁷⁴ som utvecklats av det chilenska institutet för straffrätt. I det följande avsnittet behandlas endast denna mekanism, dvs. (icke-bindande) modellstrafflagar.

B. Typer av modellagar

Begreppet modellag ges ofta en viss innebörd.⁷⁵ Europarådets utskott för rättsfrågor beskrev exempelvis den av utskottet diskuterade modellagen från 1970 som ett instrument tillskapat "um eine Anleitung zu geben und eine Quelle der Aspiration und Inspiration für die Gesetzgeber bei der Erörterung von strafrechtlichen Reformmaßnahmen zu sein".⁷⁶ Det är förvisso inte nödvändigt att inskränka den nuvarande diskussionen till att gälla en speciell typ av modellstrafflag, särskilt inte som vi har att göra med rättspolitiska frågor. Det kan tvärtom vara lärorikt att särskilja de olika typer av icke bindande modeller som kan vara av betydelse för den europeiska straffrättsreformen. Därvid bör olika typer av modellagar särskiljas på grundval av deras omfång och ursprung.

1. Analyserar man modellagarnas verknings sätt så kan oförbindande modellagar sägas uppställa en "ideallösning" (den amerikanska modellstrafflagen kan här ses som en prototyp för en straffrättslig modellag⁷⁷). Oförbindande modellagar kan dock också innehålla rekommenderade minimiregleringar vilka ger utrymme för ytterligare reglering (så t.ex. Europarådets rekommendationer inom området för datorrelaterad kriminalitet).⁷⁸ Dessutom kan en modellag även tänkas innehålla en "maximilista" för att undvika överkriminalisering.

2. Också vad gäller modellagens omfång kan skillnader föreligga: en modellag kan inskränka sig till några enstaka bestämmelser (såsom t.ex. var fallet i fråga om penningtvätt och bidragsbedrägerier som riktar sig mot EG). En modellag kan emellertid,

också med en begränsad eller sektoriell ansats innehålla – större eller mindre – grupper av bestämmelser (som hänför sig till t.ex. datorrelaterade delikt,⁷⁹ miljödelikt,⁸⁰ näringsstraffrätt eller den speciella respektive allmänna delen av strafflagen). Slutligen kan den också – som en typisk modellstrafflag – ha ett innehåll och omfattning motsvarande en traditionell nationell strafflag (som t.ex. de nord- och latinamerikanska modellstrafflagarna). Teoretiskt kan avsikten också vara att modellstrafflagen skall omfatta alla straffbestämmelser inklusive de specialstraffrättsliga bestämmelser som återfinns i civil- och förvaltningsrättsliga lagar (t.ex. upphovsrättsliga lagar och lagar avseende dataskydd).

3. Ansvariga för tillskapandet av en modellstrafflag kan supranationella, internationella eller nationella institutioner vara. Som skapare av modellstrafflagar kan man dock också tänka sig privata institutioner såsom American Law Institute (som utvecklade den amerikanska modellstrafflagen)⁸¹ eller det chilenska institutet för straffrätt (som skapade den latinamerikanska modellstrafflagen)⁸². Därvid är tydligt att den som skapar en modellstrafflag har ett avgörande inflytande över dess innehåll. En modellstrafflag skapad av en internationell advokatororganisation skulle skilja sig betydligt från en som skapats av en internationell polisorganisation. Valet av författare och understödjande institutioner har också betydelse för chanserna till konsensus. En grupp rättsvetenskapsmän med precis definierade gemensamma intressen skulle lättare kunna ena sig kring en modellstrafflag än statstjänstemän vilka ångsligt måste försöka skydda sina staters suveräna rättigheter. Upphovsmännen till en modellstrafflag kan dessutom bestämma huruvida den måste antas enhälligt (eller genom enkel eller kvalificerad majoritet).

4. Denna mångfald av modellagor innebär att det finns otaliga möjligheter för Europarådets straffrättspolitik. Av denna anledning skall i detta memorandum den rättspolitiska ansatsen inte begränsas till en bestämd typ av modellstrafflag (som t.ex. en oförbindande ideallösning, utvecklad av statliga myndigheter och med en normal strafflags omfattning). Istället ökar den kommande analysen antalet möjligheter genom att behandla alla de olika modellernas fördelar, problem och kostnader.

C. Fördelar och problem med modellstrafflagar

1. Harmonisering och rationalisering av systemet

a) Flexibel harmonisering

Med tanke på de ovan behandlade målen med ett förenhetligande, en harmonisering eller ett utökat samarbete utgör (de oförbindande) modellagornas styrka samtidigt deras svaghet. Denna dubbla karaktär beror på modellagornas icke bindande karaktär som innebär att avvikelser från modellen är tillåtna.

– Eftersom modellagor normalt sett inte är bindande (och stater därför lätt kan avvika från innehållet) är de mycket lättare att enas kring än strängt bindande och precisa överenskommelser. Möjligheten för den nationelle lagstiftaren att avvika från modellen är en perfekt "ventil" som kan användas för att beakta de ovan behandlade kulturella särdragen samt för att infoga modellstrafflagen i nationalstatens "delikate kriminalpolitische Balance".⁸³ Av denna anledning förordas idén på en modellstrafflag också av författare vilka i princip motsätter sig ett förenhetligande inom Europa.⁸⁴

– På grund av denna modellagarnas flexibilitet är deras förenhetligande eller harmoniserande verkan dock betydligt svagare än den som konventioner eller EG-direktiv besitter. Modellagar kan likväl ha betydande harmoniseringseffekter: dessa effekter härrör inte bara från det offentliggjorda materialets förmåga att övertyga eller från författarnas auktoritet. Framförallt skapas genom utvecklandet av modellagar en nödvändig förståelse för utländska rättsordningar. Som ovan visats är denna effekt stor framförallt i de fall då regeringsföreträdare samarbetar vid utvecklandet av en modellstrafflag. Den ömsesidiga förståelsen och de personliga band som skapas mellan nationella företrädare kan driva på harmoniseringstakten mer än den formella auktoriteten hos en icke uppskattad rättsakt. Denna implementeringsaspekt måste beaktas vid varje planerad modellagstiftning (framförallt med tanke på vilka som skall medverka från de nationella förvaltningarna).

b) Rationalisering och systematisering

En långt större fördel med modellagar är den rationalisering, systematisering och överprövning som sker på grund av modellagarnas tillkomst.⁸⁵ Att detta kan ses som en fördel beror på flera saker:

– Till att börja med är en värdering och ett försvar av motstridiga (konkurrerande) nationella lagar i en vetenskaplig diskussion med utländska experter ett idealiskt sätt att finna den bästa lösningen på det ifrågavarande problemet och även för att kasta irrationella kvarlevor från övertagna strafflagar överbord. Det är därför ingen överraskning att de viktigaste orsakerna till de nu befintliga modellagarna har varit de övertagna rättssystemens otillräcklighet och nödvändigheten av reformer.⁸⁶ De europeiska strafflagarna utgör visserligen idag välutvecklade kodifikationer. Men de innehåller alltjämt irrationella kvarlevor från det förgångna, vilka inte beror på verkliga kulturella särdrag hos den ifrågavarande staten utan istället på historiska tillfälligheter eller politiska kompromisser inom ramen för den parlamentariska diskussionen.⁸⁷

– Som andra punkt tillkommer att den vetenskapliga reformdiskussionen koncentreras, förkortas och förbättras kvalitativt när den gäller utvecklandet av precisa (kortast möjliga) lagbestämmelser. De bestämmelser som finns i en modellag ger tillsammans med ett tillhörande memorandum betydligt mer konkreta resultat än långa akademiska uppsatser eller obestämda politiska resolutioner.

– För det tredje är tvånget att skriva ned resultatens, inte endast i precisa enskilda bestämmelser, utan i en komplett lag idealiskt för att åstadkomma en rättslig systematisering. Utarbetandet av en fullständig strafflag med allmänna principer om ansvarighet, rättfärdigande och skuld samt definitioner av de enskilda brotten gör att straffrättsdogmatikens kontrollfunktion utnyttjas fullt ut. Att omsätta modellen till nationell rätt på ett dogmatiskt korrekt sätt är vidare betydligt lättare om det gäller en systematiskt uppbyggd lag än om det gäller enskilda bestämmelser. I detta sammanhang är det också värt att nämna att kodifikationsiden idag åter ökar i betydelse inom den europeiska straffrätten.⁸⁸

c) Understöd till nya rättsordningar

En ytterligare fördel med en europeisk modellstrafflag är dess hjälpfunktion i förhållande

till stater som nyligen uppstått eller utvecklats från att vara totalitära till att bli demokratiska.⁸⁹ Nödvändigheten av en dylik stödfunktion hos en europeisk modellstrafflag har under de senaste åren visat sig genom den demokratiseringsprocess som skett i central- och östeuropa. Europarådet har understött denna demokratiseringsprocess med talrika straffrättsliga seminarier. På dessa har författaren ofta fått höra önskemål om mer konkret hjälp i form av en "idealisk" modellag. Framförallt mindre länder, som inte har haft möjlighet att tillskapa en stor reformkommitté, hade hellre tytt sig till en äkta modellstrafflag än till nationella strafflagar eller till de för tillfället tillgängliga experterna. Om arbetet med författarens från 1991 härstammande förslag om tillskapande av en europeisk modellstrafflag⁹⁰ i rätt tid hade påbörjats, hade Europarådet kunna hjälpa de nya demokratierna i central- och östeuropa mycket mer effektivt än vad som kunnat ske medelst seminarier, där endast specialister från ett fåtal europeiska stater kunnat förmedla sina kunskaper.

2. *Fördelar för upphovsmännen*

Framtida beslut inom Europarådet angående tillskapande av en europeisk modellstrafflag tas måhända inte bara med hänsyn till verkningarna av en sådan lag utan också med hänsyn till politiska mål: utarbetandet av en övertygande och omfattande modellstrafflag skulle ge upphovsmännen och de understödjande institutionerna stor auktoritet och stort anseende inom ramen för den framtida europeiska harmoniseringsprocessen. Arbeta på en europeisk modellstrafflag kan därför påbörjas inte bara inom Europarådet utan också inom EU, inom nationella straffrättsinstitut⁹¹ eller inom privata föreningar (som de föreningar för europeisk straffrätt som stöds av EG-kommissionen).⁹² Utvecklandet av "den" europeiska modellstrafflagen skulle ge vilken som helst av dessa organisationer ett mycket gott rykte. På grund av detta torde det endast vara en tidsfråga innan någon institution försöker att följa de nord- eller latinamerikanska exemplen. Europarådet måste därför bestämma sig för om det, medelst en prestigefylld modellstrafflag, vill ta på sig en ledande roll i den framtida integrationsprocessen.

3. *Kostnader och utgifter*

Den företagna analysen visar att en flexibel modellagstiftning inte har några egentliga nackdelar. Av denna anledning kan fördelarna med en modellag (såväl för det europeiska rättssystemet som för upphovsmännen) bara vägas mot den kostnad och möda som är förknippad med att utveckla en europeisk modellstrafflag.

Det är svårt att beräkna vilka nödvändiga kostnader och vilken tidsram som skulle krävas för att utveckla en europeisk modellstrafflag. På grund av nyansrikedomen och komplexiteten i det moderna postindustriella samhällets straffrättsliga regler är dock att förvänta att det krävs inte obetydliga finansiella och tidsmässiga resurser.⁹³ Två exempel kan förtydliga detta: kostnaderna (vilka bars av Rockefeller-Foundation) för att under en tioårsperiod utveckla den amerikanska modellstrafflagen blev ca 500 000 US \$.⁹⁴ En expertgrupp för skyddet av EG:s finansiella intressen bestående av företrädare för de europeiska straffrättsföreningarna⁹⁵ utvecklade på ett halvår en "Corpus Juris" med 35 paragrafer till en kostnad av knappt 100 000 ECU.

Med tanke på dessa exempel bör varje beslut om en europeisk modellstrafflag föregås av en prövning av möjligheterna till kostnadsreducering och påskyndande av arbetet. Som sådana möjligheter bör betraktas:

– Utnyttjandet av redan tillgängligt material från olika internationella och supranationella organisationer (t.ex. när det gäller penningtvätt, bidragsbedrägerier, datorrelaterad kriminalitet eller miljöstraffrätt).⁹⁶

– Ett noggrant val av de personer som skall ansvara för utarbetandet av modellstrafflagen (detta val bör inte endast bero på rättsliga kunskaper och erfarenhet av rättsjämförelse) inriktat på att inrätta en mindre grupp av personer (vilka likväl måste representera den europeiska mångfalden), skapande av organisatoriska regler vilka möjliggör ett snabbt enande mellan medlemmarna (som t.ex. majoritetsbeslut och olika metoder för att ge uttryck för avvikande meningar), arbetsdelning på olika undergrupper (vilka måste koordineras av en väl utvecklad styrgrupp) samt samarbete med andra institutioner och forskningsinrättningar (vilka kan vara intresserade av att internationellt koordinera "sina" speciella intresseområden).

– Nedsättning av koordinationsbehovet genom beaktande av modellstrafflagens avsedda verkningsmekanismer (så kan man t.ex. inrikta sig på att utarbeta minimiregler vilka kompletteras med tillkommande "optioner" istället för att utarbeta "idealiska" lösningar).

– En innehållsmässig begränsning av modellen (t.ex. till näringslivsstraffrätten, till allmänna principer osv.).

Beaktar man dessa olika faktorer och möjligheter, så är tydligt att en ändamålsenlig organisation liksom personliga kvaliteter och en idealistisk inställning hos de medverkande är väl så viktiga faktorer som de tillgängliga finansiella medlen. Av denna anledning utgör kostnads- och tidsaspekten inget avgörande argument mot att inleda arbetet på en europeisk modellstrafflag. Med en förnuftig organisatorisk ansats bör det vara möjligt att utveckla en europeisk modellstrafflag inom rimlig tid och till rimliga kostnader. Såväl med hänsyn till förmågan som till de tillgängliga finansiella medlen bör den högutvecklade rättsgemenskap som består av de rika europeiska staterna kunna klara av att genomföra vad de nordamerikanska och latinamerikanska staterna gjorde för många år sedan. Detta memorandum avslutas därför med några rekommendationer vilka om de följs bör kunna leda till ett motsvarande resultat.

D. Rekommendationer avseende en aktionsplan

Analysen i avsnitt I. B. visar att Europarådet redan arbetar aktivt inom området för straffrättsliga modellagar. Av denna anledning är den centrala frågan inte huruvida Europarådet överhuvudtaget skall befatta sig med dylik modellagstiftning. Frågan är istället i vilken omfattning och på vilket sätt detta arbete skall bedrivas i fortsättningen. I detta memorandum ges i detta hänseende följande rekommendationer:

1. Det råder inga tvivel om att Europarådet bör fortsätta sin sektoriellt inriktade ansats till harmonisering och integration av den europeiska straffrätten. Därutöver skulle det inte fordra några stora ansträngningar att inom ramen för detta arbete låta utveckla begränsad och/eller områdesspecifik modellagstiftning, varvid vissa ramdirektiv kan utvecklas i

utskotten. Vad gäller det framtida materiellstraffrättsliga arbetet i utskotten bör dessa direktiv gälla utvecklandet av oförbindande minimiregler, listor med optioner med tilläggsstraffbestämmelser och – om detta är politiskt önskvärt – formulering av en "idealisk modellag". Möjligheten att använda sig av ramdirektiv kan prövas med en pilotstudie i något av de kommande utskotten.

2. Utöver denna sektoriellt inriktade ansats vore det värdefullt att, i en horisontell ansats, försöka etablera ett allmänt utskott vilket skulle kunna ges kompetens åtminstone att utveckla allmänna ramar för det framtida sektoriella arbetet (t.ex. vilken sorts modellagar som skall utarbetas och hur beslutsprocessen skall se ut). Detta utskott skulle också kunna bestämma den senare områdesfördelningen mellan de specialiserade utskotten och därmed också utgöra en föregångare till en styrgrupp för en europeiska modellstrafflag. Utskottet skulle också, som ett ytterligare steg mot en europeisk modellstrafflag, kunna analysera det redan föreliggande arbete som utförts av olika internationella organisationer. Dessa aktiviteter bör följa dispositionen hos en tänkt strafflag, som t.ex. inom den materiella rätten skiljer mellan den allmänna delen, den speciella delen (vilken i sin tur disponeras med hänsyn till de skyddade rättsgoda) och sanktionssystemet.

3. Analysen av det arbete som redan utförts och det material som finns därom kan inte bara göras av en allmän grupp av rättsvetenskapsmän som behandlar hela det område som traditionellt ingår i en strafflag, utan också – vilket är effektivare – av specialiserade undergrupper (t.ex. för den allmänna delen eller för speciella avsnitt i den speciella delen), vilka också kan bilda underavdelningar vid ett senare utvecklande av en europeisk modellstrafflag. Inrättandet av dylika specialiserade undergrupper med syfte att utveckla en specifik modellagstiftning bör vidare kunna inledas med ett pilotprojekt. Detta kan antingen ha ett begränsat omfång (och t.ex. inskränka sig till att behandla datorrelaterade delikt) eller vara mer ambitiöst upplagt (t.ex. genom att utsträcka arbetet till att gälla hela näringsstraffrätten).⁹⁷ Vad gäller valet av pilotprojekt kan den ifrågasvarande undergruppen antingen välja ett område som kännetecknas av likartade värderingar i de olika staterna (t.ex. delikt som riktar sig mot liv och hälsa) eller ett område där det finns stora kulturella skillnader (t.ex. spridande av pornografi, våldsförhålligande eller nationalsocialistisk propaganda på internationella datanät). Om ett "svårt" område väljs innebär detta att en verklig prövning av förutsättningarna för en europeisk modellstrafflag kommer till stånd.

IV. SAMMANFATTNING

De nya globala utmaningar som härrör från den internationella kriminaliteten kan inte längre besvaras genom nationella åtgärder utan endast genom samverkan stater emellan. Den traditionella nationalstaten kan i det framväxande globala informations- och risksamhället bara försvara sig genom närmare samarbete med andra nationalstater och supranationella eller internationella organisationer.

Det framväxande informations- och risksamhället förstärker därför den nuvarande tendensen till integration mellan de europeiska straffrättsystemen. Denna tendens har visat sig i de västliga demokratierna allt sedan upplysningstiden. De krafter som idag driver på denna utveckling mot enhetlighet är den fria rörligheten för personer, egendom och tjänster, de tilltagande supranationella riskerna och en tidsanda som är inriktad på

säkerhet, och därmed också på enhet. Den rättsliga motorn i sammanhanget är upplysningstidens idéer, framförallt de värden som förankrats i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, vilken gäller som gemensamt fundament för varje medborgare i de europeiska demokratierna.

Sammanväxten av de europeiska straffrättssystemen leder förvisso inte till ett enhetligt resultat. Det kan tvärtom ske i olika former och röra olika, men med varandra sammanhängande, områden. Detta visar framförallt den analys som ovan företagits av olika former av straffrättsligt samarbete: de tyska, schweiziska, nordamerikanska och nordiska modellerna. Fördelningen av legislativ kompetens på centrala och decentrala organ, den ömsesidiga påverkan mellan dessa system samt koordineringen av de rättstillämpande organen är frågor vilka är intimt förbundna med varandra. I alla rättssystem kan utvecklingen avseende dessa faktorer inte fogas in i en rätvinklig ram. Utvecklingen är tvärtom i hög grad förbunden med historiska, politiska, ekonomiska och kulturella aspekter. Av detta följer att förenhetligande, harmonisering och samarbete är nödvändigt, men i olika omfattning på olika områden. Också vad gäller tidsdimensionen finns olika nivåer, kort-, medel- eller långfristig integration.

Utvecklandet av oförbindande modellagar (och särskilt en ambitiös och omfattande europeisk modellstrafflag) är ett idealiskt instrument för att understödja denna mångfacetterade process. En europeisk modellstrafflag skulle understödja alla former av samarbete på ett flexibelt och "svagt" sätt och alldeles särskilt möjliggöra hänsynstaganden till nationella särdrag. Den skulle också bidra till att en effektiv rationalisering, systematisering och överprövning av de nationella strafflagarna kom till stånd. Detta skulle framförallt vara till stor hjälp för de stater som nyligen uppstått (på nytt) eller som vill förändra sin kriminalpolitik i demokratiserande och rationaliserande riktning. Upphovsmännen och de institutioner som understödjer tillskapandet av en framtida europeisk modellstrafflag skulle vinna ett betydande anseende. Detta anseende kan nu vinnas antingen av Europarådet, av andra europeiska institutioner, av nationella straffrättsinstitut eller av privata juristföreningar.

Utvecklandet av en europeisk modellstrafflag (med ett omfång motsvarande en traditionell nationell strafflag) är dock bara *en* möjlighet av flera för den framtida kriminalpolitiken. "Minimistandarder" och "tilläggslistor" är likaså förtjänstfulla medel för att understödja det framtida straffsystemets utveckling. Mer eller mindre sektoriella försök, vilka likaså kan tjäna som pilotstudier för ett mer ambitiöst projekt, kan utgöra kortfristiga lösningar vilka är värdefulla åtminstone tills den dag då de olika sektoriella ansatserna kan sammanföras till en omfattande europeisk modellstrafflag.

Europarådet har följaktligen många varianter att välja mellan när det gäller en framtida modellagstiftning. Vad gäller valet mellan dessa olika modeller rekommenderar författaren i dagens konkreta politiska situation att det tas ett klart och tydligt steg mot en framtida modellagstiftning samt att det inrättas ett utskott som kan sätta ramarna för den önskade lagstiftningen och framförallt bestämma typen och strukturen på modellen. Samtidigt bör ett eller två områden väljas ut inom vilka denna allmänna ansats mot utvecklandet av en omfattande europeisk strafflag kan testas.

Noter:

- ¹ Jfr härom redan det inledande citatet från *Louis B. Schwartz* i början av *Enschedés* memorandum, Model Penal Code for Europe, Council of Europe, AS/Jur (22) 45 of March, the 23rd 1971: "There is no special virtue in having uniformed penal laws." Jfr vidare *Enschedé*, s. 14 (3.5.3), 18 (4.3.3) och 21 (4.5.1).
- ² Jfr här förslaget i: Council of Europe Parliamentary Assembly, Motion for a Recommendation on a Model European Penal Code, Doc 6851 of 28th May 1993, ADOC6851-1403-25/5/93-4-E, No.14 subs. iii: "The Assembly recommends that the Committee of Ministers ... further instructs the CDPC to draft a Model European Penal Code and a Model European Code of Criminal Procedure ...".
- ³ Läsare som endast intresserar sig för de praktiska konsekvenserna av de förändringar som nu sker, samt för framtidsutsikterna för en europeisk modellstrafflag (och inte för de grundläggande målen), kan böra med avsnitt I A och sedan direkt gå till avsnitt III eller till den avslutande sammanfattningen.
- ⁴ För enskildheter jfr *Sieber*, Informationsgesellschaft und innere Sicherheit, i: Bundesministerium des Inneren (Utg.), Informationsgesellschaft und innere Sicherheit, 1996 s. 37 ff; densamme CR 1995, 100, 110 ff.
- ⁵ Jfr *Sieber*, The International Handbook on Computer Crime, 1986, s. 114; densamme, The International Emergence of Criminal Information Law, 1992, s. 97 ff.
- ⁶ Gärningsmannen kan t.ex. på morgonen flyga in från en utländsk stat, döda sitt offer och sedan flyga tillbaka hem innan hans brott upptäckts.
- ⁷ Jfr redan *Locke*, Two Treatises of Government, Book II, chap. XI, § 131: "... when they (sc. men) enter into society, ..., only with an intention in everyone the better to preserve himself, liberty and property." Om *Locke* (och *Hobbes*) jfr därutöver *MacCormick*, i: De lege (Årsbok för juridiska fakulteten i Uppsala), 1995, s. 227, 228 ff.
- ⁸ Om sambandet mellan suveränitet och statsterritorium jfr *MacCormick*, i: De lege (not 7), s. 227, 233.
- ⁹ Om problemet med gränsöverskridande kriminalitet jfr också artikeln i European Journal on Criminal Policy and Research, Vol. 1 no 3 (1993).
- ¹⁰ Dessutom är det inte bara nationalstaten som förlorar i makt. Dess motståndare blir också allt starkare: internationella grupper av gärningsmän förfogar över stora finansiella resurser och är beredda att använda dessa för att nå ytterligare illegala vinster. Den traditionella nationalstatens svaghet visar sig också i att den saknar möjligheter att på ett tydligt sätt kontrollera multinationella företag. Jfr i detta sammanhang en identisk värdering på grundval av rättsfilosofi, modern sociologi och rättsvetenskap, t.ex. av *Arendt*, viva activa, 1960, s. 331; *Schmitt Glaeser*, i: Juristische Fakultät der Universität Würzburg, Festschrift anlässlich der Verleihung einer Ehrendoktorwürde an Walter Schmitt Glaeser, 1995, s. 25, 34 ff; *Sieber* (not 4), s. 37 ff.
- ¹¹ Jfr *Sieber* SchwZStr 114 (1996), 357, 379 ff.
- ¹² Jfr *Jescheck*, i: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 1992, Einl. Rz. 101; *Vogler* Jura 1992, 586 ff. Det är förvisso riktigt att en verklig harmonisering i många fall inte uppnåtts samt att många konventioner har begränsad praktisk betydelse.

- På grund av sin karaktär som internationell organisation, som bygger på samarbete mellan regeringarna, är Europarådet vad gäller omsättandet av konventionerna beroende av medlemsstaterna. Likväl är Europarådet i dagsläget den enda institutionen som har den erforderliga organisatoriska och rättsliga struktur som krävs för att skapa rättsliga regler för hela Europa. Särskilt med tanke på situationen i de central- och östeuropeiska staterna är detta av stor betydelse.
- ¹³ Jfr Council of Europe, *Computer-related crime*, 1990; minimilistan återfinns också i *Sieber*, *The International Emergence of Criminal Information Law*, 1992, s. 78 ff.
- ¹⁴ "Draft Convention for the Protection of the Environment through Criminal Law" av den 21.6 1995 (Dok. Council of Europe DIR/JUR [95] 11), tryckt av *Möhrenschlager* i *wistra* 1996, Heft 1, s. IV.
- ¹⁵ Jfr t.ex. de ovan nämnda rekommendationerna inom området för datorrelaterad kriminalitet, som innehåller detaljerade förslag till en "minimilista" och därutöver en lista med optioner.
- ¹⁶ Jfr *Dannecker*, i: *Eser/Huber*, *Strafrechtsentwicklung in Europa* (4.3), 1995, s. 83 ff; *Sieber* *ZStW* 103 (1991), 957, 965 ff; *Tiedemann*, i: *Scheuing/Kreuzer/Sieber* (Utg.), *Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union* (kommer 1997), II.4.
- ¹⁷ Direktiv 89/592/EG av den 13.11 1989, OJ L 334/30 av den 18.11 1989.
- ¹⁸ Direktiv 91/308/EG av den 10.6 1991, OJ L 166/77 av den 18.6 1991. Om de båda direktiven jfr också *Tiedemann* *NJW* 1993, 23 ff.
- ¹⁹ Mål C-68/88 *Commission v Hellenic Republic* [1989] ECR 2965, 2984 ff.
- ²⁰ OJ C 316/48 av den 27.11 1995.
- ²¹ COM (96) 173 final, 18 ff; jfr också OJ C 17/420 av den 22.1 1996
- ²² COM (95) 693 final.
- ²³ Jfr OECD, *Computer-Related Criminality: Analysis of Legal Policy in the OECD-Area*, Final Report (April 1986) DSTI/ICCP 84.22, s. 69 ff; *Sieber* (not 5), s. 76 ff.
- ²⁴ Jfr Council of Europe (utg.), *The Money Laundering Conference*, Strasbourg 28-30.09 1992, Extract of the UN-Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, ML 92 (5). En expertgrupp tillhörande United Nations International Drug Control Programme (UNDRP) har också utarbetat ett utkast till en "Model Law on Money Laundering and Confiscation in Relation to Drugs", Legal Advisory Programme, November 1995.
- ²⁵ Som tysk medlem av denna grupp och ordförande för mötet i Bonn har författaren bland annat rekommenderat utvecklandet av en minimilista avseende datormissbruk på internationella datanät, särskilt vad gäller utbredning av pornografi, rasistiska yttringar och våldsförhållande.
- ²⁶ I det följande används integrationsbegreppet som ett överbegrepp som omfattar förenhetligande (i form av *identiska* regler), harmonisering eller tillnärmning (i form av likartade lagar som bygger på samma värderingar) och samarbete eller Kooperation (som också är möjligt på grundval av olika regler men med ett ömsesidigt erkännande och överförande av rättsliga avgöranden). Jfr beträffande terminologin också *Delmas-Marty*, i: *De lege* (not 7), s. 83, 86 ff; *Greve*, i: *De lege*, s. 91, 96.

- ²⁷ De överväganden som görs i avsnitt II A och B bygger på de utredningar som författaren utvecklade 1991 i sitt referat för die Strafrechtslehrtagung i Bochum. Jfr därtill *Sieber ZStW 103 (1991), 957 ff.*
- ²⁸ Jfr art. 2 stycke 1 i Verfassung des Norddeutschen Bundes från 1867; art. 2 i Reichsverfassung från 1871; art. 13 stycke 1 i Weimarer Reichsverfassung från 1919; art. 31 i Grundgesetz.
- ²⁹ Så *Köstlin GA 1856, 47 ff.*
- ³⁰ Jfr *Schriftführer – Amt der ständigen Deputation (Utg.), Verhandlungen des ersten Deutschen Juristentages, 1860, s. 244 ff.*
- ³¹ Denna snabba kodifiering kan tjäna som exempel på nyttan av en modellstrafflag, eftersom den i hög utsträckning var influerad av den preussiska strafflagen av 1851.
- ³² Art. 64 stycke 1 i Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft; Art. 335 Schweizerisches Strafgesetzbuch.
- ³³ Jfr art. I, sec. 8 U.S. Constitution; *Gainer Criminal Law Forum 1 (1989), 99, 109.*
- ³⁴ Beträffande överprövning av delstatlig praxis av förbundsdomstolar genom så kallade "collateral attacks" jfr *Schmid, Das amerikanische Strafverfahren, 1986, s. 23, 88 ff.*
- ³⁵ Jfr den grundläggande överenskommelsen om samarbete mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige från den 23.3 1962 (Helsingforskonventionen) samt *Berg, Der Nordische Rat und der Nordische Ministerrat, 1988.*
- ³⁶ Jfr också *Weigend ZStW 105 (1993), 774, 792.*
- ³⁷ Jfr beträffande denna ansats redan *Sieber ZStW 103 (1991), 957, 973* och den positiva bedömning som görs av *Zuleeg, i: Sieber (Utg.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, 1993, s. 41, 46.* En utveckling av denna första ansats gör *Greve, i: De lege (not 7), s. 91 ff, särskilt s. 97 ff.*
- ³⁸ Jfr *Kant, Zum ewigen Frieden, 1795, särskilt 2. Abschnitt, 2. Definitivartikel zum ewigen Frieden (jfr Werke in sechs Bänden, utgiven av Weischedel 1964, Band VI, s. 195, 208 ff).*
- ³⁹ Jfr därtill *Isensee AöR 115 (1990), 248 ff; Kimminich, i: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band. I, 1987, s. 1114 ff.*
- ⁴⁰ Jfr *Tocqueville, De la Démocratie en Amérique, 1835, Teil II, Kap. 16, Union générale d'éditions, s. 158 (citerat efter Tocqueville, Werke und Briefe, Band I, utgiven av J.P. Mayer, 1959, s. 303).*
- ⁴¹ Jfr härtill *Deuerlein, Föderalismus, 1972, s. 306, 319 ff; Herzog Der Staat 1963, 399 ff.*
- ⁴² Jfr *von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band I, 1868, Nachdruck 1954, s. 1.*
- ⁴³ Jfr *Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. 1973, utgiven av Wolf och Schneider, s. 142 ff.*
- ⁴⁴ Jfr också *Weigend ZStW 105 (1993), 774, 793* för krav på motsvarande samarbete.
- ⁴⁵ Jfr *Sieber, i: Tiedemann (Utg.), Multinationale Unternehmen und Strafrecht, 1980, s. 155, 172.*
- ⁴⁶ Jfr *Härberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1982; Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 50, 1903. Från straffrätts-*

- politiken se *Sieber*, i: *Albrecht/Sieber* (Utg.), *Zwanzig Jahre Südwestdeutsche Kriminologische Kolloquien*, 1984, s. 29, 47 f.
- ⁴⁷ Jfr *Greve*, i: *De lege* (not 7), s. 105 ff.
- ⁴⁸ Jfr t.ex. *Häberle* *Die Verwaltung* 1991, 169, 190.
- ⁴⁹ Jfr också *Maier* *AöR* 115 (1990), 213, 230 angående federalism som "Ding mit seinem Widerspruch".
- ⁵⁰ Jfr *BVerfGE* 33, 303, 352 f = *JZ* 1972, 686, med kommentar av *Kimminich*; *Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, 2. Aufl. 1984, s. 661 f.
- ⁵¹ Jfr *Binding*, *Handbuch des Strafrechts*, Erster Band, 1885, s. 47.
- ^{51a} Jfr citatet av *Enschede* (not 1), s. 7. *Enschedes* engelska översättning lyder: "The law has its epochs. What kind of justice is that of a boundary river! Truth on this side of the Pyrenees, error on the other".
- ⁵² Jfr *Greve*, i: *De lege* (not 7), s. 105 ff.
- ⁵³ Jfr också *Weigend* *ZStW* 105 (1993), 774, 784.
- ⁵⁴ Jfr *Sieber* *JZ* 1996, 429 ff, 494 ff.
- ⁵⁵ Jfr *Dannecker* *JZ* 1996, 869, 878; *Tiedemann* (not 16), II 2 b; kritisk *Greve*, *De lege* (not 7), s. 91, 110.
- ⁵⁶ Jfr framförallt *Zuleeg* (not 37), s. 41, 54; vidare *Dannecker* *JZ* 1996, 869, 879. Därutöver bör beaktas att t.ex. den tyska specialstraffrätten i stora delar är accessorisk till förvaltningsrätten vilken i hög utsträckning är influerad av den europeiska rätten.
- ⁵⁷ Se, beträffande de ändringar inom detta område som uppkommit genom EG-förordningen från den 29.6.1992 (OJ C 228/24), *Dannecker* (not 16), s. 70 ff; beträffande de konstitutionella problem som uppstår i samband med att brott mot EG-rätten bestraffas enligt tysk straffrätt inom detta område, se *Dannecker* *JZ* 1996, 869, 874.
- ⁵⁸ Jfr också *Weigend* *ZStW* 105 (1993), 774, 798 ff; *Dannecker* *JZ* 1996, 869, 874 ff.
- ⁵⁹ Jfr också *Bassiouni*, *International Criminal Law*, 1980, 3 ff; *Delmas-Marty*, *European Criminal Policy*, i: *De lege* (not 7), s. 83 ff; *Weigend* *ZStW* 105 (1993), 774, 795 ff.
- ⁶⁰ Beträffande faran med kringgående jfr också *Jung/Schroth* *GA* 1983, 241, 251.
- ⁶¹ Jfr *Sieber* (not 45) s. 167, 172. Jfr också *Weigend* *ZStW* 105 (1993), 774, 784 ("Oasen der Straflosigkeit").
- ⁶² På detta område torde en samstämmighet råda mellan de flesta europeiska stater; jfr *Jung/Schroth* *GA* 1983, 241, 255.
- ⁶³ Jfr också *Greve*, i: *De lege* (not 7), s. 91, 93.
- ⁶⁴ Jfr härtill också *Weigend* *ZStW* 105 (1993), 774, 788.
- ⁶⁵ Förvisso är principiellt att beakta att en gemensam rätt, omvänt kan ha en identitetsskapande funktion. Likväl bör principiellt en europeisk identitet skapas genom grundsatserna om demokrati, rättvisa och mänskliga rättigheter; de materiella förbudsnormerna är härvid av mindre betydelse.
- ⁶⁶ Behovet av straffprocessuellt samarbete kan också framföras som ett extra argument för en tillnärmning av den materiella rätten: möjligen kan beredskapen att ge upp delar av de nationella maktbefogenheterna öka om den materiella rätten i olika stater i stor utsträckning är likartad; jfr beträffande detta *Tiedemann* (not 16), II. 2 c.
- ⁶⁷ Jfr *Sieber* *ZStW* 103 (1991), 957, 962 ff.

- ⁶⁸ Jfr t.ex. beträffande införandet av ett partslement i den italienska straffprocessen *Cirese/Bertucci*, *The new Italian Criminal Procedure for Foreign Jurists*, 1993, t.ex. s. 26 ff i samband med åklagarens funktion.
- ⁶⁹ Denna synpunkt illustreras effektivt av de senaste fallen av spridande av nationalsocialistisk propaganda på de internationella datanäten: så länge spridande av nationalsocialistisk propaganda är straffbart i Tyskland, men i andra länder faller under yttrande- och meningsfrihetens skydd kommer ett samarbete nödvändigtvis att leda till friktion och motsättningar.
- ⁷⁰ Jfr ovan not 1.
- ⁷¹ Jfr *Jung* StV 1990, 509, 515; *Kühl* ZStW 100 (1988), 406 ff, 601 ff.
- ⁷² Följande formulering avseende en harmonisering av privaträtten är giltig också vad gäller straffrätten: "Die nationalen Rechtswissenschaften haben angefangen, zu einer umfassenden Weltrechtswissenschaft zusammenzuwachsen, in der jede der nationalen Rechtswissenschaften zusammen mit der allumfassenden Wissenschaft der Rechtsvergleichung Einzelzweige bilden" (*Rheinstein*, *Gesammelte Schriften*, utg. av *Leser*, Band 1, 1979, s. 283, 291) och: "Was aus Forscherneugier entstanden ist, hat sich höchst praktisch erwiesen, als eine Forschungsrichtung, welche die Lösung der Aufgaben ermöglicht, die unsere Zeit und unsere Welt uns Juristen stellt, gerade in einem Zeitalter, das zu einem neuen Einheitsrecht, einem neuen ius commune, zurückstrebt" (*Coing* NJW 1981, 2601, 2604).
- ⁷³ Jfr *Honig*, Entwurf eines amerikanischen Musterstrafgesetzbuches, 1965.
- ⁷⁴ Jfr sammanfattande *Jescheck*, Festschrift für Heinitz, 1972, s. 717.
- ⁷⁵ Begreppet "Modellgesetzbuch" (model code) associeras regelmässigt med den amerikanska modellstrafflagen (American Model Penal Code - AMPC) från 1961; jfr *Enschedé* (not 1), s. 4.
- ⁷⁶ Jfr *Enschedé* (not 1), s. 1 (1.3).
- ⁷⁷ Beträffande innehållet i den amerikanska modellstrafflagen, jfr *Enschedé* (not 1), s. 5; *Honig*, Entwurf eines amerikanischen Musterstrafgesetzbuches, 1965.
- ⁷⁸ Jfr Europarådet, Dok. Nr.PC-R-CC (86) 11 av 26.3 1986 och 33 av 4.12 1986; se också *Sieber* (not 5), s. 86 ff.
- ⁷⁹ T.ex. förslaget från Europarådets expertkommitté för datakriminalitet (jfr not 23).
- ⁸⁰ Som t.ex. "Draft Convention for the Protection of the Environment through Criminal Law" (jfr not 14).
- ⁸¹ Jfr not 76.
- ⁸² Jfr sammanfattande *Jescheck*, Festschrift für Heinitz, 1972, s. 717.
- ⁸³ Jfr *Weigend* ZStW 105 (1993), 775, 789.
- ⁸⁴ Jfr *Greve*, i: De lege (not 7), s. 91, 112 ff, exempelvis s. 112: "The road ahead leads through an identification of neutral or common areas, the establishment of a model penal code for the relevant parts, and thereafter a local or regional acceptance of the move." Som reaktion på *Weigend*'s kritik av modellstrafflagsidén (jfr ZStW 105 [1993], 774, 790) som bygger på den heterogena karaktären hos de europeiska systemen betonar *Greve* att denna heterogenitet utgör ett argument för att avstå från en påtvingad harmonisering och istället välja den "mjuka" vägen i riktning mot enhetlighet.

- ⁸⁵ Redan *Enschedé* betonade med hänvisning till *Schwartz* och *Wechsler*, vilka banade väg för den amerikanska modellstrafflagen, att tillnärmning eller förenhetligande inte var det primära målet med AMPC utan snarare att ge anledning till en överprövning av irrationella och hävdvunna kodifikationer, samt att övervinna det bristande intresset för straffrätt i den amerikanska rättsvetenskapen. Jfr *Enschedé* (not 1), s. 8 ff.
- ⁸⁶ Jfr beträffande den amerikanska modellstrafflagen *Enschedé* (not 1), s. 8 ff, beträffande tillkomsten av den tyska strafflagen *Sieber* ZStW 103 (1991), 957, 959.
- ⁸⁷ Jfr citatet i *Greve*, i: *De lege* (not 7), s. 91, 93.
- ⁸⁸ Jfr *Tiedemann* JZ 1996, 647 ff.
- ⁸⁹ Denna på reception inriktade tanke får inte förväxlas med en rättslig "kolonialism". Det har redan betonats att den flexibla "svaga" karaktären hos modellagstiftning utgör en idealisk ventil för nationella särdrag.
- ⁹⁰ Jfr *Sieber* ZStW 103 (1991), 957, 978.
- ⁹¹ Som t.ex. det tyska Max-Planck-Institutet (MPI) i Freiburg.
- ⁹² Jfr t.ex. beträffande grundandet av Deutsche Gesellschaft für Europäisches Strafrecht *Sieber* (Utg.), *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, 1993. Under 1996 skapade företrädare för de europeiska straffrättsföreningarna en första modellag angående skyddet för EU:s finansiella intressen.
- ⁹³ Jfr *Sieber* CR 1995, 100, 110 f. De traditionella europeiska strafflagarna omfattar i genomsnitt mellan 400 och 500 paragrafer, av vilka många har flera detaljerade stycken.
- ⁹⁴ Jfr *Enschedé* (not 1), s. 5.
- ⁹⁵ Jfr ovan not 91.
- ⁹⁶ Det behöver knappast sägas att ingen existerande nationell strafflag kan utgöra bas för en framtida europeisk modellstrafflag. Det finns inget straffsystem som är ledande inom alla områden och föreställningen att andra rättsordningar skall "koloniserar" är - som redan nämnts ovan - orealistisk. Av denna anledning kan framtida arbete bara baseras på principer vilka utgör gemensamt europeiskt tankegod (särskilt upplysningens idéer) eller vilka utarbetats under internationellt deltagande.
- ⁹⁷ Ett viktigt deliktområde, där svårigheterna med en modellagstiftning kan kontrolleras, är spridningen av pornografi och rasistiska yttringar på internet (jfr också not 25).

Adresse: Professor, Dr. Ulrich Sieber
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Informationsrecht und Rechtsinformatik,
Universität Würzburg
D-97070 Würzburg, Domerschulstrasse 16