



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 30.04.2004
KOM(2004)334 slutlig

GRÖNBOK

**om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i
Europeiska unionen**

(framlagt av Kommissionen)

GRÖNBOKENS SYFTE

Europeiska unionen har ställt upp som mål att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa (artikel 29 i Fördraget om Europeiska unionen). I detta sammanhang anser kommissionen det vara av vikt att analysera om de nationella skillnader som finns i fråga om straffrättsliga påföljder är ett hinder för att uppnå detta mål. Man bör vidare analysera om dessa skillnader leder till problem vid det rättsliga samarbetet mellan medlemsstaterna. Det innebär att man först identifierar vilka hinder som finns för genomförandet av principen om ömsesidigt erkännande, som enligt slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors bör vara "en hörnsten" i det rättsliga samarbetet inom unionen och som bör leda till att det generellt blir lättare att verkställa påföljder som ådömts i en medlemsstat i en annan medlemsstat.

Denna grönbok är ett remissunderlag som bör göra det möjligt att i ett senare skede göra ett väl underbyggt uttalande, på grundval av reaktionerna och kommentarerna till grönboken, om huruvida det är nödvändigt och genomförbart att lägga fram ett lagförslag som eventuellt skulle leda till dels en viss tillnärmning inom EU av reglerna om straffrättsliga påföljder i allmänhet, dels ett ömsesidigt erkännande av frihetsstraff och alternativa påföljder.

SAMRÅD MED BERÖRDA PARTER

Det uppstår en rad frågor kring de problem som kommissionen anser vara de viktigaste när det gäller att skapa ett område med verklig rättvisa.

Kommissionen skulle vilja få in motiverade svar på sina frågor från alla berörda parter. De som vill kommentera andra aspekter på ämnet, antingen de tas upp i grönboken eller inte, kan naturligtvis göra det. Svaren på frågorna liksom övriga synpunkter måste skickas **senast den 31 juli 2004** till

Europeiska kommissionen
Generaldirektoratet för rättsliga och inrikes frågor, enhet D.3
B-1049 Bryssel

Fax: (32-2) 296 76 34

E-postadress: JAI-justicepenale@cec.eu.int

För att underlätta behandlingen av ärendet ombeds berörda parter som skickar in sina svar och kommentarer på flera sätt (till exempel både med e-post och i pappersform) att ange att samma dokument redan har skickats till kommissionen. Berörda parter som vill kommentera grönboken bör lämna uppgifter om vilka intressen de företräder och hur representativa de är.

Detta offentliga samråd och de svar och synpunkter som inkommer kommer att offentliggöras på kommissionens webbplats:

http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm, om inte avsändaren uttryckligen begär något annat.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Samråd med berörda parter	2
1. Inledning	7
1.1. Mål för tillnärmningen	9
1.2. Mål för det ömsesidiga erkännandet	12
1.3. Metodfrågor och grönbokens uppbyggnad	13
2. Åtgärder på EU-nivå: en inventering	14
2.1. Tillnärmning av påföljder	14
2.1.1. Fördraget om Europeiska unionen	14
2.1.2. Handlingsplanen från Wien.....	14
2.1.3. Europeiska rådets slutsatser vid mötet i Tammerfors	14
2.1.4. Antagna texter och texter under förhandling	15
2.1.5. Frihetsstraff	15
2.1.6. Böter.....	18
2.1.7. Förlust av rättigheter	18
2.1.8. Förverkande	19
2.1.9. Påföljder för juridiska personer.....	20
2.1.10. Alternativa påföljder	20
2.1.11. Verkställighet av straffrättsliga påföljder.....	21
2.1.12. Slutsatser	23
2.2. Ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i en annan medlemsstat.....	24
2.2.1. Europeisk arresteringsorder	24
2.2.2. Erkännande av bötesstraff.....	24
2.2.3. Erkännande av beslut om förverkande.....	24
2.2.4. Erkännande av beslut om förlust av rättigheter.....	25
2.2.5. Överenskommelser som har ingåtts mellan Europeiska gemenskapens medlemsstater inom ramen för det europeiska politiska samarbetet (EPS).....	26
2.2.6. Slutsatser	26
3. Den rådande situationen: Nationell lagstiftning och internationella överenskommelser	27

3.1.	Mycket stora skillnader mellan medlemsstaterna	27
3.1.1.	Regler i den allmänna straffrätten	27
3.1.1.1.	Principer på lagföringsområdet: obligatorisk eller fakultativ lagföring.....	27
3.1.1.2.	Brottmålsdomstolens bedömningsutrymme.....	27
3.1.1.3.	Grad av medverkan. Medhjälp till brott.....	28
3.1.1.4.	Grad av fullbordan. Försök.....	28
3.1.1.5.	Försvårande och förmildrande omständigheter.....	28
3.1.1.6.	Ett särfall: återfall i brott.....	29
3.1.1.7.	Brottskonkurrens.....	29
3.1.2.	Frihetsstraff.....	30
3.1.3.	Bötesstraff.....	31
3.1.4.	Förlust av rättigheter.....	32
3.1.5.	Förverkande.....	32
3.1.6.	Påföljder för juridiska personer.....	33
3.1.7.	Alternativa påföljder.....	33
3.1.8.	Verkställighet av straffrättsliga påföljder.....	34
3.2.	En ofullständig uppsättning instrument för ömsesidigt erkännande.....	35
3.2.1.	Ömsesidigt erkännande av frihetsstraff.....	35
3.2.1.1.	Europarådets europeiska konvention om brottmålsdoms internationella rättsverkningar av den 28 maj 1970.....	35
3.2.1.2.	Konvention mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater om verkställighet av utländska domar i brottmål av den 13 november 1991.....	36
3.2.1.3.	Fördraget av den 26 september 1968 mellan Belgien, Nederländerna och Luxemburg om verkställighet av domstolsavgöranden på straffrättens område.....	38
3.2.1.4.	Samarbetet mellan de nordiska länderna.....	39
3.2.1.5.	Europarådets konvention av den 21 mars 1983 om överförande av dömda personer.....	40
3.2.1.6.	Tilläggsprotokoll av den 18 december 1997 till Europarådets konvention om överförande av dömda personer.....	42
3.2.1.7.	Överenskommelse av den 25 maj 1987 om tillämpning mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater av Europarådets konvention om överförande av dömda personer.....	43
3.2.2.	Erkännande av villkorliga domar, beslut om villkorlig frigivning eller domar som ålägger alternativa påföljder.....	43

3.2.2.1.	Beskrivning och identifikation av problemet.....	43
3.2.2.2.	Befintliga instrument.....	44
3.2.3.	Erkännande av beslut om förlust av rättigheter.....	46
3.2.4.	Slutsatser	46
4.	Olösta problem och behovet av åtgärder på EU-nivå	47
4.1.	Tillnärmning av frihetsstraff och alternativa påföljder	47
4.1.1.	Regler i den allmänna straffrätten	48
4.1.1.1.	Obligatorisk/fakultativ lagföring.....	48
4.1.1.2.	Brottmålsdomstolens bedömningsutrymme.....	48
4.1.1.3.	Grad av medverkan. Medhjälp till brott.....	49
4.1.1.4.	Försvårande och förmildrande omständigheter.....	49
4.1.1.5.	Återfall i brott.....	49
4.1.1.6.	Brottskonkurrens	51
4.1.2.	Frihetsstraff	51
4.1.3.	Bötesstraff	52
4.1.4.	Förlust av rättigheter	52
4.1.5.	Förverkande	52
4.1.6.	Juridiska personer	53
4.1.7.	Alternativa påföljder	54
4.1.8.	Verkställighet av påföljder	55
4.2.	Erkännande och verkställighet av frihetsstraff och alternativa påföljder utdömda i en annan medlemsstat	57
4.2.1.	Tillämpningsområde för en lag på gemenskapsnivå.....	58
4.2.1.1.	Personer som bör omfattas av lagen	58
4.2.1.2.	Beslut som bör omfattas av lagen	59
4.2.2.	Villkor för erkännande	60
4.2.2.1.	Rätt att begära erkännande	60
4.2.2.2.	Grunder för att vägra erkännande	60
4.2.2.3.	Den verkställande statens rätt att anpassa ett frihetsstraff eller en alternativ påföljd	63
4.2.2.4.	Den dömdes deltagande	64
4.2.2.5.	Brottsoffrets deltagande	64

4.2.3.	Procedurfrågor och praktiska bestämmelser för hur erkännande av brottmålsdomar och överföring av intagna skall gå till.....	65
4.2.3.1.	Tidsfrister	65
4.2.3.2.	Ersättning för den verkställande statens kostnader för straffverkställigheten	65
4.2.4.	Behörighetsfördelningen mellan dömande och verkställande stat.....	66

BILAGA I Genomgång och jämförande analys av medlemsstaternas lagstiftning om verkställighetsmetoder för frihetsstraff vilka beslutas i samband med en dom

1.	Villkorlig dom.....	68
2.	Uppskov/senareläggning av ådömande av påföljd.....	69
3.	Frigång	69
4.	Uppdelning av straffverkställigheten ("veckoslutsfängelse").....	70
5.	Elektronisk övervakning	72
6.	Avtjänande av straff i hemmet	73

BILAGA II Genomgång och jämförande analys av medlemsstaternas lagstiftning om alternativa påföljder.....

1.	Samhällstjänst	76
2.	Medling vid brott	77
3.	Straffrättslig uppgörelse	80

BILAGA III Genomgång och jämförande analys av medlemsstaternas lagstiftning om verkställighet av straffrättsliga påföljder.....

1.	Uppskov med verkställighet av straff	85
2.	Frigång	85
3.	Förtida frigivning	86
4.	Eftergift av straff under verkställigheten	88
5.	Amnesti och nåd.....	88

BILAGA IV Förteckning över samtliga frågor.....

		89
--	--	----

1. INLEDNING

I artikel 31.1 e i Fördraget om Europeiska unionen föreskrivs att ”*gradvisa beslut om åtgärder som fastställer minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder*” skall antas på vissa områden. Denna strategi bekräftas i rådets och kommissionens handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa¹ (handlingsplanen från Wien), samt i slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors² (punkt 48).

Tillnärmningen av straffrättsliga påföljder bidrar också till att dels, i enlighet med artikel 31.1 c, säkerställa förenlighet mellan tillämpliga regler i medlemsstaterna, när detta är nödvändigt för att förbättra samarbetet, dels underlätta och påskynda samarbetet mellan behöriga ministerier och rättsliga eller likvärdiga myndigheter i medlemsstaterna i enlighet med artikel 31.1 a.

För att genomföra denna uppgift har ett antal lagstiftningsinstrument (rambeslut) redan antagits av rådet i fråga om bedrägeri som rör andra betalningsmedel än kontanter, förfalskningar av euromynt och -sedlar, penningtvätt, terrorism, miljöbrott, människohandel, korruption inom den privata sektorn och hjälp till olaglig inresa och vistelse. Andra instrument diskuteras i rådet och Europaparlamentet, som t.ex. förslagen till rådets rambeslut om föroreningar orsakade av fartyg och om rasism och främlingsfientlighet³. Syftet med rambesluten är att tillnärma medlemsstaternas lagar och bestämmelser. Rambesluten är bindande för medlemsstaterna när det gäller de resultat som skall uppnås, men överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt⁴.

Tillämpliga påföljder har fastställts. Principen för harmoniseringen av påföljderna har varit att åtminstone fastställa effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder, och allt oftare att fastställa maximistraffets lägsta nivå.⁵ Detta tillvägagångssätt, som begränsas till frihetsberövande påföljder, leder enligt kommissionens åsikt till en minimal tillnärmning som kan visa sig otillräcklig för att genomföra de ovannämnda målen. Kommissionen vill ta itu med behovet att kartlägga de områden på vilka en åtgärd på EU-nivå skulle vara motiverad.

Vidare bör man minnas att de åtgärder som vidtagits av gemenskapen på grundval av EU-fördraget inte påverkar den befogenhet gemenskapen har att genomföra de mål som fastställs i artikel 2 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Gemenskapen kan kräva att medlemsstaterna vidtar åtgärder, eventuellt straffrättsliga sådana, när detta är nödvändigt för att uppnå ett gemenskapsmål. Bland de berörda områdena kan t.ex. nämnas miljöskydd, inbegripet förbudet mot illegala utsläpp från fartyg, och den gemensamma fiskepolitiken.

Utöver fängelse föreskrivs ett stort urval påföljder i medlemsstaternas straffrättsliga system. Även om man bestämmer att en och samma påföljd skall tillämpas vid ett specifikt brott, finns

¹ EGT C 19, 23.1.1999, s. 1. Se även punkt 2.1.2.

² Finns på: http://ue.eu.int/sv/Info/eurocouncil/index_sv.htm

³ Se punkt 2.1.5.

⁴ Artikel 34.2 b i EU-fördraget.

⁵ Den gemensamma åtgärd om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott som antogs av rådet den 21 december 1998 innehåller dock inga föreskrifter om lägsta möjliga straffsats

dessutom betydande skillnader i medlemsstaternas allmänna straffrättsliga bestämmelser, som leder till olikheter mellan den ådömda och den verkställda påföljden.

Denna grönbok innehåller en jämförande analys av lagstiftningen i medlemsstaterna. Situationen i de anslutande länderna har inte kunnat beaktas, eftersom de undersökningar som använts i arbetet med grönboken inte omfattade lagstiftningen i dessa länder. Inom ramen för det samråd som inleds med grönboken kommer de anslutande länderna givetvis att ha alla möjligheter att uttrycka sina synpunkter. Vidare kommer kommissionen att uppmana dem att skriftligen komplettera faktauppgifterna om deras lagstiftning på de områden som omfattas av grönboken.

Ur effektivitetssynpunkt kan man fråga sig om påföljden verkligen tillämpas och om denna tillämpning har en avskräckande verkan, med hänvisningen till de välkända begrepp som används sedan målet om ”den grekisk-jugoslaviska majsen”⁶ och som ligger till grund för det system för tillnärmning av påföljder som inrättats i de texter som antagits inom ramen för den tredje pelaren. Sammanfattningsvis är den faktiska påföljden resultatet av en komplicerad ekvation där ett extremt stort antal variabler ingår. Teoretiskt sett måste man påverka samtliga faktorer för att kunna garantera likvärdiga påföljder i olika rättsordningar.

Det är dock inte fråga om att på kort sikt samtidigt tillnärma samtliga relevanta faktorer på området. Kommissionen har givetvis inte för avsikt att föreslå en likriktning av samtliga straffrättsliga påföljder inom Europeiska unionen. Det skulle varken vara önskvärt eller juridiskt möjligt.

I fråga om påföljder är skillnaderna mellan medlemsstaternas lagstiftningar ganska betydande. Detta har historiska, kulturella och juridiska orsaker. Dessa orsaker är starkt förankrade i rättssystemen, de har utvecklats med tiden och de är ett uttryck för hur varje land konfronterats med och reagerat på grundläggande frågor inom straffrätten. Systemen har ett inre sammanhang, och om man ändrar bestämmelser utan att ta hänsyn till helheten finns det risk för snedvridningar.

Tvärtom måste man i enlighet med subsidiaritetsprincipen koncentrera sig på områden där det finns ett konstaterat behov i förhållande till de mål som ställts upp och de rättsliga grunder som finns. Därför handlar det snarast om att kartlägga de skillnader i fråga om påföljder som kan få negativa konsekvenser och de eventuella gränser som måste läggas fast för att genomföra ett europeiskt rättsområde.

Artikel 41 i utkastet till konstitution⁷ gäller genomförandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Enligt artikel 41.1 skall unionen förverkliga detta område genom

- antagande av europeiska lagar och ramlagar, om så behövs särskilt för tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning på de områden som räknas upp i del III (i konstitutionen),
- främjande av ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter, särskilt på grundval av ett ömsesidigt erkännande av rättsliga och utomrättsliga avgöranden, och
- operativt samarbete mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter.

Vidare anges i avsnittet om straffrättsligt samarbete i del III i utkastet till konstitution (artikel III-171) att detta samarbete skall bygga på principen om ömsesidigt erkännande av

⁶ EG-domstolens dom av den 21 september 1989 i mål 68/88, *kommissionen mot Grekland*, Rec. 1989, s. 2965, svensk specialutgåva X, s. 153.

⁷ Finns på: <http://european-convention.eu.int/>

domar och rättsliga avgöranden och inbegripa en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar på ett visst antal områden. Enligt artikel III-172 får ”*minimiregler om fastställande av straffbarhet och påföljder inom områden av särskilt allvarlig brottslighet med ett gränsöverskridande inslag till följd av karaktären eller effekterna av brotten eller av ett särskilt behov av att bekämpa dem på gemensamma grunder (...) fastställas i europeiska ramlagar*”.

Enligt artikel III-171.1 andra stycket d i utkastet till konstitution skall åtgärder fastställas i europeiska lagar eller ramlagar för att ”*underlätta det straffrättsliga samarbetet mellan rättsliga eller likvärdiga myndigheter i medlemsstaterna inom ramen för lagföring och verkställighet av beslut*”. Dessutom kan rådet enhälligt med Europaparlamentets samtycke anta ett europeiskt beslut där andra områden av brottslighet fastställs (artikel III-172.1 tredje stycket).

Om en tillnärmning av straffrättsliga normer visar sig nödvändig för att säkerställa att unionens politik skall kunna genomföras effektivt på ett område som omfattas av harmoniseringsåtgärder, får minimibestämmelser för fastställande av brott och påföljder på det berörda området fastställas i europeiska ramlagar (se artikel III-172.2).

Enligt artikel III-173 i utkastet till konstitution kan åtgärder för att uppmuntra och stödja medlemsstaternas åtgärder inom området för förebyggande av brottslighet fastställas genom europeiska lagar eller ramlagar. Brottsförebyggande spelar en viktig roll inom ramen för verkställighet av frihetsstraff och alternativa påföljder (se **bilagorna I och II**). Enligt denna rättsliga grund får dock medlemsstaternas lagar och andra författningar inte tillnärmå.

1.1. Mål för tillnärmningen

Tillnärmningen i fråga om straffrättsliga påföljder kan tjäna flera syften, som kan kombineras sinsemellan.

- För det första kan unionen ge ett symboliskt budskap genom att fastställa gemensamma bestämmelser om straffbarhet och gemensamma påföljder avseende vissa former av brottslighet. Tillnärmningen av påföljder kan bidra till att medborgarna känner att en gemensam rättvisesyn råder, vilket är ett av villkoren för att området med frihet, säkerhet och rättvisa skall kunna förverkligas⁸. Vidare kan det tydligt visa att vissa gärningar är oacceptabla och bestraffas på ett likvärdigt sätt överallt. Detta kan t.ex. gälla beivrandet av sexuellt utnyttjande av barn. En tillnärmning i fråga om att en viss handling skall vara straffbelagd samt om straffsatsen för brottet leder till ett effektivt och likvärdigt skydd av medborgarna inom hela unionen mot ett fenomen som strider mot medlemsstaternas gemensamma principer och värderingar.

- Vidare kan ett europeiskt rättsområde innebära att en och samma brottsliga handling utsätter gärningsmannen för risken att drabbas av liknande påföljder, oberoende av var inom EU brottet begåtts. Det innebär att tillnärmningen av lagstiftningen har ett självständigt syfte på de områden som bedöms och fastställs som prioriterade. En viss tillnärmning av bestämmelserna i den materiella straffrätten är nödvändig, bland annat eftersom vissa former av brottslighet har en gränsöverskridande dimension och medlemsstaterna inte kan ta itu med dem på ett effektivt sätt om de agerar på egen hand.

⁸ Se punkt 15 i handlingsplanen från Wien.

- Miniminormer inom EU bidrar också till att gärningsmännen (eller åtminstone vissa kategorier av gärningsmän, t.ex. inom den organiserade brottsligheten) inte drar fördel av att påföljderna är mycket skiftande i olika länder genom att röra sig mellan länderna för att undkomma lagföring eller straffverkställighet. I slutsatserna från Tammerfors (punkt 5) underströk Europeiska rådet att brottslingar inte får ges några möjligheter att utnyttja skillnader mellan medlemsstaternas rättssystem. Detta gäller särskilt i samband med ekonomisk brottslighet.
- Diskussionerna i rådet om förslaget till rambeslut om principen om domens rättskraft (*ne bis in idem*) har också visat att tillämpningen av principen i artikel 50 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna kommer att accepteras lättare om de tillämpliga påföljderna är jämförbara och verkligen tillämpas.
- Tidigare var genomförandet av vissa mekanismer för straffrättsligt samarbete beroende av nivån på de tillämpliga påföljderna. Så är knappast fallet längre till följd av att rättsakter som grundas på principen om ömsesidigt erkännande har antagits.
- Som anges i artikel III-172.2 i utkastet till konstitution finns det också en koppling mellan den straffrättsliga tillnärmningen och ett effektivt genomförande av EU:s politik på ett område där harmoniseringsåtgärder vidtagits. Bland de områden där straffrätten skulle kunna bidra till att EU:s politik följs kan man t.ex. notera miljöskydd, arbetsmiljö och ekonomiska och finansiella transaktioner.
- Slutligen bidrar tillnärmningen av straffrättsliga bestämmelser om påföljder och deras verkställighet till att det ömsesidiga erkännandet av domar accepteras lättare, eftersom tillnärmningen stärker det ömsesidiga förtroendet. Tillnärmningen är dock ingen förutsättning för det ömsesidiga erkännandet. Det handlar om två mekanismer som kompletterar varandra för att genomföra det europeiska rättsområdet. Detta skulle göra det lättare att säkerställa att de tillämpliga reglerna i medlemsstaterna är förenliga (artikel 31.1 c i EU-fördraget) och även underlätta samarbete mellan behöriga myndigheter i medlemsstaterna när det gäller verkställighet av beslut (artikel 31.1 a i EU-fördraget). Att villkoren för verkställighet av påföljder blir förenliga i medlemsstaterna främjar återanpassningen av de dömda genom att de kan avtjäna sitt straff i en annan medlemsstat än den där de dömts.

Alla insatser i syfte att tillnärma straffrättsliga påföljder måste dock givetvis göras i enlighet med subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. Protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, som fogades till EG-fördraget genom Amsterdamfördraget, innehåller riktlinjer för tillämpningen av dessa principer. Enligt protokollet är en gemenskapsåtgärd berättigad om frågan uppvisar gränsoverskridande aspekter, om åtgärder vidtagna av ensamma medlemsstaterna eller avsaknad av gemenskapsåtgärder skulle strida mot fördragets krav eller om en åtgärd på gemenskapsnivå på grund av sin omfattning eller sina verkningar skulle innebära klara fördelar.

I enlighet med artikel 2 i EU-fördraget är dessa riktlinjer tillämpliga inom ramen för EU:s behörighet. För att förverkliga det i fördraget fastställda målet att inrätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa i Europeiska unionen är alla tillnärningsåtgärder avseende tillämpning och verkställighet av påföljder motiverade i den mån åtgärdernas syften inte kan uppnås på ett tillfredsställande sätt av medlemsstaterna och därför, på grund av åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan förverkligas på EU-nivå. För att uppnå dessa mål

skulle tillnärmningsåtgärderna kunna kopplas till olika aspekter på påföljder som mer eller mindre motsvarar följande fyra teman:

- (1) Vilka påföljder kan ådömas enligt straffrätten?
- (2) Hur lagförs brotten?
- (3) Hur fastställs påföljderna?
- (4) Hur verkställs de ådömda påföljderna?

Kommissionen anser att man måste ta itu med hela problemställningen och inte begränsa sig till tillnärmningen av tillämpliga påföljder. Det är t.ex. inte tillräckligt att liknande straffsatser fastställs i medlemsstaterna om påföljderna när de väl ådömts tillämpas mer flexibelt respektive mer strikt i olika länder. Valet av en tillämplig påföljd innebär alltid ett val i fråga om hur denna påföljd skall verkställas.

En sammanhängande politik avseende straffrättsliga påföljder inom EU måste således åtminstone⁹ ta upp följande fyra delar, utan att man för den skull i dagsläget tar ställning till om EU bör eller kan agera på varje område:

- (1) straffsatser och olika tillgängliga påföljder (t.ex. frihetsstraff, alternativ till fängelse, böter osv.).
- (2) Bestämmelser i fråga om lagföring (t.ex. obligatorisk/fakultativ lagföring, kriminalpolitiska prioriteringar osv.).
- (3) Allmänna straffrättsliga regler (t.ex. om medverkan, försök, medhjälp, anstiftan, försvårande och förmildrande omständigheter, återfall i brott osv.).

⁹ I huvudsak är det följande faktorer som påverkar de straffrättsliga påföljderna:

- Den typ av påföljder som föreskrivs i lagen (frihetsstraff eller böter, förlust av rättigheter, förverkande, ”informella påföljder” på området reparativ rättvisa, möjligheterna att kombinera olika slags påföljder, straffsatser).
- Lagföringssystemet (obligatorisk lagföring eller fakultativ lagföring, formerna för samarbetet mellan polis, åklagarmyndigheter och domstolar, brottsoffrens roll i det straffrättsliga förfarandet, polisens bedömningsmarginaler och beslutsbefogenheter).
- Särdrag i straffprocessen (eventuella möjligheter att använda reparativ rättvisa som t.ex. medling mellan brottsoffer och gärningsman, betalning av avgifter till samhället, deltagande i utbildning, samhällstjänst, villkor för att komma i fråga för sådana åtgärder).
- Ådömande av påföljder (praxis och traditioner i fråga om meddelande av påföljd, bedömningsmarginal för den person som fattar beslutet, beaktande av försvårande eller förmildrande omständigheter, tillämpning av begreppen försök/medverkan/förberedelse till brott, användning av ovillkorliga påföljder, (helt eller delvis) villkorliga domar inklusive prövotidens längd).
- Verkställighet av påföljderna (inklusive möjligheten till uppskov eller senareläggning av meddelande av påföljd, nedsättning eller eftergift av straff).
- För böter: möjlighet att utdöma dagsböter och avbetalning av böter eller fängelse om böterna inte betalas.
- För frihetsstraff: standarder för de intagnas bostadsrum, behandlingen av de intagna, möjlighet till avlönat arbete i fängelset, socialförsäkringssystemet, bestämmelser om förtida frigivning (villkorlig eller inte) inklusive amnesti och nåd.

(4) Bestämmelser och praxis i fråga om verkställighet av påföljder (t.ex. olika former av villkorlig frigivning, eftergift eller nedsättning av påföljden, amnesti, nåd, rehabilitering, rättsliga och andra myndigheters ingripande vid verkställighet av påföljden, individanpassning av påföljden med hänblick på återanpassning osv.).

I diskussionen av dessa frågor kommer kommissionen även att beakta resultaten av en nyligen publicerad undersökning om harmoniseringen av straffrättsliga påföljder i EU¹⁰ som genomförts av *Unité Mixte de Recherche de Droit Comparé* i Paris. Undersökningen har finansierats inom ramen för Grotius-programmet. Den gäller dels frågan om huruvida det är möjligt att tillnärma de allmänna straffrättsliga bestämmelserna om tillämpning av påföljder, dels de bestämmelser som styr verkställighet av påföljderna. Resultaten av denna undersökning kan på ett senare stadium användas för att mer noggrant definiera de frågor för vilka åtgärder på EU-nivå kan vidtas.

1.2. Mål för det ömsesidiga erkännandet

Enligt artikel 31.1 a i EU-fördraget skall de gemensamma insatserna i det straffrättsliga samarbetet bland annat omfatta ”underlättande och påskyndande av samarbete mellan behöriga ministerier och rättsliga eller likvärdiga myndigheter i medlemsstaterna [...] när det gäller rättsliga förfaranden och verkställighet av beslut”. I denna bestämmelse, som infördes genom Amsterdamfördraget¹¹, nämns inte principen om ömsesidigt erkännande, enligt vilken domar eller andra beslut av rättsliga myndigheter i en medlemsstat (den dömande medlemsstaten) skall erkännas och – om nödvändigt – verkställas i en annan medlemsstat (den verkställande medlemsstaten).

Detta begrepp, som lånats från den inre marknaden, diskuterades för första gången vid Europeiska rådets möte i Cardiff den 15–16 juni 1998. Vid mötet uppmanades rådet att fastställa räckvidden för ett mer omfattande ömsesidigt erkännande av avgöranden i de olika ländernas domstolar¹².

Ömsesidigt erkännande togs upp i punkt 45 f i rådets och kommissionens handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, som antogs den 3 december 1998. Begreppet behandlades åter av Europeiska rådet vid mötet i Tammerfors i oktober 1999, där det fastslogs att det borde bli ”en hörnsten i det rättsliga samarbetet på både det civilrättsliga och det straffrättsliga området inom unionen” (punkterna 33–37). Enligt Europeiska rådets uttalande i Tammerfors skulle ”ett ökat ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden och domar samt en nödvändig tillnärmning av lagstiftningen [...] underlätta samarbetet mellan myndigheter och det rättsliga skyddet av enskildas rättigheter”. Det ömsesidiga erkännandet skulle således garantera att domarna tillämpas, men också att det sker på ett sätt som skyddar enskildas rättigheter. Exempelvis bör erkännande och verkställighet av ett avgörande i en annan medlemsstat eftersträvas även när det behövs för att återanpassa lagöverträdaren till samhället på ett bättre sätt.

¹⁰ ”L’harmonisation des sanctions pénales en Europe”. Dir: M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad. Société de législation comparée. Collection de l’UMR de Droit comparé de Paris (Paris I- CNRS, vol.V), Paris, 2003.

¹¹ Undertecknades den 2 oktober 1997 och trädde i kraft den 1 maj 1999.

¹² Punkt 39 i ordförandeskapets slutsatser.

Vid mötet i Tammerfors begärde Europeiska rådet att rådet och kommissionen skulle anta ett åtgärdsprogram för att genomföra principen om ömsesidigt erkännande¹³.

I sitt meddelande till rådet och Europaparlamentet av den 26 juli 2000 om ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål¹⁴ föreslog kommissionen grundläggande riktlinjer i frågan.

Dessa riktlinjer har sedan vidareutvecklats i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål¹⁵. I programmet understryks att det ömsesidiga erkännandet av rättsliga avgöranden är en rättssäkerhetsfaktor inom unionen, eftersom det garanterar att en dom som har meddelats i en av medlemsstaterna inte ifrågasätts i en annan medlemsstat. Vidare noteras att genomförandet av principen om ömsesidigt erkännande av brottmålsdomar förutsätter att medlemsstaterna har förtroende för varandras straffrättsliga system. Detta förtroende vilar särskilt på den gemensamma grund som utgörs av deras trohet mot principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt rättsstatsprincipen. Dessutom ökar det ömsesidiga förtroendet när de nationella lagarna närmas till varandra, vilket erfarenheterna från samarbetet mellan de nordiska länderna visar (se punkt 3.2.1.4).

I utkastet till konstitution bekräftas denna metod och detta synsätt. I artikel III-171 föreskrivs att det straffrättsliga samarbetet inom unionen *”skall bygga på principen om ömsesidigt erkännande av domar och rättsliga avgöranden samt inbegripa en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar [...]”*.

1.3. Metodfrågor och grönbokens uppbyggnad

Med utgångspunkt i en inventering av de åtgärder som vidtagits på EU-nivå i fråga om tillnärmning av straffrättsliga påföljder och ömsesidigt erkännande och verkställighet i en annan medlemsstat av sådana påföljder (avsnitt II), övergår grönboken i en lägesbeskrivning av lagstiftningen i medlemsstaterna om de allmänna straffrättsliga principerna, påföljderna och deras verkställighet samt de internationella överenskommelser som ingåtts av medlemsstaterna på området (avsnitt III, kompletterat med **bilagorna I, II och III**).

I grönbokens sista del (avsnitt IV) kartläggs de problem som kvarstår trots de åtgärder för harmonisering och ömsesidigt erkännande som antagits på EU-nivå och de internationella överenskommelser som ingåtts av medlemsstaterna. I denna del ges exempel på de faktiska och potentiella hinder ur juridisk och praktisk synvinkel som finns för att genomföra ett europeiskt rättsområde. Med utgångspunkt i denna analys avhandlas sedan de behov av EU-åtgärder som kommissionen anser finns i dagsläget i förhållande till de juridiska möjligheter som finns för att förverkliga målen. I avsnittet behandlas enbart ömsesidigt erkännande av frihetsstraff (inklusive olika former av verkställighet) och alternativa påföljder. Diskussioner pågår med rådet om initiativ i fråga om erkännande av bötesstraff och beslut om förverkande. Kommissionen kommer att behandla beslut om förlust av rättigheter i ett särskilt meddelande. Reaktionerna på grönboken, och då särskilt svaren på de frågor som ställs i detta avsnitt (se

¹³ Punkt 37 i ordförandeskapets slutsatser.

¹⁴ KOM(2000) 495 slutlig.

¹⁵ EGT C 12, 15.1.2001, s. 10.

sammanfattningen av samtliga frågor i **bilaga IV**) kommer att användas för att lägga till, stryka eller ändra bland de behov som kommissionen konstaterat.

2. ÅTGÄRDER PÅ EU-NIVÅ: EN INVENTERING

2.1. Tillnärmning av påföljder

2.1.1. Fördraget om Europeiska unionen

EU-fördraget ändrades senast genom Nicefördraget som trädde i kraft i februari 2003. I fördraget föreskrivs att EU skall förverkliga målet att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa (artikel 29). Enligt fördraget skall detta mål uppnås bland annat genom tillnärmning, när det är nödvändigt, av straffrättsliga regler i medlemsstaterna. I artikel 31.1 e föreskrivs särskilt att insatserna skall omfatta gradvisa ”*beslut om åtgärder som fastställer minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder på områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel*”.

Tillnärningsarbetet började redan då Maastrichtfördraget var i kraft. Genom gemensamma åtgärder fastställdes gemensamma bestämmelser om straffbarhet i fråga om rasism och främlingsfientlighet¹⁶ och deltagande i en kriminell organisation¹⁷. I dessa texter sägs dock inget om straffnivåer.

2.1.2. Handlingsplanen från Wien

I punkt 46 i rådets och kommissionens handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa¹⁸ hänvisas till en tillnärmning av medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser avseende vissa brott inom två till fem år efter det att fördraget trätt i kraft.

Särskilt nämns gärningar på områdena organiserad brottslighet, terrorism och narkotikahandel, där det är brådskande och nödvändigt att vidta åtgärder som fastställer minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder samt vid behov utarbetande av åtgärder i enlighet med detta. Enligt handlingsplanen skall denna granskning företrädesvis inbegripa, såvitt den organiserade brottsligheten är inblandad, terrorism och narkotikahandel, brott som t.ex. handel med människor och sexuellt utnyttjande av barn, brott i fråga om narkotikahandel, mutbrott och bestickning, databrott, terroristbrott, miljöbrott, brott som begåtts med hjälp av Internet samt penningtvätt i samband med dessa olika former av brottslighet.

2.1.3. Europeiska rådets slutsatser vid mötet i Tammerfors

I punkt 48 i slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors i oktober 1999 fastslogs att ”*när det gäller nationell straffrätt bör insatserna för att enas om gemensamma definitioner, grunder för åtal och påföljder i ett första skede koncentreras till ett begränsat antal sektorer med särskild betydelse, t.ex. ekonomisk brottslighet (penningtvätt, korruption, förfalskning av euron), narkotikahandel, människohandel, särskilt utnyttjande av kvinnor, sexuellt utnyttjande av barn, högteknologisk brottslighet och miljöbrott*”.

¹⁶ EGT L 185, 24.7.1996, s. 5.

¹⁷ EGT L 351, 29.12.1998, s. 1.

¹⁸ EGT C 19, 23.1.1999, s. 1.

Det föreligger således en skyldighet att genomföra en tillnärmning av påföljder. Denna skyldighet grundas såväl på själva fördraget och handlingsplanen från Wien som på stats- och regeringschefernas politiska vilja som den uttryckts i slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors.

2.1.4. *Antagna texter och texter under förhandling*

Alla de områden som nämns i Fördraget om Europeiska unionen, handlingsplanen från Wien och slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors har redan blivit föremål från initiativ från medlemsstaterna eller förslag från kommissionen, som har antagits eller håller på att förhandlas fram. Nedan räknas de upp i olika grupper efter den typ av påföljder som är aktuell.

2.1.5. *Frihetsstraff*

Principen för harmoniseringen av påföljderna har varit att åtminstone fastställa effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder, och allt oftare att fastställa maximistraffets lägsta nivå. Följande rättsakter har antagits:

- Rådets rambeslut av den 29 maj 2000 om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder¹⁹: I rambeslutet föreskrivs effektiva, proportionerliga och avskräckande straffrättsliga påföljder, inbegripet frihetsstraff som kan leda till utlämning. För ett antal gärningar som omfattas av rambeslutet föreskrivs att de skall bestraffas med fängelse, med ett maximistraff som inte skall understiga åtta år.
- Rådets rambeslut av den 28 maj 2001 om bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter²⁰: I rambeslutet föreskrivs straffrättsliga påföljder som är effektiva, proportionerliga och avskräckande och som, åtminstone i allvarliga fall, omfattar frihetsstraff och kan medföra utlämning.
- Rådets rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott²¹: I rambeslutet föreskrivs att penningtvätt skall bestraffas med frihetsberövande med ett högsta straff på minst fyra år.
- Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism²²: I rambeslutet föreskrivs effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder, som kan medföra utlämning. Terroristbrott skall beläggas med det strängaste frihetsstraff som föreskrivs i nationell lag för samma brott när det inte föreligger sådant särskilt uppsåt som anges i rambeslutet. Brott som begås av en terroristgrupp skall beläggas med frihetsstraff med ett maximistraff på minst åtta år för deltagande i gruppens verksamhet och minst 15 år för ledande av en terroristgrupp.

¹⁹ EGT L 140, 14.6.2000, s. 1

²⁰ EGT L 149, 2.6.2001, s. 1.

²¹ EGT L 182, 5.7.2001, s. 1.

²² EGT L 164, 22.6.2002, s. 3.

- Rådets rambeslut av den 19 juli 2002 om bekämpande av människohandel²³: I rambeslutet föreskrivs att medlemsstaterna skall se till att de berörda brotten beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder som kan medföra utlämning.
- Rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 och rådets rambeslut av den 28 november 2002 om förstärkning av den straffrättsliga ramen för att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse²⁴: I rambeslutet föreskrivs att medlemsstaterna skall se till att de berörda brotten beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder som kan leda till utlämning.
- Rådets rambeslut av den 27 januari 2003 om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser²⁵: I rambeslutet föreskrivs effektiva, proportionella och avskräckande påföljder som, åtminstone i allvarliga fall, kan medföra utlämning. Fysiska personer kan även fräntas rätten att utöva en verksamhet som kräver officiellt godkännande.
- Rådets rambeslut av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn²⁶: I rambeslutet föreskrivs effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder. Vissa gärningar skall beläggas med ett maximistraff på minst ett till tre års fängelse.
- Rådets rambeslut av den 22 december 2003 om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi²⁷: I rambeslutet föreskrivs straffrättsliga påföljder som innebär ett längsta frihetsberövande om minst ett till tre år.

I den gemensamma åtgärd som rådet antog den 21 december 1998²⁸ om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott föreskrivs dock ingen lägsta straffnivå.

Följande andra rättsakter håller på att diskuteras:

- Förslag till rådets rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel²⁹. En politisk överenskommelse nåddes i rådet (inrikes och rättsliga frågor) den 27–28 november 2003.
- Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet³⁰: I förslaget föreskrivs effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga

²³ EGT L 203, 1.8.2002, s. 1.

²⁴ EGT L 328, 5.12.2002, s. 1-17.

²⁵ EGT L 29, 5.2.2003, s. 55. Kommissionen har väckt talan mot rådet vid EG-domstolen. Syftet med talan är att få fastställt att rambeslutet inkräktar på gemenskapens behörighet att kräva att medlemsstaterna vidtar åtgärder, i förekommande fall straffrättsliga sådana, när det krävs för att uppnå ett gemenskapsmål.

²⁶ EUT L 192, 31.7.2003, s. 54.

²⁷ EUT L 13, 20.1.2004, s. 44.

²⁸ EGT L 351, 29.12.1998, s. 1.

²⁹ Förslag till rådets rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel, framlagt av kommissionen den 23 maj 2001, KOM(2001)259, EGT C 270 E, 25.9.2001, s. 144.

³⁰ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, framlagt av kommissionen den 29 november 2001, KOM(2001) 664, EGT C 75 E, 26.3.2002, s. 269.

påföljder. Vissa gärningar skall beläggas med ett maximalt frihetsstraff på minst ett till tre år.

- Förslag till rådets rambeslut om angrepp mot informationssystem³¹: I förslaget föreskrivs effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder. Vissa gärningar skall beläggas med ett maximalt frihetsstraff på minst ett till tre år. En politisk överenskommelse nåddes i rådet (inrikes och rättsliga frågor) den 27–28 februari 2003.
- Utkast till rådets rambeslut om förebyggande och bekämpande av olaglig handel med mänskliga organ och vävnader³².
- Förslag till rådets rambeslut om förstärkning av det straffrättsliga regelverket för bestraffning av föroreningar orsakade av fartyg³³: I förslaget föreskrivs minst fem till tio års fängelse vid de allvarligaste överträdelserna, samt bötesstraff eller administrativa avgifter. Förhandlingarna om detta förslag har börjat i rådet.

I rådets uttalande som fogades till rambeslutet om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna³⁴, som antogs den 13 juni 2002, uppmanar rådet till fortsatt harmonisering avseende brotten i artikel 2.2 i rambeslutet³⁵ för vilka ingen tillnärmning skett på EU-nivå. Detta uttalande innebär dock inte att man inte längre i varje fall behöver granska behovet av att fortsätta arbetet i förhållande till subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. Vad gäller straffsatserna antog **rådet (rättsliga och inrikes frågor) den 25–26 april 2002, till följd av de diskussioner som förts under det belgiska och det spanska ordförandeskapet, slutsatser om vilken metod som skall användas vid tillnärmning av påföljder. I slutsatserna fastställs bland annat straffsatskategorier med **miniminivåer för den maximala påföljden**, enligt följande:**

- Nivå 1: Maximalt frihetsstraff på minst 1 till 3 år.
- Nivå 2: Maximalt frihetsstraff på minst 2 till 5 år.
- Nivå 3: Maximalt frihetsstraff på minst 5 till 10 år.
- Nivå 4: Maximalt frihetsstraff på minst 10 år.

I slutsatserna anges uttryckligen att det är möjligt att gå utöver nivå 4 vid särskilda omständigheter. T.ex. föreskrivs i rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism³⁶ att det maximala straffet för ledande av en terroristgrupp inte får understiga 15 års fängelse.

³¹ Förslag till rådets rambeslut om angrepp mot informationssystem, framlagt av kommissionen den 19 april 2002, EGT C 203 E, 27.8.2002, s. 109.

³² Republiken Greklands initiativ inför antagandet av rådets rambeslut om förebyggande och bekämpande av olaglig handel med mänskliga organ och vävnader, EUT C 100, 26.4.2003, s. 27.

³³ KOM(2003) 227, 2.5.2003.

³⁴ EGT L 190, 18.7.2002, s. 1.

³⁵ I artikel 2.2 räknas 32 brott upp.

³⁶ EGT L 164, 22.6.2002, s. 3.

Man bör notera att uppdelningen i kategorier är rent formell: i verkligheten är det bara gränsvärdet för varje nivå som är relevant eftersom det rör sig om ett maximistraff på minst 1, 2, 5 respektive 10 år.

Det finns däremot inga EU-texter som gör det möjligt att fastställa **minimistraff**. Det bör påpekas att enligt *förklaring nr 8 som fogats till Amsterdamfördraget* är en medlemsstat vars rättssystem inte tillhandahåller bestämmelser om lindrigaste tillämpliga påföljder inte skyldig att införa sådana.

Det bör noteras att Europeiska unionen inte antagit någon lagstiftning om hur frihetsstraff verkställs (frågor som villkorlig dom, uppskov/senareläggning av meddelande av påföljd, frigång, uppdelning av verkställigheten av påföljden, elektronisk övervakning och avtjänande av straff i hemmet).

2.1.6. Böter

Som redan sagts har arbetet med tillnärmning av påföljder på EU-nivå hittills endast gällt frihetsstraff.

Kommissionen har dock nyligen, i sitt förslag till rådets rambeslut om förstärkning av det straffrättsliga regelverket för bestraffning av föroreningar orsakade av fartyg³⁷, föreslagit en straffskala där miniminivån på de högsta böter som kan ådömas fastställs. Detta är en tillämpning av det förslag till direktiv som förslaget till rambeslut kompletterar³⁸. Böterna skall tillämpas på fysiska och juridiska personer som är ansvariga för brott som omfattas av direktivet. Kommissionen anser att böter är mer lämpligt än frihetsstraff för denna typ av brott.

Två straffnivåer föreslås. Den första nivån, 1 till 10 % av omsättningen, gäller fall som inte nödvändigtvis behöver leda till att fängelsestraff utdöms i enlighet med direktivet. Den andra nivån, 10 till 20 % av omsättningen, gäller de allvarligaste överträdelserna för vilka fängelsestraff kan utdömas i enlighet med direktivet.

Man kan dock tänka sig andra harmoniseringskriterier, och sådana diskuteras för närvarande i rådet. Det är t.ex. kriteriet avseende omfattningen av de skador som orsakats (i det här fallet omfattningen av föroreningarna), som verkar ha små utsikter att antas, eftersom det kan ses som ett slags uppmuntran till mindre omfattande skador. Ett annat förslag är att fastställa ett minsta bötesbelopp och ge möjlighet att höja detta belopp till två tredjedelar av värdet av den last som transporteras eller befraktningen av fartyget som orsakat brottet. Diskussionerna om denna text fortgår i rådet.

2.1.7. Förlust av rättigheter

I denna grönbok avses med ”förlust av rättigheter” en åtgärd som innebär att en person förlorar en rättighet eller att rättigheten begränsas, eller en förebyggande åtgärd genom vilken en fysisk eller juridisk person under en begränsad period eller på obegränsad tid förbjuds att utöva vissa rättigheter, att inneha en viss tjänst, att utöva en verksamhet, att bege sig till vissa platser eller att utföra vissa handlingar.

³⁷ Se ovan, punkt 2.1.5.

³⁸ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om föroreningar orsakade av fartyg och införandet av påföljder, inbegripet brottspåföljder, för föroreningsbrott (KOM(2003) 92 slutlig, 5.3.2003).

I vissa rambeslut på EU-nivå som antagits eller snart kommer att göra det föreskrivs möjligheten att besluta om förlust av rättigheter inom ramen för viss yrkesverksamhet. I rådets rambeslut om att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse³⁹ föreskrivs möjligheten att förbjuda en person att direkt eller genom mellanhand utöva den yrkesverksamhet under vilken brottet begicks.

I rådets rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi föreskrivs att medlemsstaterna skall vidta åtgärder för att säkerställa att en person som dömts för ett brott som omfattas av rambeslutet tillfälligt eller permanent skall förbjudas att utöva verksamhet som gäller tillsyn av barn. Rambeslutet om kampen mot korruption inom den privata sektorn innehåller en bestämmelse om att medlemsstaterna är skyldiga att vidta åtgärder för att se till att en person som dömts för aktiv eller passiv korruption inom den privata sektorn på vissa villkor tillfälligt kan förbjudas att bedriva jämförbar verksamhet.

2.1.8. Förverkande

Avseende förverkande har en viss tillnärmning skett på EU-nivå. I rådets rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott⁴⁰ föreskrivs att medlemsstaterna, under förutsättning att brottet är belagt med frihetsstraff eller frihetsberövande åtgärd där högsta påföljden är mer än ett år, inte kan göra eller vidhålla reservationer mot artikel 2 i Europarådets konvention från 1990 om penningtvätt, efterforskning, beslag och förverkande av vinning av brott⁴¹. I denna bestämmelse föreskrivs att varje konventionspart skall vidta sådana lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder som kan vara nödvändiga för att kunna förverka hjälpmedel och vinning eller egendom vars värde motsvarar sådan vinning. Medlemsstaterna ålades att anta nödvändiga åtgärder för att följa bestämmelserna i rambeslutet senast den 31 december 2002. Kommissionen kommer snart att lägga fram en rapport om medlemsstaternas genomförande av rambeslutet.

Rambeslutet skall således tillämpas på ett övergripande sätt, i den mån brottet är belagt med frihetsstraff eller frihetsberövande åtgärd där högsta straffet är mer än ett år. Det finns dock andra, sektorsspecifika texter med särskilda bestämmelser om förverkande, nämligen rådets rambeslut om förhindrande av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse⁴² och förslaget till rambeslut om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel⁴³.

I augusti 2002 lade Danmark fram ett initiativ inför antagandet av rådets rambeslut om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott⁴⁴. Danmark ansåg att de gällande texterna på området inte i tillräcklig utsträckning hade kunnat sörja för ett effektivt gränsöverskridande samarbete i fråga om förverkande, eftersom flera medlemsstater fortfarande saknade möjlighet att förverka vinning av alla de brott som kan leda till frihetsstraff på mer än ett år.

³⁹ Artikel 1.2, EGT L 328, 5.12.2002, s. 1.

⁴⁰ EGT L 182, 5.7.2001, s. 1. Artiklarna 1 och 3.

⁴¹ Europarådets konvention nr 141. Öppnades för undertecknande den 8 november 1990 och trädde i kraft den 1 september 1993. Finns på <http://conventions.coe.int>

⁴² Artikel 1.2, EGT L 328, 5.12.2002, s. 17.

⁴³ Artikel 4, EGT C 304 E, 30.10.2001, s. 172.

⁴⁴ Konungariket Danmarks initiativ inför antagandet av rådets rambeslut om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott, EGT C 184, 2.8.2002, s. 3.

I december 2002 nåddes en politisk överenskommelse i rådet (rättsliga och inrikes frågor) om denna text som syftar till att tillnärma lagstiftningen om förverkande. Syftet med texten är att möjliggöra förverkande av hjälpmedel och vinning som härrör från brottsliga handlingar som kan leda till frihetsstraff på mer än ett år, eller egendom vars värde motsvarar sådan vinning. Texten är ett framsteg i förhållande till rambeslutet från 2001, eftersom den innehåller föreskrifter om utökade möjligheter till förverkande avseende ett antal uppräknade brott.

2.1.9. Påföljder för juridiska personer

I det andra protokollet till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, som antogs 1997⁴⁵, föreskrivs att varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att juridiska personer kan ställas till ansvar för bedrägeri, aktiv korruption och penningtvätt. Sedan dess återfinns denna typ av bestämmelser, som ålägger medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att juridiska personer skall kunna ställas till ansvar för de brott som omfattas av texten, i många rättsakter som antagits eller som håller på att antas, och som grundas på avdelning VI i Fördraget om Europeiska unionen.

Enligt dessa rättsakter är medlemsstaterna inte skyldiga att införa straffrättsligt ansvar för juridiska personer – det kan röra sig om administrativa påföljder – eftersom straffrättsligt ansvar för juridiska personer inte är ett erkänt begrepp i alla medlemsstater. Det ansvar som föreskrivs för juridiska personer är inte allmänt, utan begränsas till ansvar för konkreta brott. De påföljder som föreskrivs skall vara effektiva, proportionella och avskräckande, inbegripet bötesstraff eller administrativa avgifter. Även andra påföljder kan utdömas, bland annat framtagna av rätt till offentliga förmåner och stöd, tillfälligt eller permanent näringsförbud, rättslig övervakning och rättsligt beslut om avveckling av verksamheten⁴⁶.

I rådets rambeslut om människohandel, i rambeslutet om sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi och i förslaget till rambeslut om narkotikahandel föreskrivs även tillfällig eller permanent stängning av inrättningar som har använts för att begå brottet.

Noteras bör att varje gång som en tillnärmning av brottsrekvisit genomförts på ett visst område på EU-nivå, har den åtföljts av en tillnärmning av påföljderna för fysiska och juridiska personer.

Vidare tillämpas de övergripande texterna om förverkande och om erkännande av bötesstraff även på juridiska personer, även när det gäller brott för vilka ingen harmonisering skett.

⁴⁵ EGT C 221, 19.7.1997, s. 11.

⁴⁶ Se rådets rambeslut om bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter (artiklarna 7 och 8), rådets rambeslut om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder (artiklarna 8 och 9), rådets rambeslut om bekämpande av människohandel (artiklarna 4 och 5), rådets rambeslut om olaglig inresa, transitering och vistelse (artiklarna 2 och 3), rådets rambeslut om bekämpande av terrorism (artiklarna 7 och 8), rådets rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (artiklarna 6 och 7), förslaget till rambeslut om olaglig narkotikahandel (artiklarna 7 och 8), förslaget till rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet (artiklarna 9 och 10), förslaget till rambeslut om kampen mot korruption inom den privata sektorn (artiklarna 6 och 7) och förslaget till rådets rambeslut om angrepp mot informationssystem (artiklarna 9 och 10).

2.1.10. Alternativa påföljder

Med tanke på de betydande skillnader som finns mellan de olika medlemsstaternas straffrätt, särskilt i fråga om klassificering av påföljder i kategorierna huvudpåföljder⁴⁷, kompletterande påföljder⁴⁸ och tilläggsåtgärder⁴⁹, är det inte förvånande att begreppet ”alternativa påföljder” inte tolkas på samma sätt i de olika medlemsstaterna. I Frankrike är till exempel en alternativ påföljd eller ersättningsåtgärder (*peine de substitution*) en påföljd som domstolen enligt lag kan utdöma i stället för en eller flera huvudpåföljder. Dessa alternativa påföljder är förlust eller begränsning av rättigheter som räknas upp i artikel 131-6 i den franska strafflagen⁵⁰, samhällstjänst eller dagsböter. I Tyskland däremot är dagsböter en huvudpåföljd, eftersom det är den enda metoden för att beräkna bötesbelopp⁵¹, och i Belgien infördes nyligen samhällstjänst som huvudpåföljd (se nedan).

För att inte spilla tid på en komplicerad jämförelse av klassificeringarna i de 15 straffrättsliga systemen i medlemsstaterna föreslås följande definition: I denna grönbok avses med ”alternativa påföljder” påföljder som ådöms fysiska personer eller godtas av dem inom ramen för medling eller uppgörelse vid brott, och som varken innebär frihetsstraff (eller former av verkställighet av sådana straff), böter, förverkande eller förlust av rättigheter.⁵²

Denna definition motsvarar snarast det engelska begreppet ”community sanctions” (påföljder och åtgärder som tillämpas i samhället). I bilagan till Europarådets ministerkommittés rekommendation nr R (92) 16 om europeiska regler om påföljder och åtgärder som tillämpas i samhället – där ett antal åtgärder som alternativ till fängelse beskrivs – definieras detta begrepp på följande sätt: ”Med ’påföljder och åtgärder som tillämpas i samhället’ avses påföljder och åtgärder med hjälp av vilka den dömda finns kvar i samhället. De innebär en viss begränsning av personens frihet genom uppställande av villkor eller skyldigheter. Dessa påföljder och åtgärder verkställs av de organ som föreskrivs i gällande lag. Begreppet omfattar påföljder som beslutas av domstol eller domare och åtgärder som vidtas före beslutet om att ådöma påföljd eller i stället för ett sådant beslut, liksom de åtgärder som är en form av verkställighet av fängelsestraff utanför anstalten.”⁵³

⁴⁷ I de flesta medlemsstater finns två huvudpåföljder, nämligen frihetsstraff och bötesstraff. I medlemsstaternas lagstiftning föreskrivs att dessa påföljder kan tillämpas alternativt eller kumuleras.

⁴⁸ I fransk rätt är en kompletterande påföljd en påföljd som domstolen kan lägga till huvudpåföljden när så föreskrivs uttryckligen i lagtexten beträffande brottet.

⁴⁹ Detta är påföljder som följer automatiskt på domen och som därför i vissa medlemsstater (t.ex. Frankrike) tillämpas parallellt med huvudpåföljden utan att de uttryckligen utdöms.

⁵⁰ 1) Tillfällig indragning av körkort, 2) förbud att köra vissa fordon, 3) definitiv indragning av körkort, 4) förverkande av ett eller flera fordon som tillhör den dömda, 5) körförbud för ett eller flera fordon som tillhör den dömda, 6) förbud att under fem års tid eller mer inneha eller bära ett vapen för vilket vapentillstånd krävs, 7) förverkande av ett eller flera vapen som tillhör den dömda eller står till hans fria förfogande, 8) indragning av jakttillstånd, 9) förbud att utfärda checkar, 10) förverkande av det föremål som använts för brottet eller som var avsett för brottet eller av vinning av brott, 11) förbud att utöva en yrkesmässig eller social verksamhet när de fördelar som uppnås genom verksamheten medvetet använts för att förbereda eller begå brottet.

⁵¹ ”*Tagessatzsystem*” enligt artikel 40 i den tyska strafflagen (StGB).

⁵² Även om förlust av rättigheter i vissa medlemsstater hänförs till alternativa påföljder.

⁵³ Se även förteckningen över alternativa påföljder och åtgärder under punkt I i Europarådets ministerkommittés rekommendation nr R (2000) 22 om förbättring av genomförandet av europeiska regler om påföljder och åtgärder som tillämpas i samhället, antagen den 29 november 2000, samt Europarådets ministerkommittés resolution nr (76) 10 om vissa åtgärder för att ersätta frihetsstraff, antagen den 9 mars 1976.

Man kan dock konstatera att det inte finns någon EU-lagstiftning om alternativa påföljder.

2.1.11. Verkställighet av straffrättsliga påföljder

Enligt artikel 31.1 c i EU-fördraget skall de gemensamma insatserna i det straffrättsliga samarbetet bland annat omfatta ”säkerställande av förenlighet mellan tillämpliga regler i medlemsstaterna, när detta är nödvändigt för att förbättra samarbetet”. Denna bestämmelse gäller även regler om verkställighet av straffrättsliga påföljder.

Europeiska unionen är således behörig i fråga om verkställighet av straffrättsliga påföljder, men dess insatser på detta område är ännu inte särskilt välutvecklade. Efterforskning och diskussioner har dock förts med stöd av några EU-initiativ eller med EU-finansiering⁵⁴.

2.1.12. Slutsatser

Det bör noteras att tillnärmningen av den materiella straffrätten på EU-nivå har varit mycket begränsad. Den omfattar inte alla typer av brottslighet och åtalsgrunderna är ibland uttryckligen minimala eller innehåller undantag⁵⁵. Vidare ges inga definitioner i texterna av vissa gärningar som skall kriminaliseras och som uppfattas olika i olika medlemsstater (t.ex. försök, medverkan och anstiftan).

⁵⁴ Exempel på projekt och åtgärder: 1. Projektet *European citizens in prison abroad* (europeiska medborgare i fängelse utomlands) (finansierat genom programmet Grotius – II (straffrätt), 2001/GRP/020) syftar bl.a. till att inrätta och stödja ett nätverk bestående av icke-statliga organisationer som tillvararar fängslade europeiska medborgares intressen.

2. I projektet *Des innovations pour une réinsertion durable des délinquants – modèles de réforme dans les Etats de l'UE* (nyttänkande för varaktig återanpassning av brottslingar – reformmodeller i EU:s medlemsstater) (finansierat genom programmet Grotius – II (straffrätt), 2002/GRP/019) behandlas frågor om ramen för återanpassning av intagna på grundval av en systematisk jämförelse av erfarenheter i olika medlemsstater.

3. Projektet HERO (*Health and Educational Support for the Rehabilitation of Offenders* – vård- och utbildningsstöd för rehabilitering av gärningsmän) är ett ”e-lärande”-projekt vid generaldirektoratet för utbildning och kultur. Det är ett projekt för utveckling av forskning och teknik som finansieras av Europeiska kommissionen inom ramen för teknikprogrammet för informationssamhället (IST). I HERO-projektet behandlas två problem som de flesta samhällen konfronteras med: Hur kan man förbättra förhållandena i fängelserna, och hur kan man minska andelen återfall och därigenom det ständigt ökande antalet personer som döms till fängelsestraff? I HERO-projektet tas dessa problem upp på två sätt. För det första genom att hjälpa intagna och fängelsepersonal att fatta effektivare beslut i frågor om vård och utbildning med hjälp av mer information. För det andra genom att hjälpa gärningsmännen att förbereda sig bättre för frisläppandet och för livet utanför fängelset.

4. Utkast till resolution av företrädarna för medlemsstaternas regeringar, församlade i rådet, om behandling av narkotikamissbrukare i fängelse, dokument nr 10497/4/02, REV 4, CORDROGUE 54. I utkastet till resolution uppmanas medlemsstaterna att utforska möjligheterna att införa eller utvidga program som främjar och förbättrar fängslade narkotikamissbrukares hälsa och att se till att behandlingen av fängslade narkotikamissbrukare inriktas på rehabilitering och förebyggande av fortsatt brottslighet.

5. Studie genomförd 2003 av *Unité Mixte de Recherche de Droit Comparé de Paris* under ledning av Delmas-Marty, Guidicelli-Delage och Lambert-Abdelgawad om ”*L’harmonisation des sanctions pénales en Europe*” (harmoniseringen av straffrättsliga påföljder i Europa).

⁵⁵ T.ex. omfattas inte samtliga betalningsmedel av rambeslutet av den 28 maj 2001 om bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter. Enligt förslaget till rambeslut om angrepp mot informationssystem, om vilken en politisk överenskommelse nåddes i rådet (rättsliga och inrikes frågor) i februari 2003, behöver inte olagliga angrepp anses som brott om inga säkerhetsåtgärder kringgåts.

Man bör också ha i minnet att arbetet med tillnärmning av påföljder begränsats till att antingen fastställa att de tillämpliga påföljderna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande, eller bestämma lägsta möjliga nivå på maximistraffet. Utöver fängelsestraff föreskrivs ett stort urval påföljder i medlemsstaternas straffrättsliga system.

Även om man fastställer en och samma påföljd för ett brott finns dessutom betydande skillnader i medlemsstaternas allmänna straffrättsliga bestämmelser, som leder till en skillnad mellan den påföljd som utdömts och den som verkställs (t.ex. i fråga om aktiv utredning av brott, tillämpning av principen om obligatorisk eller fakultativ lagföring, nivån på den meddelade påföljden och den påföljd som verkligen verkställs).

2.2. Ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i en annan medlemsstat

På området för ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i en annan medlemsstat har följande åtgärder antagits eller håller på att antas i rådet eller förberedas av kommissionen.

2.2.1. Europeisk arresteringsorder

Den 13 juni 2002 antog rådet ett rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna⁵⁶, vilket trädde i kraft den 7 augusti 2002. Medlemsstaterna skulle ha genomfört rambeslutet före den 31 december 2003. Den europeiska arresteringsordern är den första åtgärd på det straffrättsliga området som konkretiserar principen om ömsesidigt erkännande av domstolsavgöranden. Syftet är att personen i fråga skall överlämnas till den medlemsstat som har dömt honom eller henne (artikel 1.1). Den verkställande rättsliga myndigheten får dock vägra att verkställa den europeiska arresteringsordern om den eftersökte uppehåller sig i eller är medborgare eller bosatt i den verkställande medlemsstaten och denna stat åtar sig att själv verkställa ett fängelsestraff eller en frihetsberövande åtgärd enligt den medlemsstatens lagstiftning (artikel 4.6).

2.2.2. Erkännande av bötesstraff

På detta område nåddes politisk enighet i rådet den 8 maj 2003 om ett initiativ från Förenade kungariket, Republiken Frankrike och Konungariket Sverige inför antagandet av rådets rambeslut om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på bötesstraff⁵⁷. Initiativet motsvarar slutsats 37 från Europeiska rådet i Tammerfors och åtgärd 18 i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål, som hänvisar till utarbetandet av ”ett instrument som gör det möjligt för den stat där den dömda har hemvist att säkerställa indrivning av böter som en annan medlemsstat slutligt ådömt en fysisk eller juridisk person”. Rambeslutet kommer att vara tillämpligt på alla slutgiltiga avgöranden om bötesstraff för en fysisk eller juridisk person. Beslutet kan ha fattats av antingen en domstol eller en administrativ myndighet, om brottet kan leda till rättegång vid en domstol som är behörig för i synnerhet brottmål.

⁵⁶ EGT L 190, 18.7.2002, s. 1.

⁵⁷ EGT C 278, 2.10.2001, s. 4.

I ovannämnda åtgärd 18 anges att det i det instrument som skall utarbetas även bör ingå bestämmelser om förfarandet om böterna inte betalas. Några sådana bestämmelser ingår dock inte i det nu aktuella projektet. Frågan är om det borde kompletteras med ett annat instrument.

2.2.3. Erkännande av beslut om förverkande

Den danska regeringen lade 2001 fram ett initiativ inför antagandet av rådets rambeslut om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om förverkande⁵⁸. Initiativet förutser ömsesidigt erkännande mellan medlemsstaterna av beslut om förverkande och det kompletterar utkastet till rambeslut om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om frysning av tillgångar eller bevismaterial⁵⁹. Det har ännu inte antagits av rådet. Genom initiativet genomförs åtgärd 19 första strecksatsen i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål (*"Särskilt undersöka om alla orsakerna till avslag när det gäller verkställighet av förverkande enligt artikel 18 i konventionen från 1990 är förenliga med principen om ömsesidigt erkännande"*)⁶⁰, dock utan att täcka målet i andra strecksatsen i åtgärd 19 (*"Utan att påverka gemenskapens befogenheter, undersöka hur man skulle kunna förbättra erkännandet och den omedelbara verkställigheten i en medlemsstat av ett beslut i en annan medlemsstat för att skydda brottsoffrets intressen, när ett sådant beslut ingår i ett beslut om straffrättslig påföljd"*) som återstår att genomföra.

2.2.4. Erkännande av beslut om förlust av rättigheter

Vad gäller erkännande av beslut om förlust av rättigheter anges i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål att man bör *"gradvis utvidga påföljder som innebär förlust av rättigheter så att de omfattar hela Europeiska unionens territorium. Vissa påföljder måste, om de skall vara effektiva inom det europeiska området, erkännas och verkställas i hela unionen"*. För att uppnå detta mål förutses i programmet följande åtgärder:

Åtgärd 20: *"Göra upp en förteckning över de för samtliga medlemsstater gemensamma förluster av rättigheter, förbud och förverkanden som meddelats en fysisk eller juridisk person i en medlemsstat i samband med eller till följd av en fällande dom"*

Åtgärd 21: *"Göra en genomförbarhetsstudie för att fastställa hur man bäst och med fullständigt beaktande av kraven på individens friheter och uppgiftsskydd, får fram de uppgifter som Europeiska unionens behöriga myndigheter har om de åtgärder som gäller förlust av rättigheter, förbud och förverkanden som meddelats i en medlemsstat. Studien bör särskilt avse vilken av följande metoder som är bäst: a) att underlätta bilateralt utbyte av information, b) att inrätta nätverk av nationella register, c) att upprätta ett riktigt europeiskt centralregister."*

⁵⁸ EGT C 184, 2.8.2002, s. 8.

⁵⁹ Frankrike, Sverige och Belgien lade 2001 fram ett initiativ om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om frysning av tillgångar eller bevismaterial (EGT C 75, 7.3.2001, s. 3), som går ut på att ett beslut om frysning av tillgångar som har fattats i en medlemsstat omedelbart skall vara verkställbart i en annan medlemsstat utan att den verkställande medlemsstaten behöver fatta ett nytt beslut.

⁶⁰ *"Syfte: Förbättra verkställigheten i en medlemsstat av ett beslut om förverkande, särskilt när det gäller återställande till offret för en straffbar gärning, som avkunnats i en annan medlemsstat med beaktande av den europeiska konventionen av den 8 november 1990 om penningtvätt, spårande, beslag och förverkande av vinning av brott."*

Åtgärd 22: *”Utarbeta ett eller flera instrument som gör det möjligt att göra dessa förtecknade förluster av rättigheter giltiga i den stat där den dömda har hemvist och att utvidga vissa förluster av rättigheter till att omfatta hela unionens territorium, åtminstone när det gäller vissa kategorier av brott och förluster av rättigheter. Frågan om att utvidga påföljden av förbud att vistas på en stats territorium som ådömts någon i en medlemsstat till att omfatta hela unionen, bör också tas upp i detta sammanhang.”*

Danmark lade 2002 fram ett initiativ inför antagandet av rådets beslut om förstärkning av samarbetet mellan Europeiska unionens medlemsstater när det gäller beslut om förlust av rättigheter⁶¹. Initiativet, som för närvarande ligger hos rådet, gäller *”förlust av rättigheter vilken ådömts fysiska personer genom dom eller som del i dom i brottmål och som inskränker den dömdes tillträde till yrkesutövning, med undantag av kördiskvalifikationer”*. I utkastet till beslut föreskrivs endast informationsutbyte mellan medlemsstaterna i fråga om beslut om förlust av rättigheter. Det medför dock inte något ömsesidigt erkännande av sådana beslut. Det bör trots detta underlätta kommande framsteg på området, i överensstämmelse med åtgärd 22 i åtgärdsprogrammet.

Kördiskvalifikationer omfattas av en EU-konvention om kördiskvalifikationer av den 17 juni 1998 (se punkt 3.2.3).

2.2.5. Överenskommelser som har ingåtts mellan Europeiska gemenskapens medlemsstater inom ramen för det europeiska politiska samarbetet (EPS)

I samband med erkännande av slutliga avgöranden på det straffrättsliga området bör det erinras om flera överenskommelser som har utarbetats mellan Europeiska gemenskapens medlemsstater inom ramen för det europeiska politiska samarbetet (EPS). Dessa överenskommelser tillämpar och kompletterar Europarådskonventionerna. Detta arbete har dock inte varit så fruktbart, eftersom instrumenten inte har ratificerats av alla medlemsstater och ett stort antal reservationer har gjorts. Av systematiska skäl och för att göra dessa överenskommelser mellan Europeiska gemenskapens medlemsstater lättare att förstå, kommer de att presenteras och analyseras i samband med genomgången av de Europarådskonventioner som de hänför sig till (se avsnitt 3.2, särskilt punkterna 3.2.1.2 och 3.2.1.7).

2.2.6. Slutsatser

Trots att rambeslutet om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna har antagits, vilket utgör ett stort framsteg på området för ömsesidigt erkännande, och även om man kan hoppas att de förslag rörande erkännande av bötesstraff, beslut om förverkande och beslut om förlust av rättigheter som håller på att diskuteras eller utarbetas antas inom en snar framtid, kan man inte låta bli att konstatera att uppsättningen instrument på området ömsesidigt erkännande inom EU fortfarande är relativt ofullständig. I synnerhet finns det praktiskt taget ingen reglering på EU-nivå av ömsesidigt erkännande av frihetsstraff och verkställigheten av sådana straff i en annan medlemsstat.

⁶¹ EGT C 223, 19.9.2002, s. 17.

3. DEN RÅDANDE SITUATIONEN: NATIONELL LAGSTIFTNING OCH INTERNATIONELLA ÖVERENSKOMMELSER

3.1. Mycket stora skillnader mellan medlemsstaterna

Det finns alltså ganska betydande skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar när det gäller påföljder. Kommissionens avsikt med denna grönbok är inte att göra en uttömmande granskning av dessa skillnader, men den anser att det vore lämpligt att ge en allmän överblick.

3.1.1. Regler i den allmänna straffrätten⁶²

3.1.1.1. Principer på lagföringsområdet: obligatorisk eller fakultativ lagföring

Medlemsstaternas straffrättsliga system kan delas upp i de som bygger på principen om obligatorisk lagföring och de som bygger på principen om fakultativ lagföring. Principen om fakultativ lagföring gäller i Belgien, Frankrike, Danmark, Irland, Förenade kungariket, Luxemburg och Nederländerna, medan Tyskland, Österrike, Spanien, Finland, Sverige, Grekland, Italien och Portugal tillämpar principen om obligatorisk lagföring.

Obligatorisk lagföring innebär att de myndigheter som är behöriga att lagföra brott måste ingripa på eget initiativ, dvs. även utan anmälan, när de misstänker en lagöverträdelse. Vid fakultativ lagföring lämnas däremot beslutet att vidta åtgärder avseende överträdelsen till åklagarmyndighetens bedömning.

I praktiken har dock alla rättssystem inslag av båda principerna. I vissa frågor är för övrigt de båda systemen lika, till exempel i fråga om vilken bevisning som krävs för att väcka åtal. De länder som följer principen om obligatorisk lagföring tillämpar i vissa fall fakultativa kriterier, t.ex. att det finns en möjlighet att lägga ned åtalet på vissa villkor, medan de länder som tillämpar fakultativ lagföring kan vara bundna av till exempel instruktioner från allmänna åklagarmyndigheten eller straffrättspolitiska riktlinjer från justitieministeriet och därmed är begränsade av t.ex. krav på att beslut om att lägga ned åtal motiveras och/eller att det skall finnas effektiva rättsmedel.

I Förenade kungariket bygger till exempel den fakultativa lagföringen på två regler: Det skall finnas rimliga utsikter till en fällande dom (ett kriterium som också används mer och mer i de länder som följer principen om obligatorisk lagföring) och det allmänna intresset skall beaktas. I de system som bygger på principen om obligatorisk lagföring finns det dessutom regler om att prioritera vissa ärenden och att inte lagföra underåriga.

3.1.1.2. Brottmålsdomstolens bedömningsutrymme

Även om ambitionen är att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa där samma lagöverträdelse bestraffas på samma sätt, står det klart att man inte kan utgå enbart från lagens ramar, som ger vissa lösningar, utan att det konkreta resultatet alltid kommer att vara beroende av de beslut som fattas av domstolen, som överallt har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när den utdömer straff.

⁶² För detta avsnitt har uppgifterna i dokument 12432/01 DROIPEN 83 och i studien ”Harmonisering av straffrättsliga påföljder i Europa” (se fotnot på s. 10) använts.

Den första begränsningen av domstolens frihet vid straffmätningen är dock den grundläggande straffrättsliga legalitetsprincipen. Enligt denna princip skall domstolen när den anser att ett brott har begåtts ådöma det straff som föreskrivs i lagen för brottet i fråga. Detta följer av rättssäkerhetsprincipen, som kräver att det skall vara särskilt angivet i lag vilket straff som föreskrivs för ett visst brott.

Förekomsten av försvårande eller förmildrande omständigheter (en fråga som kommer att tas upp längre fram) begränsar också domstolens frihet, liksom lagstadgade möjligheter till straffnedsättning eller straffeftergift

3.1.1.3. Grad av medverkan. Medhjälp till brott.

Medhjälp är den vanligaste formen av brottslig medverkan. Medhjälparen definieras som den som under vissa förutsättningar har medverkat till att begå brottet. För att det skall vara fråga om medhjälp måste i allmänhet två villkor vara uppfyllda: Det skall finnas ett huvudbrott som skall vara straffbart och det skall finnas en medhjälpsgärning som skall ha en materiell sida (t.ex. hjälp eller bistånd) och en subjektiv sida (en avsikt hos medhjälparen att medverka till brottet).

Generellt kan man urskilja två system när det gäller straff för medverkan till brott. I några medlemsstater (t.ex. Frankrike, Italien, Portugal, Österrike, Danmark och Irland) skall alla personer som har medverkat till att begå brottet dömas till ansvar på samma sätt som gärningsmannen, utan beaktande av vilken grad av medverkan det är fråga om. Domstolen kan emellertid beakta graden av medverkan vid straffmätningen. I andra medlemsstater (t.ex. Tyskland, Spanien, Belgien, Luxemburg, Nederländerna, Finland och Grekland) görs däremot en skillnad i lagen om vilket straff som skall gälla för gärningsmannen och dennes medhjälpare. Medgärningsmän och anstiftare ådöms i allmänhet samma straff som gärningsmannen.

3.1.1.4. Grad av fullbordan. Försök.

Det kan hända att ett brott inte fullbordas trots att de gärningar som begåtts i syfte att utföra brottet har fullgjorts. Det kan finnas två skäl till detta: Antingen har personens gärningar avbrutits under utförandet och/eller har personen utfört gärningen men resultatet har uteblivit.

Det finns i allmänhet möjligheter att ådöma lindringare straff för försök än för fullbordat brott, antingen för att domstolen har ett utrymme för skönmässig bedömning (Österrike, Tyskland, Danmark, Frankrike och Irland) eller för att det uttryckligen föreskrivs i lagen (Belgien, Spanien, Finland, Grekland, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Portugal och Förenade kungariket).

I så fall beräknas straffnedsättningen ofta i förhållande till de straff som föreskrivs för den fullbordade gärningen. Om dessa alltså varierar betydligt, kommer straffen för försök att variera i samma omfattning.

3.1.1.5. Försvårande och förmildrande omständigheter

Försvårande omständigheter kan vara generella (dvs. gälla alla brott) eller specifika (dvs. gälla vissa konkreta brott). Vad gäller straffnivån, föreskriver några medlemsstater en möjlighet för domstolen att ådöma ett straff som ligger över straffskalan för brottet på grund

av försvårande omständigheter⁶³, medan andra inte tillåter att man går över de i lagen föreskrivna maximistraffen⁶⁴.

Vad gäller förmildrande omständigheter, finns det i samtliga medlemsstaters straffrättsliga system en möjlighet för domstolen att sänka det straff som föreskrivs i lag för den specifika gärningen, på grund av förmildrande omständigheter eller andra i lagen föreskrivna ursäktande omständigheter. I de straffrättsliga system som inte har minimitrösklar för straff, t.ex. Frankrike, har dock begreppet förmildrande omständigheter blivit överflödigt. Liksom för försvårande omständigheter finns det i några medlemsstaters system en generell förteckning över förmildrande omständigheter (t.ex. i Spanien), medan det i andra länder inte finns någon sådan förteckning utan det är domstolen som bedömer vilka omständigheter som kan anses vara förmildrande (t.ex. Belgien).

3.1.1.6. Ett särfall: återfall i brott

När det gäller brottslingens förflutna, kan återfall i brott beaktas antingen i de straffskalor som anges i lagen för brottet i fråga (t.ex. i Italien, Belgien och Österrike), eller som en försvårande omständighet (Finland, Danmark och Spanien). Vad gäller straffnivån gäller liksom för försvårande omständigheter att vissa medlemsstater föreskriver ett straff som ligger över straffmaximum (t.ex. Österrike, Belgien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Sverige och Portugal), medan andra inte tillåter att man överskrider det straffmaximum som anges i lagen, som redan kan beakta denna omständighet (t.ex. Finland, Irland och Spanien).

I detta sammanhang bör man beakta att det i rådets rambeslut av den 6 december 2001 om ändring av rådets rambeslut 2000/383/RIF om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder⁶⁵ föreskrivs att varje medlemsstat skall erkänna principen om återfall i brott enligt villkoren i dess nationella lagstiftning och enligt samma villkor erkänna att slutliga domar som meddelats i en annan medlemsstat för något av de brott som anges i rambeslutet utgör grund för att konstatera att återfall i brott föreligger.

3.1.1.7. Brottskonkurrens

Brottskonkurrens kan definieras som att en person begår flera brott samtidigt eller efter varandra utan att slutligt ha dömts för något av brotten. Skillnaden mot återfall i brott är att det inte finns någon tidigare dom. Flera system, t.ex. det belgiska, skiljer mellan realkonkurrens (en individ begår flera olika brottsliga gärningar) och idealkonkurrens (en individ begår genom att utföra en enda gärning flera brott).

När en person lagförs för flera gärningar i flera medlemsstater, kan man oavsett om dessa har samband med varandra eller inte överföra lagföringen till en medlemsstat för att underlätta lagföringen. I detta hänseende föreskrivs i artikel 8 d i Europeiska konventionen om överförande av lagföring i brottmål från 1972⁶⁶ att en fördragsslutande stat kan hos annan fördragsslutande stat göra framställning om lagföring om lagföring för samma eller andra brott har inletts mot den misstänkte i den anmodade staten. I artikel 32 i konventionen anges

⁶³ Till exempel Grekland, Italien och Portugal.

⁶⁴ Till exempel Spanien, Irland och Sverige.

⁶⁵ EGT L 329, 14.12.2001, s. 3.

⁶⁶ Europarådets konvention nr 73, öppnades för undertecknande den 15 maj 1972 och trädde i kraft den 30 mars 1978.

att de berörda staterna skall undersöka om det är lämpligt att lagföringen handhas endast av en av dem.

Enligt konventionen skall varje fördragsslutande stat som, innan åtgärder för lagföring inletts eller under det lagföring pågår, erhåller kännedom om pågående åtgärder för lagföring för samma gärning mot samma person i annan fördragsslutande stat, överväga om den kan avstå från eller inställa sina åtgärder för lagföring eller överföra lagföringen till den andra staten. Om den ej finner sig böra avstå från eller inställa sina åtgärder för lagföring skall den i god tid och senast innan dom meddelas underrätta den andra staten härom. I så fall skall de berörda staterna försöka att bestämma vilkendera som ensam skall fortsätta handhavandet av lagföringen. Endast fem medlemsstater⁶⁷ har dock ratificerat 1972 års konvention och fem har inte ens undertecknat den.

Det kan noteras att en situation där en individ genom en enda gärning har överträtt flera lagbestämmelser har samband med principen om domens rättskraft (*ne bis in idem*), som är en grundläggande straffrättslig princip som går ut på att en person inte kan lagföras eller dömas två gånger för samma sak⁶⁸, och principen om *lis pendens*, dvs. att lagföringen för ett brott skall avbrytas så snart en första rättegång om samma fråga inletts.

3.1.2. Frihetsstraff

Det har blivit tradition att fastställa lägsta maximistraff på EU-nivå i de olika sektoriella instrumenten för tillnärmning av den materiella straffrätten. Däremot finns det inte några **gemensamma maximistraff** och på detta område finns det avsevärda skillnader mellan länderna. I vissa medlemsstaters straffrättsliga system (t.ex. Belgien, Grekland, Förenade kungariket, Frankrike och Italien) finns livstidsstraff, i andra inte (t.ex. Spanien och Portugal).

I allmänhet finns det i de medlemsstater som har livstidsstraff i sina straffsystem en möjlighet till villkorlig frigivning efter det att den dömda har avtjänat en viss tid av straffet, men denna tid skiljer sig åt väsentligt mellan länderna (den är t.ex. 10 år i Belgien, 15 år i Tyskland och 20 år i Irland). I Frankrike finns det möjlighet att föreskriva att villkorlig frigivning är utesluten under en första period på upp till 30 år av straffverkställigheten.

Fängelse på livstid är ett straff som är förbehållet mycket allvarliga brott. De längsta tidsbestämda fängelsestraffen varierar också stort mellan medlemsstaterna. De är till exempel 15 år i Tyskland, 20 år i Österrike och 30 år i Belgien. Det finns också skillnader i fråga om den tid som måste avtjänas i fängelse innan förtida frigivning kan medges, t.ex. en tredjedel (Belgien), två tredjedelar (Danmark och Tyskland) eller tre fjärdedelar (Spanien) av strafftiden. Vid återfall i brott förlängs dessa perioder normalt.

Vad gäller metoderna för verkställighet av frihetsstraff, och innan vi tar upp frågan om det är lämpligt med ett ingripande på EU-nivå på området, förefaller det vara lämpligt att göra en mer detaljerad genomgång av denna fråga. För denna genomgång hänvisas till **bilaga I**. I bilaga I behandlas villkorliga domar, uppskov och senareläggning av meddelande av påföljd, frigång, uppdelning av straffverkställigheten, elektronisk övervakning och avtjänande av straff i hemmet.

⁶⁷ Österrike, Danmark, Nederländerna, Spanien och Sverige.

⁶⁸ Dvs. för gärningar som är identiska med de som avses med det första avgörandet, särskilt i fråga om vilken dag och på vilken plats den aktuella gärningen begicks och vilka verkningar den hade.

På grundval av denna genomgång och jämförande analys av medlemsstaternas lagstiftning om verkställighetsmetoder för frihetsstraff, kan man konstatera att de flesta medlemsstater har infört en relativt stor uppsättning metoder för verkställighet av frihetsstraff, som möjliggör en gradvis övergång från fängelselivet till frigivningen. I huvudsak motiveras deras angreppssätt med en önskan att ha tillgång till andra påföljder än fängelse för att uppnå en bättre återanpassning av den dömda i samhället och samtidigt lösa problemet med överbefolkade fängelser⁶⁹. Det vanligaste verktyget i detta hänseende är villkorlig dom, som finns i nästan alla medlemsstater. Elektronisk övervakning används i sex medlemsstater och fem andra medlemsstater överväger att införa denna åtgärd eller har infört den på försök. De övriga instrumenten (uppskov och senareläggning av meddelande av påföljd, frigång, uppdelning av verkställigheten av straff och avtjänande av straff i hemmet) är mindre kända och tillämpas bara i ett fåtal medlemsstater.

3.1.3. Bötesstraff

Vissa medlemsstater tillämpar ett dagsbotssystem (t.ex. Danmark, Spanien, Portugal och Tyskland), medan andra har det klassiska penningbotssystemet (t.ex. Belgien, Luxemburg, Nederländerna, Förenade kungariket och Italien). I vissa medlemsstater tillämpas båda systemen parallellt (t.ex. Frankrike, Grekland, Sverige och Finland).

I dagsbotssystemet fastställer domstolen i allmänhet böterna på följande sätt: Den fastställer först hur många dagars fängelse som skulle ha ådömts för brottet om fängelse hade valts och därefter det belopp som skall betalas för varje dag. Minsta antalet dagar i medlemsstaternas lagstiftning är i regel fem eller till och med mindre (Frankrike, Finland, Grekland, Spanien och Tyskland), med undantag för Sverige, som börjar på 30 dagar. Det högsta antal dagar som domstolen kan fastställa varierar mellan 150 (Sverige) och 730 (Spanien). Det lägsta belopp per dag som domstolen kan fastställa ligger i allmänhet mellan en euro och tio euro, medan maximibeloppen varierar stort. De är t.ex. 60 euro i Grekland, 300 euro i Spanien, 360 euro i Frankrike och 500 euro i Tyskland.

Vad gäller det klassiska penningbotssystemet föreskriver lagen normalt minimi- och maximibelopp, vars storlek är beroende av brottstyp. Domstolen har ofta ett avsevärt bedömningsutrymme inom dessa intervaller.

I de länder där penningbotssystemet och dagsbotssystemet tillämpas parallellt är tillämpningen av bötesstraff mer komplicerad och varierar mellan länderna. I Finland tillämpas till exempel systemet med dagsböter men för vissa särskilda brott används även systemet med penningböter. I Frankrike är det däremot påföljdstypen som avgör vilket system som är tillämpligt (*peine criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle*, dvs. beroende på i vilken instans påföljden utdöms).

Oavsett hur böterna beräknas skall domstolen enligt de flesta medlemsstaters lagstiftning eller rättspraxis beakta omständigheterna kring brottet och/eller gärningsmannens ekonomiska situation när den fastställer bötesbeloppet.

⁶⁹ I flera medlemsstater är problemet med överbefolkade fängelser för närvarande föremål för en livlig offentlig debatt, t.ex. i Belgien (se tidningsartikel i *Le Vif/L'Express* den 9 maj 2003, s. 26), Frankrike (se artiklar i *Le Monde* den 12 och 30 april 2003) och i Portugal (artikel i *Grande Reportagem*, april 2003, s. 78).

Oberoende av vilket beräkningssystem som är tillämpligt, föreskrivs i de nationella lagstiftningarna i allmänhet uttryckligen att den domstol som ådömer böterna även skall bestämma ett alternativt fängelsestraff, som är av subsidiär art, dvs. det inträder endast om böterna inte betalas (så är fallet i t.ex. Tyskland, Belgien, Frankrike, Nederländerna, Luxemburg och Portugal).

3.1.4. *Förlust av rättigheter*

Det finns en hel rad påföljder eller åtgärder som avser förlust av rättigheter i medlemsstaternas rättssystem. Det kan vara fråga om förbud mot att köra vissa fordon under en viss tid, förbud mot att vistas på det nationella territoriet eller förbud mot att bedriva viss yrkesverksamhet.

Kördiskvalifikationer finns i alla medlemsstater. Vissa förluster av rättigheter som avser utövande av vissa yrken (t.ex. att leda ett företag eller tjänstgöra i armén) eller vistelse på vissa platser (t.ex. fotbollsarenor eller försäljningsställen för alkohol) är däremot inte kända i alla medlemsstater.

Det finns också en rad olika typer av förlust av rättigheter som rör medborgerliga och civila rättigheter som kan vara av ”accessorisk” karaktär, dvs. beslut om förlust av sådana rättigheter måste fattas när en annan påföljd – normalt ett fängelsestraff av en viss längd – ådöms. Det kan till exempel vara fråga om åtgärder som avser rösträtt, valbarhet samt förbud eller oförmåga att inneha en offentlig tjänst.

3.1.5. *Förverkande*

Förverkande är en åtgärd som normalt är av specifik karaktär (t.ex. i Tyskland, Belgien, Danmark, Luxemburg, Nederländerna, Italien och Förenade kungariket) och gäller egendom som har använt som hjälpmedel vid brott, ekonomiska fördelar som är en direkt följd av brottet eller värden som har ersatt dessa eller till och med intäkter från investering av sådana fördelar. Om egendomen inte kan påträffas hos den dömda, kan domstolen uppskatta dess värde i pengar och förverkandet kommer då att avse en penningssumma av motsvarande storlek (till exempel i Belgien, Danmark, Luxemburg och Frankrike).

Alla medlemsstater har ratificerat Europarådets konvention av den 8 november 1990 om penningtvätt, efterforskning, beslag och förverkande av vinning av brott⁷⁰. Flera medlemsstater har emellertid avgett förklaringar om artikel 2 i konventionen⁷¹ med innebörden att de endast är skyldiga att förverka vinning och hjälpmedel som härrör från ett antal närmare preciserade brott. Av den information som kommissionen samlade in i samband med utarbetandet av rapporten om genomförandet av rådets rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott⁷², som bör antas inom kort, framgår att det stora flertalet medlemsstater iakttar artikel 1 a i rambeslutet, som förbjuder reservationerna mot artikel 2 i den ovannämnda

⁷⁰ Finns på <http://conventions.coe.int>

⁷¹ Artikel 2 – ”Åtgärder för förverkande: 1. Varje part skall vidta sådana lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder som kan vara nödvändiga för att kunna förverka hjälpmedel och vinning eller egendom vars värde motsvarar sådan vinning. 2. Varje part kan vid tidpunkten för undertecknandet eller när den deponerar sitt ratifikations-, godtagande-, godkännande- eller anslutningsinstrument genom en förklaring, ställd till Europarådets generalsekreterare, förklara att punkt 1 i denna artikel är tillämplig endast på de brott eller kategorier av brott som anges i förklaringen.”

⁷² EGT L 182, 5.7.2001, s. 1.

konventionen. Några medlemsstater bör dock se över sina reservationer mot artikel 2 för att följa rambeslutet.

Detta visar att det fortfarande finns vissa skillnader mellan medlemsstaterna i fråga om möjligheterna till förverkande och vissa medlemsstater kan fortfarande inte förverka vinning av alla brott som kan leda till frihetsstraff på längre än ett år.

3.1.6. Påföljder för juridiska personer

Det finns stora skillnader mellan medlemsstaterna i fråga om påföljder för juridiska personer. I vissa medlemsstater finns regler om ansvar – och ibland specifika regler om straffrättsligt ansvar – för juridiska personer, till exempel Frankrike, Irland, Förenade kungariket, Belgien och Nederländerna. I andra länder finns inte sådana regler, t.ex. Grekland, Tyskland, Luxemburg och Italien. Ansvar för juridiska personer är föremål för stor debatt. Motståndarna till denna idé menar att eftersom en juridisk person inte har någon egen ”själ” kan den inte heller ställas till ansvar för ett brott (*societas delinquere non potest*). Förespråkarna för straffrättsligt ansvar för juridiska personer har en helt annan synvinkel. De menar att juridiska personer inte endast är en juridisk fiktion, utan institutioner som intar en framträdande ställning i vårt samhälle och måste vara ansvariga för brott de begår.

I Förenade kungariket bygger till exempel rättspraxis om juridiska personers ansvar på den så kallade identifikationsterorin. Den går ut på att det finns en identitet mellan den juridiska personen och de personer som leder denna, dvs. de personer (chefer eller företagsledare) som har en sådan ställning inom företaget att de när de utför sina funktioner inte tar emot order eller instruktioner från någon överordnad. När ett brott begås av en person eller grupp av personer som har en sådan identitet med företaget anses således brottet även ha begåtts av den juridiska personen. Även medlemsstater med andra system än *common law*-systemet, t.ex. Frankrike, har dock bestämmelser om straffrättsligt ansvar för juridiska personer.

3.1.7. Alternativa påföljder

Genom andra påföljder och åtgärder än fängelse kan man med mer kreativa och humana metoder lösa problemet med kriminalitet och påföljder. Sådana påföljder kan särskilt minska användningen av korta fängelsestraff, som de flesta experter anser vara skadliga. Ett nödvändigt inslag vid verkställigheten av alternativa påföljder är att (det lokala) samhället är involverat.

Alternativa påföljder har stor betydelse i samband med förebyggande av brottslighet, eftersom de i mycket högre grad än frihetsstraff kan främja återanpassning av brottslingar till samhället. Enligt artikel 29 andra stycket i EU-fördraget skall unionens mål att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa uppnås bland annat genom förebyggande av brottslighet. Återanpassning kan på ett mycket direkt sätt bidra till att förebygga återfall i brott.

På grundval av denna genomgång och jämförande analys av medlemstaternas lagstiftning om alternativa påföljder (se **bilaga II**), kan man konstatera att de flesta medlemsstater har infört alternativa påföljder under de senaste åren eller håller på att göra det. I huvudsak motiveras deras angreppssätt med en önskan att ha tillgång till andra påföljder än fängelse för att uppnå en bättre återanpassning av den dömda till samhället och samtidigt lösa problemet med överbefolkade fängelser. Det kan konstateras att alternativa påföljder har stött på visst motstånd i domstolarna i flera medlemstater. Man kan vidare notera en tendens hos de

nationella lagstiftarna att koncentrera sig på vissa alternativa påföljder, nämligen samhällstjänst och medling vid brott.

3.1.8. *Verkställighet av straffrättsliga påföljder*

För att få kunskap om situationen i medlemsstaterna måste man först göra en genomgång och jämförande analys av medlemstaternas lagstiftning om verkställighet av straffrättsliga påföljder. Här hänvisas till **bilaga III**, som utan att vara uttömmande går igenom medlemsstaternas lagstiftning om uppskov med verkställighet av straff, frigång, förtida frigivning, eftergift av straff under verkställigheten samt amnesti och nåd.

Bilaga III visar att det även i fråga om verkställighet av straffrättsliga påföljder finns avsevärda skillnader mellan medlemsstaterna.

Uppskov med verkställighet av straff förekommer endast i en minoritet av medlemsstaterna, till exempel Frankrike och Italien. Endast ett begränsat antal medlemsstater har instrumentet frigång under verkställighetstiden (t.ex. Tyskland, Belgien, Spanien, Frankrike, Italien och Portugal). Förutsättningarna för att kunna omfattas av detta instrument, metoderna för hur det genomförs och konsekvenserna om de villkor som uppställts inte iakttas skiljer sig åt betydligt. Förtida frigivning finns i alla medlemsstater, men villkoren för när denna åtgärd kan komma i fråga och genomförandet av den skiljer sig åt betydligt mellan medlemsstaterna. Endast i ett litet antal medlemsstater (t.ex. Frankrike och Grekland) finns en möjlighet till mer eller mindre automatisk eftergift av straffet under verkställigheten. Medlemsstaternas lagstiftningar om amnesti och nåd är mycket olika och de myndigheter som är behöriga att bevilja amnesti och nåd har normalt ett mycket stort bedömningsutrymme.

Dessa skillnader framgår mycket tydligt av antalet eller andelen (per 100 000 invånare) intagna i medlemsstaterna, även om skillnaderna mellan dessa siffror inte bara återspeglar skillnaderna mellan medlemsstaterna när det gäller verkställighet av påföljder utan även vad gäller samtliga faktorer i straffrätten som påverkar en påföljd. Den 1 augusti 2003 skickade kommissionen ut ett frågeformulär om fängelsebefolkningen till (de nuvarande och framtida) medlemsstaterna. Även om alla svar inte har kommit in ännu, kan man redan konstatera följande geografiska skillnader: Traditionellt sett har de skandinaviska medlemsstaterna relativt låga siffror (mellan 50 och 70 intagna per 100 000 invånare). Sedan finns det en mellangrupp på under 100 intagna (Tyskland, Österrike, Belgien, Frankrike, Italien, Grekland, Luxemburg och Nederländerna) och en grupp medlemsstater med siffror på mellan 100 och 150 intagna på 100 000 invånare (Spanien, Förenade kungariket, Portugal och några nya medlemsstater). Eftersom vissa nya medlemsstater har mer än 350 intagna per 100 000 invånare kan det konstateras att andelen intagna per 100 000 invånare i vissa framtida medlemsstater är ungefär sex gånger högre än i de skandinaviska medlemsstaterna.

3.2. En ofullständig uppsättning instrument för ömsesidigt erkännande

3.2.1. Ömsesidigt erkännande av frihetsstraff

En rad konventioner som har antagits inom ramen för Europarådet och kompletterats genom olika instrument som överenskommit inom ramen för det europeiska politiska samarbetet är av intresse i detta sammanhang. Huvudsyftet med dessa kompletterande instrument är att underlätta tillämpningen av Europarådskonventionerna och förstärka det straffrättsliga samarbetet mellan medlemsstaterna. Man bör dessutom beakta överenskommelser på regional nivå, till exempel de som gäller mellan de nordiska länderna.

3.2.1.1. Europarådets europeiska konvention om brottmålsdoms internationella rättsverkningar av den 28 maj 1970

Europeiska konventionen om brottmålsdoms internationella rättsverkningar⁷³ ingicks den 28 maj 1970 och har ratificerats av 15 av Europarådets 45 medlemmar. Den trädde i kraft den 26 juli 1974. Elva medlemsstater i EU har undertecknat⁷⁴ konventionen och fem har ratificerat⁷⁵ den. Ett stort antal reservationer har formulerats av flertalet medlemsstater i fråga om tillämpningen av vissa delar av konventionen. Konventionen är tillämplig på påföljder som innebär frihetsberövande.

Enligt konventionen kan den dömande staten begära att en annan fördragsslutande stat skall verkställa en påföljd endast om ett eller flera av de villkor som anges i artikel 5 är uppfyllda, nämligen a) om den dömde har hemvist i den andra staten, b) om verkställighet av påföljden i den andra staten kan antas förbättra möjligheterna till den dömdes sociala återanpassning, c) om frihetsberövande påföljd skulle kunna verkställas i samband med verkställighet av annan sådan påföljd vilken den dömde undergår eller skall undergå i den andra staten, d) om den andra staten är den dömdes ursprungliga hemland och har förklarat sig villig att svara för verkställighet av påföljden, e) om den dömande staten anser att den inte kan verkställa påföljden oaktat utlämningsförfarande kan användas och att verkställighet kan ske i den andra staten. Dessutom måste avgörandet vara slutligt och verkställbart och det brott för vilket påföljden ådöms måste även utgöra ett brott enligt lagstiftningen i den anmodade medlemsstaten (kravet på ”dubbel straffbarhet”⁷⁶).

Den verkställighet som begärs får inte vägras helt eller delvis, förutom i något av de fall som anges i artikel 6⁷⁷.

⁷³ Finns på <http://conventions.coe.int/>

⁷⁴ Österrike, Belgien, Danmark, Tyskland, Spanien, Grekland, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Portugal och Sverige.

⁷⁵ Österrike, Danmark, Spanien, Nederländerna och Sverige.

⁷⁶ Kravet på dubbel straffbarhet har dock inte tagits med i följande konventioner: samarbetsöverenskommelsen mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige den 23 mars 1962 (det så kallade Helsingforsavtalet), den konvention om rättsligt samarbete som ingicks 1983 i Riyad mellan vissa arabiska stater samt ordningen för överförande av dömda personer inom Brittiska samväldet från 1986.

⁷⁷ Skäl att vägra verkställighet: a) Om verkställighet skulle strida mot grundläggande principer i den anmodade statens rättsordning, b) om den anmodade staten anser det brott för vilket domen meddelats vara av politisk natur eller vara ett rent militärt brott, c) om den anmodade staten anser, att det finns grundad anledning att anta att domen har föranletts eller skärpts av hänsyn till ras, religion, nationalitet eller politisk åsikt, d) om verkställighet skulle strida mot den anmodade statens internationella åtaganden, e) om gärningen redan är föremål för lagföring i den anmodade staten eller om den

En påföljd som har ådömts i den anmodande staten får verkställas i den anmodade staten endast efter beslut av domstol i den staten (artikel 37). Innan domstol beslutar i anledning av en framställning om verkställighet, skall den dömda ges tillfälle att yttra sig (artikel 39). Avgörande meddelat av judiciell myndighet i den anmodade staten på grund av begärd verkställighet skall kunna överklagas (artikel 41). Den anmodade staten skall vara bunden av den bedömning av vad som är styrkt i målet som uttryckligen framgår av det avgörande som skall verkställas eller som det indirekt framgår att domen grundar sig på (artikel 42).

Om en framställning rörande verkställighet godkänns, skall domstolen ersätta den frihetsberövande påföljd som ådömts i den anmodande staten med påföljd som föreskrivs i egen lag för samma brott. Med de begränsningar som anges nedan kan denna påföljd vara av annat slag eller varaktighet än den som har ådömts i den anmodande staten. Om den ådömda påföljden är lindrigare än det minimum som gäller enligt lagen i den anmodade staten, är domstolen inte bunden av detta minimum utan skall ådöma en påföljd som svarar mot den påföljd som har ålagts i den anmodande staten (artikel 44). När domstolen fastställer påföljd får den inte försämma den dömdes ställning i straffrättsligt hänseende i förhållande till avgörandet i den anmodande staten.

Enligt konventionen skall verkställigheten regleras av lagen i den anmodade staten och endast den staten skall vara behörig att meddela beslut härom, t.ex. beslut om villkorlig frigivning. Den anmodande staten skall ensam ha rätt att besluta angående begäran om ny prövning av domen. Var och en av staterna kan utöva rätten att bevilja amnesti eller nåd.

3.2.1.2. Konvention mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater om verkställighet av utländska domar i brottmål av den 13 november 1991

Åtta av Europeiska gemenskapernas medlemsstater⁷⁸ undertecknade den 13 november 1991 en konvention om verkställighet av utländska domar i brottmål⁷⁹. Den har inte ratificerats av någon av medlemsstaterna och har således aldrig trätt i kraft. I förbindelserna mellan de medlemsstater som är parter i Europarådets europeiska konvention om brottmålsdoms internationella rättsverkningar av den 28 maj 1970, var 1991 års konvention avsedd att tillämpas i den utsträckning den kompletterar 1970 års konvention eller underlättar tillämpningen av principerna i den konventionen (artikel 20).

Enligt artikel 2 i 1991 års konvention åtar sig medlemsstaterna i Europeiska gemenskaperna att samarbeta med varandra i största möjliga utsträckning på området för överförande av verkställighet av domar (frihets- eller bötesstraff). Både den dömande och den verkställande medlemsstaten kan begära överförande av verkställighet. Varje medlemsstat kan i en

anmodade staten beslutar att inleda lagföring av den gärningen, f) om vederbörande myndighet i den anmodade staten har beslutat att inte inleda lagföring eller att inställa redan påbörjad lagföring av samma gärning, g) om gärningen har begåtts utanför den anmodande statens område, h) om den anmodade staten är ur stånd att verkställa påföljden, i) om framställningen är grundad på artikel 5 (e) ("om den dömande staten anser att den inte kan verkställa påföljden oaktat utlämningsförfarande kan användas och att verkställighet kan ske i den andra staten") och inte något av övriga villkor i artikeln är uppfyllda, j) om den anmodade staten anser att den anmodande staten själv är i stånd att verkställa påföljden, k) om den dömdes ålder vid tidpunkten för brottet var sådan att han inte skulle ha kunnat åtalas i den anmodade staten, l) om påföljden redan är preskriberad enligt den anmodade statens lag, m) om och i den utsträckning diskvalifikation är ålagd genom domen.

⁷⁸

Belgien, Danmark, Tyskland, Grekland, Spanien, Frankrike, Italien och Luxemburg.

⁷⁹

Finns på <http://ue.eu.int/ejn/>

förklaring precisera vilka brott den avser utesluta från konventionens tillämpningsområde. De övriga medlemsstaterna kan tillämpa regeln om ömsesidighet (artikel 1).

Överförande av verkställighet av dom som innebär frihetsberövande kan begäras a) om den dömda befinner sig på den verkställande statens territorium och är medborgare eller har hemvist i denna stat, b) om den dömda befinner sig på den verkställande statens territorium och en begäran om utlämnande har avslagits eller kommer att avslås eller utlämnande inte är möjligt, c) om den dömda befinner sig på den verkställande statens territorium och där avtjänar eller skall avtjäna ett frihetsstraff (artikel 3).

Överförande av verkställighet av en dom kan endast ske om den dömande staten och den verkställande staten kommit överens om det och dessutom de kumulativa villkoren i artikel 5 i konventionen är uppfyllda, nämligen att a) domen är slutlig och verkställbar, b) det handlande eller den underlåtenhet som avses med domen utgör ett av de brott som anges i artikel 1.1 enligt den verkställande statens lag, eller skulle göra det om det hade begåtts på den statens område ("dubbel straffbarhet"), c) påföljden inte är preskriberad, varken enligt den dömande statens eller den verkställande statens lag, d) det inte finns en slutlig dom mot den dömda i den verkställande staten avseende samma gärning, e) om det finns en slutlig dom mot den dömda avseende samma gärning skulle ett överförande av verkställigheten inte strida mot principen om domens rättskraft (ne bis in idem).

Det bör noteras att till skillnad från artikel 39 i Europarådets konvention från 1970, föreskriver konventionen mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater från 1991 inte att den dömda skall ges tillfälle att yttra sig innan domstol beslutar i anledning av en framställning om överförande av verkställighet.

Om ett överförande av verkställigheten av en dom som innebär frihetsberövande har medgetts, skall de behöriga myndigheterna i den verkställande staten antingen verkställa den påföljd som ådömts i den dömande staten – omedelbart eller efter beslut – eller efter ett rättsligt eller administrativt förfarande genom beslut omvandla den påföljd som ådömts i den dömande staten till en påföljd som föreskrivs i den verkställande statens lagstiftning för samma gärning (artikel 8).

Den verkställande staten skall på begäran underrätta den dömande staten om vilket av dessa två förfaranden som kommer att följas. Varje medlemsstat får dock genom en förklaring ange att den inte avser tillämpa ett av förfarandena.

Om den verkställande staten följer det första förfarandet (verkställighet av den påföljd som ådömts i den dömande staten), är den bunden av den rättsliga arten och varaktigheten av den påföljd som ådömts i den dömande staten. Om emellertid arten och varaktigheten av denna påföljd är oförenlig med den verkställande statens lagstiftning, eller om den statens lagstiftning så kräver, får den verkställande staten genom ett rättsligt eller administrativt beslut i stället för den påföljd som ådömts i den dömande staten bestämma den påföljd som i dess egen lagstiftning föreskrivs för brott av samma art. Sådant straff eller sådan påföljd skall till sin art så nära som möjligt överensstamma med det straff eller den påföljd som avses i den dom som skall verkställas. Påföljden får inte vara längre eller strängare än vad som ådömts i den dömande staten och får inte heller överskrida maximistraffet enligt den verkställande statens lagstiftning (artikel 8.4).

Om den verkställande staten beslutar att omvandla domen gäller att denna stat a) skall vara bunden av den bedömning av vad som är styrkt i målet som uttryckligen eller underförstått

framgår av den i den dömande staten meddelade domen, b) får, om inte en förklaring om motsatsen avges, omvandla ett frihetsstraff till ett bötesstraff, om frihetsstraffet har en varaktighet på högst sex månader, c) inte får försämlra den dömdes ställning i straffrättsligt hänseende och att den inte är bunden av de minimistraff som kan vara föreskrivna i den verkställande staten för det eller de brott som begåtts (artikel 8.5).

Den dömande staten får inte längre verkställa domen sedan den överenskommit med den verkställande staten om överförande av verkställigheten. Om den dömda avviker återfår emellertid den dömande staten sin rätt att verkställa domen, om inte annat avtalats mellan den dömande och den verkställande staten (artikel 17).

3.2.1.3. Fördraget av den 26 september 1968 mellan Belgien, Nederländerna och Luxemburg om verkställighet av domstolsavgöranden på straffrättens område

Detta fördrag⁸⁰ avser verkställighet av straffrättsliga avgöranden mellan Beneluxländerna. Det är tillämpligt på domar och åtgärder som innebär frihetsberövande, bötesdomar, beslut om förverkande, domar som innebär en förlust av rättigheter samt domstolsavgöranden som endast avser ansvarsfrågan⁸¹.

Enligt fördraget kan en dom som meddelats i en fördragsslutande stat endast verkställas i en annan fördragsslutande stat om det brott för vilket domen meddelats utgör ett brott i den staten eller om det är upptaget på en förteckning som utarbetats i enlighet med fördraget.⁸²

Fördraget medger emellertid en möjlighet att vägra den begärda verkställigheten om gärningen är av politisk eller militär natur eller redan är föremål för lagföring i den anmodade staten eller om den anmodade staten beslutar att inleda lagföring av den gärningen. Den anmodade staten får även vägra verkställighet om det skulle strida mot den anmodade statens internationella åtaganden eller mot grundläggande principer i den anmodade statens rättsordning, om gärningen har begåtts utanför den anmodande statens territorium eller om det är fråga om verkställighet av en dom genom vilken förlust av rättigheter åläggs⁸³. De behöriga myndigheterna i den anmodande staten skall intyga att domen är verkställbar⁸⁴. För verkställighet av utevarodomar gäller i princip samma regler som för domar som meddelats efter kontradiktoriskt förfarande⁸⁵.

Det föreskrivs också att om det finns ett beslut om anhållande eller häktning i den anmodande staten och denna begär att domen skall verkställas kan den anmodade staten anhålla den dömda omedelbart. I brådskande fall kan den anmodade staten anhålla den dömda innan de handlingar som normalt skall medfölja begäran om verkställighet har översänts till den.⁸⁶

Det finns en möjlighet att överföra den häktade tillfälligt⁸⁷ och att ta vissa föremål i beslag för att säkra ett förverkande om, med tillämpning av fördraget, ett förverkande även kan

⁸⁰ Beneluxfördraget från 1968 har aldrig trätt i kraft, se C. Van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen, 1998, s. 1010.

⁸¹ Artikel 2.

⁸² Artiklarna 3 och 57.

⁸³ Artikel 5.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Artikel 17.

⁸⁶ Artikel 30.

⁸⁷ Artiklarna 32 och 33.

verkställas i den anmodade staten⁸⁸. I fördraget anges också när och på vilka villkor den dömde kan välja att avtjäna straffet i den anmodande staten.

Vad gäller verkställighet av bötesdomar och beslut om förverkande kan den anmodade staten endast verkställa sådana åtgärder med stöd av ett beslut från åklagarmyndigheten i den anmodade staten, som skall kontrollera att begäran är äkta och verkställbar⁸⁹. Åklagarmyndigheten skall även kontrollera att villkoren i fördraget har iakttagits och myndigheten är ansvarig för den praktiska verkställigheten. Åklagarmyndighetens beslut kan överklagas till behörig domstol i den anmodade staten.

Vad gäller verkställighet av domar genom vilka förlust av rättigheter åläggs anges att en fördragsslutande stat endast kan verkställa sådana åtgärder i en annan fördragsslutande stat med stöd av ett beslut från domstolen i den första fördragsslutande staten. Det anges uttryckligen att förlusten av rättigheter endast får ge effekter i någon annan stat än den där domen meddelats om lagstiftningen i den staten föreskriver förlust av rättigheter för samma brott eller för en motsvarande gärning enligt den förteckning som skall upprättas enligt fördraget⁹⁰.

3.2.1.4. Samarbetet mellan de nordiska länderna

De nordiska länderna (Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige) har en lång tradition av samarbete på det straffrättsliga området. Samarbetet bygger på ländernas geografiska närhet, deras historiska, kulturella och språkliga⁹¹ kopplingar och deras gemensamma politiska och ekonomiska intressen. De olika instrumenten för detta samarbete har föregåtts av perioder av intensiva offentliga debatter för att utarbeta gemensamma lösningar och harmonisera ländernas nationella lagstiftningar.

Det allra första instrumentet var konventionen av den 8 mars 1948 om erkännande och verkställighet av domar i brottmål, som ingicks mellan Norge, Danmark och Sverige. I konventionen stadgas att slutliga domar som meddelats i en fördragsslutande stat är verkställbara i en annan fördragsslutande stat. Tillämpningsområdet för konventionen är dock begränsat till böter, beslag och rättegångskostnader. Den följdes den 23 mars 1962 av en samarbetsöverenskommelse mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige, benämnd Helsingforsavtalet. Enligt detta avtal skall de fördragsslutande staterna anta – vilket de också har gjort – identiska eller åtminstone liknande bestämmelser om att myndigheterna i en fördragsslutande stat skall kunna erkänna och verkställa domar som meddelats av myndigheterna i de övriga fördragsslutande staterna och överföra intagna för detta ändamål. Det är på denna grund med identisk eller liknande lagstiftning som det ömsesidiga förtroende som kännetecknar det straffrättsliga samarbetet mellan de nordiska länderna vilar.

Överförande av intagna mellan de nordiska länderna bygger på humanitära och straffrättspolitiska överväganden. Syftet med samarbetet är bland annat att främja den dömdes rehabilitering och återanpassning. Det hävdas – med rätta – att det är lättare att förbereda en intagen för det framtida livet i frihet om verkställigheten äger rum i den stat där han avser att bo. Detta tillvägagångssätt underlättar också kontakterna med eventuella arbetsgivare och andra organisationer, vilket bidrar till att minska risken för återfall i brott.

⁸⁸ Artikel 33.

⁸⁹ Artikel 42.

⁹⁰ Artiklarna 50 och 57.

⁹¹ Förutom finska språket.

Vad gäller verkställighet av påföljder som innebär frihetsberövande, är den verkställande staten bunden av det antal dagar i fängelse som fastställts i den dömande statens avgörande. Efter intensiva diskussioner kom man fram till att det inte var lämpligt att föreskriva en möjlighet att sätta ned eller anpassa straffet till den nivå som gäller i den verkställande staten. Principen om dubbel straffbarhet gäller inte heller. Överförandet av intagna är inte beroende av medgivande från den intagne. Denne skall dock höras innan ett beslut fattas och hans åsikter respekteras i allmänhet. Den intagne är dessutom skyddad av specialitetsprincipen, dvs. att den verkställande staten endast får verkställa det straff som legat till grund för överförandet. För att underlätta det praktiska förfarandet fattas beslut om överförande av intagna mellan de nordiska länderna av centrala kriminalvårdsmyndigheter i verkställighetsstaten. I Sverige har till exempel den centrala kriminalvårdsmyndigheten (Kriminalvårdsstyrelsen) behörighet att göra framställningar om överförande av intagna till en annan stat och besluta om framställningar från andra stater. Verkställigheten regleras av den verkställande statens lagstiftning, men de nordiska länderna har överenskommit att den verkställande staten inte kan bevilja nåd utan att först ha hört myndigheterna i den dömande staten.

3.2.1.5. Europarådets konvention av den 21 mars 1983 om överförande av dömda personer

Europarådets konvention om överförande av dömda personer ingicks den 21 mars 1983⁹² och har ratificerats av femtiotvå stater⁹³. Konventionen trädde i kraft den 1 juli 1985. Samtliga EU:s medlemsstater har undertecknat och ratificerat den. Ett stort antal reservationer har formulerats av flertalet medlemsstater i fråga om tillämpningen av vissa delar av konventionen.

Huvudsyftet med konventionen är att främja återanpassningen till samhället av personer som ålagts frihetsberövande påföljder eller åtgärder, genom att bereda utlänningar som berövats friheten på grund av att de begått en brottslig gärning tillfälle att avtjäna sitt straff i sin egen sociala miljö. Konventionen motiveras med humanitära skäl. Den utgår från konstaterandet att de kommunikationsproblem som följer av språkliga, sociala och kulturella hinder och avsaknaden av familjekontakter kan inverka negativt på de utländska intagna och hindra, eller till och med omöjliggöra, de dömdas återanpassning till samhället.

Enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 2.3 i konventionen, kan framställning om överförande göras av antingen den stat i vilken domen har meddelats (domslandet) eller den stat där den dömda är medborgare (verkställighetslandet). Konventionen medför inte någon skyldighet för de berörda staterna att överföra dömda personer och inte heller någon rätt för de dömda att överföras. Staterna har ett relativt stort bedömningsutrymme.

Ett överförande kan enligt konventionen endast äga rum på följande villkor (artikel 3): a) Om den dömda är medborgare i verkställighetslandet, b) om domen har vunnit laga kraft, c) om den dömda vid tiden för mottagandet av framställningen om överförande fortfarande har minst sex månader av påföljden kvar att verkställa eller om påföljden är tidsbestämd, d) om samtycke till överförandet har lämnats av den dömda eller, när någon av de båda staterna med hänsyn till hans ålder eller kroppsliga eller mentala tillstånd anser det vara nödvändigt, av dennes legale ställföreträdare, e) om det handlande eller den underlåtenhet som föranlett påföljden utgör ett brott enligt verkställighetslandets lag eller skulle ha varit ett brott enligt den statens lag om det

⁹² Finns på <http://conventions.coe.int>

⁹³ En del av dessa är inte medlemmar i Europarådet.

hade begåtts på dess eget område, och f) om domslandet och verkställighetslandet samtycker till överförandet.

Liksom enligt konventionen mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater om verkställighet av utländska domar i brottmål av den 13 november 1991 kan verkställighetslandet välja mellan två former för verkställigheten: de behöriga myndigheterna i verkställighetslandet kan antingen fortsätta verkställigheten omedelbart eller genom ett domstolsförfarande eller administrativt förfarande omvandla påföljden till ett beslut fattat av den staten, varigenom den i domslandet ådömda påföljden omvandlas till en enligt verkställighetslandets lag föreskriven påföljd för samma brott (artikel 9). Verksälligheten av påföljden skall ske enligt verkställighetslandets lag och endast denna stat skall vara behörig att fatta de för verkställigheten erforderliga besluten.

De förfaranderegler som gäller vid fortsatt verkställighet – som föreskrivs i artikel 10 i 1983 års konvention – är identiska med de som föreskrivs i 1991 års konvention (se ovan). Om således påföljden på grund av sin natur eller längd är oförenlig med verkställighetslandets lag, kan den staten anpassa påföljden till det straff eller den åtgärd som dess egen lag föreskriver för ett likartat brott.

Vid omvandling av påföljd (artikel 11) skall det i verkställighetslandets lag föreskrivna förfarandet tillämpas. Om den verkställande staten beslutar att omvandla domen gäller att denna stat a) skall vara bunden av den bedömning av vad som är styrkt i målet som uttryckligen eller underförstått framgår av den i den dömande staten meddelade domen, b) får, om inte en förklaring om motsatsen avges, omvandla ett frihetsstraff till ett bötesstraff, om frihetsstraffet har en varaktighet på högst sex månader, c) inte får försämra den dömdes ställning i straffrättsligt hänseende och att den inte är bunden av de minimistraff som kan vara föreskrivna i den verkställande staten för det eller de brott som begåtts (artikel 8.5). Villkoren under b) och c) skiljer sig från dem som föreskrivs i artikel 8.5 i 1991 års konvention i det att 1991 års konvention tillåter att ett frihetsstraff omvandlas till ett bötesstraff, om inte en förklaring om motsatsen avges, och punkt c) saknar motsvarighet i 1991 års konvention.

Verksällighetslandets myndigheters omhändertagande av den dömda skall ha den verkan att verkställigheten av påföljden uppskjuts i domslandet. Domslandet får inte längre verkställa påföljden om verkställighetslandet anser att påföljden har till fullo verkställts (artikel 8).

Tillämpningen av konventionen försvåras genom att det finns olika tolkningar i följande frågor: Kriteriet om medborgarskap, situationen för dömda med mentala svårigheter, hur obetalda böter skall behandlas, bristande iakttagande av tidsfrister för behandling av framställningar om överförande. Tillämpningen försvåras också av de olikheter som finns mellan de berörda staternas straffrättsliga system.

a. Kriteriet om medborgarskap: Enligt konventionen kan en dömd person överföras endast om han är medborgare i verkställighetslandet (artikel 3). Denna bestämmelse måste dock läsas i förening med artikel 3.4, enligt vilken varje fördragsslutande stat genom en förklaring kan definiera vad den för sin del avser med termen ”medborgare”. Den kan således utvidga tillämpningen av konventionen till att även avse personer som inte är ”medborgare”, till exempel medborgare i andra stater som har hemvist i landet i fråga. Tyvärr tolkar de fördragsslutande staterna inte denna bestämmelse på ett enhetligt sätt. Europarådet har därför, i rekommendation (88) 13, föreslagit för sina medlemsstater att de skall definiera begreppet ”medborgare” i vid mening. Enligt Europarådet bör hemvist vara huvudkriteriet.

b. Situationen för dömda med mentala svårigheter: Dessa personer är inte nödvändigtvis dömda – i ordets gängse mening – till en påföljd till följd av en fällande dom. Enligt medlemsstaternas lagar gäller att dessa personer, med hänsyn till att deras straffansvar är nedsatt eller att de helt saknar ansvar, antingen döms direkt till intagning i en särskild vårdinrättning, eller slipper ställas inför rätta men tas in i en särskild vårdinrättning för att de är farliga för allmänheten. Vissa medlemsstater anser att konventionen inte är tillämplig på denna kategori av intagna. För att lösa detta tolkningsproblem planerar Europarådet en ny rekommendation, som kommer att gå ut på att konventionen bör vara tillämplig på alla intagna med mentala problem.

c. I vissa medlemsstater (till exempel Förenade kungariket och Frankrike) kan bötesstraff åläggas samtidigt med ett fängelsestraff. I sådana fall är det inte ovanligt att domslandet blockerar alla framställningar om överförande av den dömda till dess att denne har betalat böterna. Europarådet har försökt att bekämpa denna praxis: Genom sin rekommendation nr R (92) 18, punkt 1 f har Europarådet tillrätt medlemsstaterna att ”vidta åtgärder som gör det möjligt för dem att inte behöva vägra ett överförande endast på grund av att böter som ålagts den dömda personen i samband med domen inte har betalats”. Eftersom rekommendationen inte har lett till att denna praxis har dämpats, planerar Europarådet nu att utreda problemet närmare och föreslå en lösning i form av ett nytt protokoll till konventionen.

d. Det har noterats att vissa domsländer har en tendens att vägra överförande om ett överförande skulle leda till att den dömda skulle få avtjäna en påföljd i hemlandet som är lindrigare än den som ådömts i domslandet. Denna situation kan uppstå inte endast när verkställighetslandet väljer att omvandla påföljden (artikel 11), utan även när det väljer alternativet fortsatt verkställighet (artikel 10). Vid omvandling av påföljd är risken uppenbar, eftersom verkställighetslandets lag (som kan föreskriva en lindrigare påföljd) skall tillämpas i stället för domslandets lag (artikel 9.1 b, som hänvisar till artikel 11). Vid fortsatt verkställighet kan verkställighetslandet se sig tvunget att anpassa den (av domslandet) ådömda påföljden, till exempel om den påföljd som ådömts överstiger straffmaximum i verkställighetslandets lag. Slutligen skulle de betydande skillnader mellan medlemsstaternas lagar när det gäller straffverkställighet⁹⁴, särskilt i fråga om förtida frigivning (se ovan) i praktiken kunna leda till en lindrigare påföljd eller till och med en omedelbar frigivning. För att lösa problemet med omedelbar frigivning antog Europarådet den 27 juni 2001 en rekommendation⁹⁵, i vilken det föreslås att det fastställs en minimiandel av straffverkställigheten (t.ex. 50 % av den totala ådömda strafftiden) utöver vilken medlemsstaterna rekommenderas att underlätta ett överförande⁹⁶.

⁹⁴ Verkställigheten av påföljden skall ske enligt verkställighetslandets lag och endast denna stat skall vara behörig att fatta de för verkställigheten erforderliga besluten (artikel 9.3 i konventionen).

⁹⁵ Rekommendation 1527 (2001) om uppföljning av Europarådets konvention om överförande av dömda personer.

⁹⁶ I ett yttrande av den 22 januari 2003 invände Expertkommittén för uppföljning av de europeiska konventionerna på det straffrättsliga området mot detta och anförde att ett fastställande av en minimiandel skulle motverka den flexibilitet som är en erkänd fördel med konventionen. Dessutom skulle man med en sådan på förhand fastställd andel inte kunna lösa problemet från fall till fall. Kommittén förespråkar därför ett tillvägagångssätt som bygger på idén med ”en period av en viss varaktighet som överensstämmer med rättsskipningens syfte”.

3.2.1.6. Tilläggsprotokoll av den 18 december 1997 till Europarådets konvention om överförande av dömda personer

Den 18 december 1997 ingicks ett tilläggsprotokoll till Europarådets konvention om överförande av dömda personer⁹⁷. Protokollet trädde i kraft den 1 juni 2000. Det har ratificerats av 16 av Europarådets medlemsstater. Av gemenskapens medlemsstater har elva undertecknat protokollet och fem ratificerat det.

Protokollet kompletterar 1983 års konvention om överförande av dömda personer och definierar vilka regler som är tillämpliga på överförande av verkställighet av påföljder när det gäller dels personer som har flytt från domslandet till det land där de är medborgare, dels dömda personer som är föremål för utvisnings- eller avvisningsbeslut.

3.2.1.7. Överenskommelse av den 25 maj 1987 om tillämpning mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater av Europarådets konvention om överförande av dömda personer⁹⁸

Denna överenskommelse kompletterar, i det inbördes förhållandet mellan de medlemsstater som har ratificerat Europarådets konvention om överförande av dömda personer från 1983 (nedan ”överförandekonventionen”), bestämmelserna i nämnda konvention (artikel 1). Överenskommelsen har undertecknats av elva medlemsstater och ratificerats av fyra.

Vid tillämpningen av överförandekonventionen skall varje medlemsstat med sina egna medborgare likställa medborgare i varje annan medlemsstat, till vilken ett överförande förefaller lämpligt och ligger i den berörda personens intresse med hänsyn till att denne är stadigvarande och lagligen bosatt på den statens territorium (artikel 2). De förklaringar som har gjorts med tillämpning av överförandekonventionen gäller inte i förhållande till de medlemsstater som är parter i överenskommelsen. Varje medlemsstat kan i sina relationer med de medlemsstater som är parter i överenskommelsen förnya eller ändra förklaringar som gjorts avseende konventionen (artikel 3).

3.2.2. *Erkännande av villkorliga domar, beslut om villkorlig frigivning eller domar som ålägger alternativa påföljder*

3.2.2.1. Beskrivning och identifikation av problemet

Vad gäller övervakning och stöd i samband med en villkorlig dom eller en villkorlig frigivning, anges följande i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål (kapitel 4. ”Beslut som fattats om uppföljning efter straffets avtjänande”):

”Syfte: Att säkerställa samarbete när det gäller en person som har vissa skyldigheter eller övervakas och får stöd, särskilt vid villkorlig skyddstillsyn eller villkorlig frigivning.

***Åtgärd 23:** Försöka optimera tillämpningen av Europeiska konventionen rörande övervakning av villkorligt dömda eller villkorligt frigivna personer av den 30 november 1964. Man bör i synnerhet fastställa i vilken omfattning vissa förbehåll och skäl till att vägra*

⁹⁷ Finns på <http://conventions.coe.int>

⁹⁸ Finns på <http://ue.eu.int/ejn/>

verkställighet kan ogiltigförklaras mellan Europeiska unionens medlemsstater, i förekommande fall genom ett särskilt instrument.”

De ovannämnda skyldigheterna eller övervaknings- och stödåtgärderna, som är förenade med villkorliga fängelsestraff eller beslut om villkorlig frigivning, består ofta i alternativa påföljder.

Ömsesidigt erkännande av alternativa påföljder innebär svårigheter av följande skäl. För det första finns det, som redan visats i avsnittet om tillnärmning av alternativa påföljder, avsevärda skillnader i fråga om hur dessa påföljder fungerar och vilken rättslig status de har. I vissa medlemsstater utgör vissa alternativa påföljder huvudpåföljder och andra ersättningspåföljder, medan samma påföljder i andra medlemsstater är åtgärder som är förenade med ett villkorligt fängelsestraff. Man kan vidare konstatera att de alternativa påföljdernas innehåll varierar stort. Dessutom finns vissa alternativa påföljder – inbegripet ett socialt stöd och lämpliga övervakningsorgan i samband med sådana påföljder– inte i alla medlemsstater. Slutligen är en del av de alternativa påföljderna (de som kan omfattas av medling med anledning av brott) i vissa medlemsstater föremål för ett förenklat förfarande, som delvis äger rum utanför det klassiska brottmålsförfarandet och som regelbundet leder till att ärendet läggs ned om detta förenklade förfarande avslutas med framgång.

Även om lagstiftningen i medlemsstaterna strävar efter att undvika öppen diskriminering, måste det konstateras att de nationella domstolarna i praktiken inte dömer personer som har hemvist i en annan medlemsstat till villkorlig dom i kombination med återanpassningsåtgärder. Eftersom den medlemsstat där domen meddelas inte kan utföra övervakning i den medlemsstat där gärningsmannen har hemvist⁹⁹ riskerar gärningsmannen att få ett fängelsestraff, även om det rör sig om mindre allvarliga brott. Detta leder till att gärningsmannen straffas hårdare än om han hade begått samma brott i den medlemsstat där han har hemvist. Den största svårigheten i sammanhanget är inte den utländska nationaliteten utan det faktum att den dömda har hemvist i en annan medlemsstat.

Det finns för närvarande inte någon lagstiftning på EU-nivå som reglerar verkställighet av alternativa påföljder utanför nationsgränserna. Den belgiska regeringen lade visserligen fram ett initiativ år 2002 om inrättande av ett europeiskt nätverk av nationella kontaktpunkter för reparativ rättvisa¹⁰⁰. Syftet med detta initiativ är att utveckla och främja olika aspekter inom reparativ rättvisa på EU-nivå, genom inrättandet av ett europeiskt nätverk av nationella kontaktpunkter. Initiativet tar inte upp ömsesidigt erkännande av alternativa påföljder.

3.2.2.2. Befintliga instrument

Europeiska konventionen rörande övervakning av villkorligt dömda eller villkorligt frigivna personer¹⁰¹, utarbetad under Europarådets överinseende, försöker finna en lösning på de problem som tas upp ovan. Den undertecknades den 30 november 1964 och trädde i kraft den 22 augusti 1975. Den har ratificerats av 16 stater. Hittills har elva medlemsstater undertecknat¹⁰² och åtta ratificerat¹⁰³ konventionen.

⁹⁹ Utan en internationell överenskommelse eller en reglering på EU-nivå skulle den dömande staten göra intrång i suveräniteten för den stat där gärningsmannen har hemvist om den utförde övervakningsåtgärder på den sistnämnda statens territorium.

¹⁰⁰ EGT C 242, 8.10.2002, s. 20.

¹⁰¹ Finns på <http://conventions.coe.int>

¹⁰² Österrike, Belgien, Danmark, Tyskland, Frankrike, Grekland, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Portugal och Sverige.

Syftet med konventionen är att möjliggöra att dömda personer kan lämna den fördragsslutande stats territorium (den anmodande staten) där de har dömts eller frigivits villkorligt och ställas under lämplig övervakning av myndigheterna i en annan fördragsslutande stat (den anmodade staten). Konventionen gäller personer som av domstol övertygats om brott och erhållit villkorligt anstånd med ådömande av påföljd eller som har meddelats villkorlig dom, som avser frihetsberövande påföljd, eller dom, vars verkställighet villkorligt uppskjutits helt eller delvis antingen vid tidpunkten för domen ("villkorlig dom") eller senare ("förtida frigivning")¹⁰⁴.

Genom konventionen åtar sig de fördragsslutande parterna att lämna varandra erforderlig hjälp för återanpassningen av personer som dömts i utlandet. Tre typer av ömsesidig hjälp omfattas av konventionen:

(1) Den första formen är övervakning (del II i konventionen). Den anmodande staten (den stat där domen har meddelats) kan begära att den stat på vars område lagöverträdaren har sitt hemvist enbart anordnar övervakning. Detta kan nödvändiggöra att den anmodade staten anpassar meddelade föreskrifter om övervakning, men behöver inte göra det.

Om den anmodade staten inte anpassar de meddelade föreskrifterna, kan övervakningen godtas utan några formaliteter. Det gäller till exempel när samma typ av övervakning finns även i den anmodade staten och därför inte behöver anpassas. Om den verkställande staten anordnar övervakningen av en villkorligt dömd eller villkorligt frigiven, uppstår frågan om den stat där domen meddelats bör ha möjlighet att säkerställa att den dömda iakttar villkoren i domen och vilken mekanism som i så fall bör föreskrivas för detta ändamål.

Om de föreskrivna övervakningsåtgärderna inte finns i den anmodade statens lagstiftning, kan denna stat anpassa dem efter sin egen lagstiftning (artikel 11.1 i konventionen). Detta innebär att en del av domen eller beslutet från den myndighet som beslutat om villkorlig frigivning av lagöverträdaren omvandlas. De föreskrifter som tillämpas av den anmodade staten får inte i något fall vara strängare till sin natur eller varaktighet än de som meddelats av den anmodande staten (artikel 11.2 i konventionen).

I konventionen anges att om fråga uppkommer om förverkande av villkorligt anstånd, antingen därför att lagöverträdaren har åtalats eller dömts för nytt brott eller därför att han inte har iakttagit vad som åligger honom, är den anmodande staten ensam behörig att på grundval av de upplysningar och uppgifter i övrigt som lämnats av den anmodade staten pröva om lagöverträdaren har iakttagit honom meddelade föreskrifter och att på grundval av en sådan prövning vidta ytterligare åtgärder enligt sin egen lagstiftning. Den skall underrätta den anmodade staten om beslutet (artiklarna 13 och 15 i konventionen).

(2) Den andra formen av ömsesidig hjälp består i verkställighet av domen (del III i konventionen), om den anmodande staten så begär och om villkorligt anstånd har förklarats förverkat i den anmodande staten. Verkställigheten skall ske i enlighet med den anmodade statens lagstiftning (artikel 17). Den anmodade staten skall, om så erfordras, i stället för det straff som ådömts i den anmodande staten bestämma det straff eller den påföljd som i dess egen lagstiftning föreskrivs för liknande brott. Sådant straff eller sådan påföljd skall till sin art så nära som möjligt överensstämma med det straff eller den påföljd som avses i den dom som skall

¹⁰³ Österrike, Belgien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Portugal och Sverige.

¹⁰⁴ I de flesta medlemsstater är förtida frigivning en villkorlig frigivning, se ovan.

verkställas. Maximistraffet enligt den anmodade statens lagstiftning får inte överskridas. Ej heller får straffet eller påföljden vara längre eller strängare än vad som ådömts i den anmodande staten (artikel 19). Den anmodande staten får inte längre själv vidta någon verkställighetsåtgärd, såvida inte den anmodade staten meddelar att den inte är villig eller i stånd att göra detta (artikel 20).

(3) Den tredje formen av hjälp innebär att den anmodande staten fullständigt överlåter verkställighet till den anmodade staten (del IV i konventionen). I så fall skall den anmodade staten omvandla det straff eller den påföljd som ådömts till det straff som enligt dess egen lagstiftning skulle ha ådömts för brottet om det hade begåtts på dess eget område. Det straff som sålunda bestäms får inte vara strängare än det som ålagts i den anmodande staten (artikel 23). Sedan straffet sålunda omvandlats, övertar den anmodade staten helt och hållet tillämpningen av domen som om den hade meddelats av någon av dess egna domstolar (artikel 24). Vid bifall till framställning enligt del IV upphör den anmodande statens rätt att verkställa domen (artikel 25).

I de flesta fall leder ett förverkande av ett villkorligt anstånd till att den dömde måste avtjäna ett fängelsestraff i den verkställande staten. Samma frågor som väckts i punkt 3.2.1 blir följaktligen aktuella.

Konventionen från 1964 har två stora nackdelar: dels det stora antal reservationer¹⁰⁵ som har gjorts av flertalet av medlemsstaterna, dels avslagsgrunderna¹⁰⁶, som gör tillämpningen ineffektiv.

3.2.3. *Erkännande av beslut om förlust av rättigheter*

Kördiskvalifikationer omfattas av en EU-konvention om kördiskvalifikationer av den 17 juni 1998¹⁰⁷. Denna konvention, som det för närvarande bara är Spanien som har ratificerat, innehåller dock inte någon verklig mekanism för ömsesidigt erkännande. Det föreskrivs inte någon möjlighet att det beslut om kördiskvalifikationer som har meddelats erkänns direkt i alla EU:s medlemsstater, utan det krävs ett mellanliggande förfarande i bosättningsstaten. Bosättningsstaten kan verkställa beslut om kördiskvalifikationer på något av följande tre sätt: Den kan verkställa beslutet om kördiskvalifikationer direkt, den kan verkställa beslutet indirekt genom ett rättsligt eller administrativt beslut eller också kan den omvandla beslutet till ett eget rättsligt eller administrativt beslut och därigenom i praktiken ersätta gärningsstatens beslut med ett nytt beslut fattat av bosättningsstaten (se artikel 4.1 i

¹⁰⁵ Genom reservationerna utesluts i synnerhet tillämpningen av delarna III och IV i konventionen.

¹⁰⁶ Enligt artikel 7 i konventionen skall framställning om övervakning, verkställighet eller fullständig tillämpning av domen avslås a) om framställningen av den anmodade staten anses kunna skada dess suveränitet, äventyra dess säkerhet eller strida mot grunderna för dess rättsordning eller andra väsentliga intressen, b) om framställningen hänför sig till en dom avseende brott beträffande vilket slutlig dom har meddelats i den anmodade staten, c) om den gärning som avses med domen av den anmodade staten betraktas antingen som politiskt brott eller som förknippad med sådant brott eller som rent militärt brott, d) om påföljden är preskriberad enligt antingen den anmodande eller den anmodade statens lag, e) om lagöverträdaren har beviljats amnesti eller nåd i antingen den anmodande eller den anmodade staten. Dessutom får framställning om övervakning, verkställighet eller fullständig tillämpning av domen avslås a) om vederbörande myndighet i den anmodade staten har beslutat att inte väcka åtal eller att nedlägga redan väckt åtal för samma gärning, b) om den gärning som avses med domen är föremål för rättegång även i den anmodade staten, c) om den dom som avses med framställningen har meddelats i lagöverträdarens utemål, d) i den utsträckning som den anmodade staten finner domen oförenlig med de principer som gäller för tillämpningen av dess egen strafflag, särskilt om lagöverträdaren på grund av sin ålder inte skulle ha kunnat dömas i den anmodade staten

¹⁰⁷ Förklarande rapport om konventionen om kördiskvalifikationer, EGT C 211, 23.7.1999, s. 1.

konventionen). I de sistnämnda två fallen kan bosättningsstaten korta av den föreskrivna kördiskvalifikationstiden. Denna möjlighet tycks inte överensstämma med principen om ömsesidigt erkännande. Konventionen innehåller vidare obligatoriska och fakultativa skäl för vägran att verkställa ett beslut om kördiskvalifikationer. Vissa av dessa skäl förefaller inte heller överensstämma helt med principen om ömsesidigt erkännande.

3.2.4. *Slutsatser*

Med undantag för Europarådets konvention om överförande av dömda personer av den 21 mars 1983 har ingen av de ovannämnda konventionerna undertecknats och ratificerats av alla EU:s medlemsstater. Bland de få medlemsstater (i EU) som har ratificerat konventionerna, har det gjorts ett stort antal reservationer, vilket har minskat konventionernas effektivitet betydligt. Utan att här återge och upprepa den kritik om de planerade bestämmelser som tas upp i punkterna 3.2.1 och 3.2.2 och som kommer att behandlas närmare i punkt 4.2, måste det dock konstateras att också de instrument som är tillämpliga mellan EU:s medlemsstater och som syftar till att tillmötesgå önskan att straff skall kunna erkännas och verkställas i en annan medlemsstat är tämligen ofullständiga och att det finns utrymme för förbättringar av de instrument som finns (dvs. särskilt Europarådets konvention om överförande av dömda personer av den 21 mars 1983).

4. OLÖSTA PROBLEM OCH BEHOVET AV ÅTGÄRDER PÅ EU-NIVÅ

4.1. Tillnärmning av frihetsstraff och alternativa påföljder

På det nu aktuella området styrs EU:s åtgärder i likhet med vad som gäller på andra områden av principerna om subsidiaritet och proportionalitet. Enligt protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna är en gemenskapsåtgärd berättigad om frågan uppvisar gränsöverskridande aspekter, om ”åtgärder vidtagna av ensamma medlemsstater eller avsaknad av gemenskapsåtgärder skulle strida mot fördragets krav” eller om ”en åtgärd på gemenskapsnivå på grund av sin omfattning eller sina verkningar skulle innebära klara fördelar”.

Denna metod framhölls i rådets (rättsliga och inrikes frågor) slutsatser av den 25 och 26 april 2002¹⁰⁸, där frågorna om enhetliga straffsystem i medlemsstaterna och godtagande av olikheter på påföljdsområdet togs upp. Vi har redan konstaterat att dessa olikheter beror på historiska, kulturella och juridiska skillnader i rättssystemen, som har satt sin prägel på rättssystemen under lång tid och speglar vilka grundläggande problem medlemsstaterna har stött på och försökt lösa på det straffrättsliga området. Det är definitivt fråga om en central del av staternas suveränitet.

Den princip som kan motivera att ingripande från EU på området för straffrättsligt samarbete är principen om ömsesidigt erkännande, som det erinrades om i slutsatserna från Tammerfors. Man kan dock fråga sig vad de stora skillnaderna på påföljdsområdet kommer att ge för konsekvenser. Man bör särskilt undersöka i vilken utsträckning vissa av dessa skillnader skapar hinder mot att upprätta det område med frihet, säkerhet och rättvisa som unionen har satt upp som mål.

¹⁰⁸ Se punkt 2.1.5 ovan.

Kommissionen anser att man kan tänka sig en åtgärd på EU-nivå när en sådan åtgärd är nödvändig för att säkerställa att politiken på harmoniserade områden är effektiv. Man kan till exempel fråga sig om den på EU-nivå ”harmoniserade” lösningen på problemet med kriminalitet verkligen är effektiv, med hänsyn till de ovan beskrivna begränsningarna. Kan man med andra ord uppnå den höga nivå av säkerhet som eftersträvas om vissa gärningar inte är straffbelagda eller i praktiken inte leder till straff?

Man kan också fråga sig om det inte finns en risk för att vissa brottslingar flyttar sin brottsliga verksamhet till en medlemsstat där de inte lagförs eller där de får lindrigare straff. Det vore intressant att diskutera denna fråga, för att se om det är en akademisk hypotes eller ett faktiskt problem, t.ex. i fråga om ekonomisk brottslighet, brottslighet inom affärsvärlden eller brottslighet som begås med hjälp av ny teknik.

En annan fråga som kan diskuteras är om och i vilken utsträckning avsaknaden av harmonisering är ett hinder för den fria rörligheten, eller om medborgarna tvärtom måste förvänta sig att en gärning som är laglig i den medlemsstat där de är bosatta är olaglig i en annan medlemsstat (t.ex. på områdena rasism, pedofili eller narkotikabruk).

Fråga 1: I vilken utsträckning utgör skillnaderna mellan systemen för straffrättsliga påföljder ett hinder för skapandet av området med frihet, säkerhet och rättvisa, t.ex. i form av

(1) att brottslingar flyttar sin verksamhet till ett annat land beroende på skillnader i straffbarhet och påföljder eller

(2) hinder mot den fria rörligheten för personer?

Ur kommissionens synvinkel kan med hänsyn till möjligheterna till insatser för de olika påföljdstyperna (efter den indelning som redan använts) följande anges:

4.1.1. Regler i den allmänna straffrätten

4.1.1.1. Obligatorisk/fakultativ lagföring

Valet mellan det ena eller andra systemet reser frågan om det är lämpligt att utveckla en europeisk kriminalpolitik där lagföring av vissa brottstyper prioriteras.

Här kan nämnas att kommissionen i grönboken om den europeiska åklagaren¹⁰⁹ anger att den i fråga om bedrägerier riktade mot gemenskapens budget föredrar ett system med obligatorisk lagföring, med visst utrymme för undantag för att göra systemet mer flexibelt. Detta innebär i princip enhetliga regler om lagföring i hela det europeiska rättsområdet, dvs. utan att den europeiska åklagaren får något utrymme för skönsmässiga bedömningar. Vid ett offentligt samråd om grönboken i september 2002 föredrog majoriteten av deltagarna principen om obligatorisk lagföring på detta område, med möjlighet till vissa särskilt angivna undantag.

Det överordnade målet är att hitta en balans och att säkerställa en effektiv rättsskipning. Det ankommer normalt på varje medlemsstat att hitta denna balans, men man kan anta att det för de brott som är harmoniserade på EU-nivå inte finns några betydande skillnader mellan medlemsstaterna när det gäller att inleda lagföring.

¹⁰⁹ KOM(2001) 715 slutlig, 11.12.2001, punkt 6.2.2.1.

4.1.1.2. Brottmålsdomstolens bedömningsutrymme

En oberoende ställning är ett av domstolens prerogativ, som härrör från den princip om maktindelning som erkänns i alla medlemsstater. I allmänhet har domstolen ett avsevärt bedömningsutrymme vid straffmätningen. Det vore därför inte lämpligt att införa bindande regler i detta hänseende. Dessutom gäller enligt de nuvarande fördragen, enligt förklaring nr 8 till Amsterdamfördraget, att en medlemsstat som inte har bestämmelser om lindrigaste tillämpliga påföljder inte kan tvingas att införa sådana.

I studien ”Harmonisering av straffrättsliga påföljder i Europa” förespråkas däremot att man genom ”mjuk lagstiftning” rekommenderar strafflatituder (*riktlinjer för straffmätningen*) eller *strafframar som skall användas i normalfallet*. En annan möjlighet är att regelbundet göra jämförelser, t.ex. i form av möten eller studier, av medlemsstaternas rättspraxis i fråga om straffmätning. Man skulle också kunna tänka sig en möjlighet att på EU-nivå använda sig av system som det skotska ”*High Court Sentencing Information System*”, som alla skotska domstolar har tillgång till och som innehåller alla avgöranden från ”*High Courts*” och som i praktiken fungerar som riktlinjer för domstolarna.

4.1.1.3. Grad av medverkan. Medhjälp till brott.

De rambeslut som har antagits eller håller på att antas¹¹⁰ innehåller normalt bestämmelser om att anstiftan och medverkan till de brott som avses i de olika rambesluten skall vara straffbart och belagt med straffrättsliga påföljder som är effektiva, proportionella och avskräckande¹¹¹.

Det förefaller inte vara möjligt att göra en tillnärmning av gällande påföljder i förhållande till graden av medverkan utan att först göra en tillnärmning av själva definitionen av de olika graderna av medverkan eller av påföljden för gärningsmannen, eftersom påföljden för medhjälparen mycket ofta fastställs i förhållande till påföljden för gärningsmannen i de medlemsstater som har olika påföljder för olika grader av medverkan.

4.1.1.4. Försvårande och förmildrande omständigheter

Med hänsyn till att en skärpning av straffet under vissa i lagen angivna omständigheter normalt beräknas i förhållande till det straff som ådöms för grundbrottet, som inte är generellt harmoniserat, är det också svårt att tänka sig en tillnärmning på detta område.

I fråga om förmildrande omständigheter bör man under alla omständigheter se till att ett system med proportionerlig nedsättning inte strider mot förklaring nr 8 till Amsterdamfördraget som inte medger att en medlemsstat vars rättssystem inte tillhandahåller bestämmelser om lindrigaste tillämpliga påföljder är skyldig att införa sådana.

En insats på EU-nivå skulle därför sannolikt endast kunna ha en mycket begränsad räckvidd och det är vidare ganska tveksamt om en sådan insats är motiverad.

¹¹⁰ Se punkt 2.1.5 ovan.

¹¹¹ Se till exempel artiklarna 2 och 3 i rådets rambeslut om bekämpande av människohandel (EGT L 203, 1.8.2002, s. 1) och artiklarna 5 och 6 i rådets rambeslut om bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter (EGT L 149, 2.6.2001, s. 1).

4.1.1.5. Återfall i brott

Åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål¹¹² innehåller en rad åtgärder som har till mål att uppnå att domstolen i en medlemsstat beaktar en dom som har meddelats i en annan medlemsstat när den bedömer brottslingens kriminella förflutna och låter detta påverka domen av personen i fråga.

Åtgärd 2 förutser särskilt antagande av ett eller flera instrument med fastställande av principen att en domare i en medlemsstat bör kunna beakta slutliga brottmålsdomar avkunnade i andra medlemsstater när han gör en bedömning av brottslingens kriminella förflutna för att överväga om det är fråga om återfall och fastställa vilken typ av straff som skall utmätas och hur det skall avtjänas.

Medlemsstaterna ställer sig dock inte på samma sätt när det gäller att beakta slutliga brottmålsdomar som har meddelats i andra medlemsstater såsom anges i åtgärd 2. I artikel 56 i Europeiska konventionen om brottmålsdoms internationella rättsverkningar från 1970¹¹³ föreskrivs: *"Fördragsslutande stat skall vidtaga de lagstiftningsåtgärder den finner lämpliga för att göra det möjligt för dess domstolar att vid meddelande av dom beakta tidigare europeisk brottmålsdom som meddelats för annat brott efter förhandling i den dömdes närvaro, i syfte att tillägga denna dom samtliga eller några av de verkningar som dess lag tillägger dom meddelad inom dess eget område. Staten skall vidare bestämma villkoren för denna doms beaktande."* Det är emellertid endast fyra medlemsstater som har ratificerat 1970 års konvention utan att reservera sig mot artikel 56¹¹⁴.

En förutsättning för att ett utländskt avgörande skall kunna beaktas är naturligtvis att den domstol som skall meddela dom känner till detta avgörande. För att underlätta den ömsesidiga informationen bör det enligt åtgärd 3 i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande skapas ett enhetligt utformat formulär för framställningar om utdrag ur brottsregister, översatt till unionens olika språk, som är inspirerat av den modell som utarbetats inom Schengeninstanserna. I kommissionens förslag till rådets rambeslut om ett europeiskt bevisupptagningsbeslut¹¹⁵ finns ett standardformulär för framställningar om uppgifter ur kriminalregister, som konkretiserar åtgärd 3 i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål.

Slutligen ger åtgärd 4 i åtgärdsprogrammet om ömsesidigt erkännande en möjlighet att göra en genomförbarhetsstudie för att fastställa hur man bäst och med fullständigt beaktande av kraven på individens friheter och uppgiftsskydd, får fram de uppgifter som behöriga myndigheter i EU har om straffrättsliga avgöranden som meddelats mot en enskild person. Kommissionen har finansierat två studier på detta område som utgör bidrag till den genomförbarhetsstudie som begärs i åtgärdsprogrammet.

Frågan om myndigheters tillgång till information om domar som har meddelats i de övriga medlemsstaterna och beaktandet av denna information vid ny lagföreläsning eller nya domar tas inte upp i denna grönbok utan kommer att bli föremål för en separat studie och separata förslag från kommissionen.

¹¹² EGT C 12, 15.1.2001, s. 10.

¹¹³ Europarådets konvention nr 70, öppnades för undertecknande den 28 maj 1970 och trädde i kraft den 26 juli 1974. Finns på <http://conventions.coe.int>

¹¹⁴ Österrike, Danmark, Spanien och Sverige.

¹¹⁵ KOM(2003) 688 slutlig, 14.11.2003.

Frågan om återfall i brott har dock gett upphov till vissa diskussioner som förtjänas att tas upp här.

Tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande måste leda till att en dom som har meddelats av en domstol i en annan medlemsstat betraktas som likställd med en nationell dom för ett likvärdigt brott. Om en likvärdig nationell dom kan ligga till grund för en bedömning att återfall i brott föreligger skall även en dom från en annan medlemsstat göra det.

I praktiken kan dock tillämpningen av denna enkla princip innebära vissa problem. Det första problemet har samband med hur den domstol som har meddelat den första domen har kvalificerat gärningen. Det här är en klassisk fråga som rör dubbel straffbarhet, som redan har varit föremål för ett omfattande arbete i EU. Frågan får dock en särskild karaktär när det är fråga om återfall i brott, eftersom vissa medlemsstater för vissa brott tillämpar principen om specialrecidiv, dvs. att återfall i brott endast anses föreligga om det andra brottet är av samma eller liknande slag som det brott som låg till grund för den första domen (t.ex. två narkotikabrott efter varandra). Man skulle som ett minimum kunna tänka sig ett system med specialrecidiv på EU-nivå, som skulle innebära att man i samtliga medlemsstater beaktar straffdomar som har meddelats i de övriga medlemsstaterna vid bedömningen av om återfall i brott föreligger, om de rör vissa brott.

Den andra svårigheten rör vilken typ av avgörande det är fråga om, vilken typ av myndighet som har meddelat det (domstol, en åklagare, vars beslut innebär att lagföringen avslutas, eller en administrativ myndighet), vilken typ av påföljd eller åtgärd som har beslutats (ovillkorligt eller villkorligt fängelsestraff, alternativa påföljder, uppskov med straffverkställigheten, uppgörelse, medling etc.) och hur sträng påföljden är. Dessa olika parametrar skulle beroende på nationell lagstiftning kunna beaktas vid bedömningen av om det första avgörandet skall leda till att det blir fråga om återfall i brott eller inte. Det kan bli nödvändigt att ha en gemensam metod på dessa punkter i de olika nationella lagstiftningarna.

Medlemsstaternas nationella lagstiftningar skiljer sig slutligen åt när det gäller de tidsfrister inom vilka avgöranden beaktas vid bedömningen av om det är fråga om återfall i brott och under vilka förutsättningar man kan bortse från ett första avgörande vid bedömningen. Även här kan det finnas behov av en tillnärmning.

4.1.1.6. Brottskonkurrens

Det grekiska ordförandeskapet har lagt fram ett initiativ¹¹⁶ inför antagandet av ett rambeslut av rådet som har till syfte att harmonisera de olika bestämmelser som gäller för tillämpning av *ne bis in idem*-principen, vilket även omfattar bestämmelser om litispensens. Initiativet håller på att diskuteras i rådet.

Det förefaller inte lämpligt att föreslå åtgärder för en generell tillnärmning på detta område innan vi känner till resultaten av förhandlingarna om detta initiativ.

4.1.2. Frihetsstraff

Det är särskilt önskvärt att överväga gemensamma påföljder för deltagande i en brottsorganisation, eftersom den gemensamma åtgärd som rådet antog den 21 december 1998

¹¹⁶ EGT C 100, 26.4.2003, s. 24.

om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott inte anger något minimistraff.

Det har blivit tradition att fastställa lägsta maximistraff på EU-nivå i de olika sektoriella instrumenten för tillnärmning av den materiella straffrätten. Däremot finns det inte något **gemensamt maximistraff** och på detta område finns det som redan nämnts avsevärda skillnader mellan länderna. Vissa medlemsstater har livstidsstraff och andra inte. Man kan fråga sig om detta straff inte borde avskaffas eller anpassas på EU-nivå.

Ett avskaffande av livstidsstraffet skulle vara motiverat mot bakgrund av målet om att den dömda skall rehabiliteras och återanpassas till samhället. Det är allmänt känt att en person kan ändra sitt beteende under fängelsetiden och att det inte är främjande för återanpassningsarbetet att den dömda inte har något hopp om att släppas ut ur fängelset. Det bör dock noteras att i vissa länder som har livstidsstraff kan ett sådant straff förkortas avsevärt på grund av olika omständigheter som anges i lagen (t.ex. gott uppförande, studier eller yrkesutbildning under fängelsetiden), medan ett långt tidsbestämt fängelsestraff i praktiken kan innebära fängelse på livstid i medlemsstater som inte har livstidsstraff.

Fängelse på livstid skulle kunna ersättas med ett tidsbestämt fängelsestraff. För de allvarligaste brotten, som har kopplingar till vissa personliga egenskaper hos den dömda vilka utgör ett uppenbart hot, skulle man kunna tänka sig antingen en möjlighet att sätta ned straffet till en viss bestämd tid, som skulle kunna ligga mellan 20 och 30 år, med en regelbunden prövning av den dömdes situation, eller se till att de som är dömda till ett sådant tidsobestämt straff får tillgång till en regelbunden omprövning. Man skulle också kunna tänka sig en kombination av dessa båda alternativ. Med en viss tillnärmning skulle man också undvika de problem som uppstår när livstidsstraff som har ådömts i en medlemsstat skall verkställas i en medlemsstat som inte har detta straff.

Det finns däremot inte några EU-bestämmelser som kan ligga till grund för ett fastställande av **minimistraff**. Det erinras om att förklaring nr 8 till Amsterdamfördraget innebär att en medlemsstat som saknar bestämmelser om lindrigaste tillämpliga påföljder inte är skyldig att införa sådana.

Vad gäller metoderna för att verkställa frihetsstraff uppstår frågan om det finns något behov av att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning på EU-nivå i detta avseende (se **bilaga I**). Vid första anblicken skulle man kunna tro att verkställigheten av frihetsstraff inte ger upphov till några större problem än de som typiskt sett rör erkännande av påföljder som inte finns i alla medlemsstater eller där villkoren för tillämpning och verkställighet varierar mellan medlemsstaterna (se avsnitt 4.2). Stora skillnader kan emellertid leda till att endast landets egna medborgare kommer i åtnjutande av mer flexibla verkställighetsmetoder.

4.1.3. Bötesstraff

När en tillnärmning av de straffrättsliga reglerna är oundgänglig för att effektivt genomföra EU:s politik på ett område där harmoniseringsåtgärder redan har vidtagits, kan man införa miniregler för brottsdefinitioner och påföljder. Det kan vara lämpligt att gå till väga på samma sätt i fråga om bötesstraff som utdöms i fall av åsidosättande av gemenskapsbestämmelser som antagits inom ramen för en EU-politik. Detta behöver inte bara gälla själva principen, utan också beräkningsreglerna, som skiljer sig åt mellan medlemsstaterna.

Det kan vara nödvändigt att förfara på detta sätt för att säkerställa att bötesstraff eller andra typer av påföljder som åläggs av medlemsstaterna vid överträdelser av EU-politiken faktiskt är proportionerliga, effektiva och avskräckande.

4.1.4. Förlust av rättigheter

I fråga om förlust av rättigheter har EU i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande¹¹⁷ förespråkade ömsesidigt erkännande och verkställighet av beslut om förlust av rättigheter i hela EU. Det verkar inte vara lämpligt att i detta skede föreslå åtgärder för en generell tillnärmning på detta område. Detta hindrar dock inte att man i förekommande fall kan överväga att införa särskilda åtgärder i samband med vissa brott, vilket redan har skett i fråga om sexuell exploatering av barn och korruption inom den privata sektorn¹¹⁸.

4.1.5. Förverkande

Som redan har nämnts har det i fråga om förverkande redan skett en viss tillnärmning på EU-nivå i och med att rambeslut på detta område har antagits. Det förefaller därför lämpligt att avvakta genomförandet av de instrument som redan har antagits innan man planerar nya åtgärder rörande förverkande av vinning av brott. Kommissionen håller på att utarbeta en rapport om medlemsstaternas genomförande av rådets rambeslut av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott¹¹⁹.

4.1.6. Juridiska personer

Det finns inte några generella rättsakter som föreskriver generellt tillämpliga påföljder för juridiska personer. Det bör beaktas att de flesta juridiska personer utövar verksamhet och äger tillgångar i flera medlemsstater. Om påföljderna inte finns i alla medlemsstater finns det risk för att de juridiska personerna flyttar sin verksamhet och/eller sina tillgångar till de medlemsstater som har mildast eller inga påföljder.

På samma sätt som för bötesstraff kan man överväga en tillnärmning av påföljder för juridiska personer när detta visar sig vara oundgängligt för att effektivt genomföra en EU-politik på ett område där harmoniseringsåtgärder redan har vidtagits.

Fråga 2: Hur kan man, åtminstone för de brott som är harmoniserade på EU-nivå, undvika betydande skillnader mellan medlemsstaterna i fråga om inledande av lagföring?

Fråga 3: I vilken utsträckning kan man utveckla "riktlinjer för straffmätning på EU-nivå", dvs. grundläggande principer för fastställande av påföljd, och samtidigt ta full hänsyn till domstolarnas bedömningsutrymme?

Fråga 4: Är det lämpligt att på förhand genomföra fallstudier om straffmätningsspraxis vid medlemsstaternas domstolar?

¹¹⁷ Se punkt 2.2.4.

¹¹⁸ Se punkt 2.1.7.

¹¹⁹ Se punkt 2.1.8.

Fråga 5: Är det lämpligt att överväga att införa ett system för information om straffmätningen, som skulle kunna fungera som vägledning för domstolarna?

Fråga 6: Är det tillräckligt att en slutlig brottmålsdom som har meddelats i en annan medlemsstat erkänns (och/eller likställs med en nationell dom) för att den nationella domstolen skall kunna beakta denna vid bedömningen av om återfall i brott föreligger

Fråga 7: Bör man på förhand göra en viss tillnärmning av lagstiftningen, t.ex. genom att

- fastställa vilka brott som systematiskt skall beaktas vid bedömningen om återfall i brott föreligger (skapa ett särskilt europeiskt specialrecidiv),

- fastställa vilken typ av straffrättsliga avgöranden som kan beaktas vid bedömningen av återfall i brott (typ av avgörande, typ av myndighet som har meddelat det, straffets art och längd),

- fastställa under hur lång tid slutliga straffrättsliga avgöranden från en annan medlemsstat skall beaktas vid bedömningen av om återfall i brott föreligger och under vilka förutsättningar man kan bortse från ett första avgörande vid bedömningen?

Fråga 8: I vilken omfattning bör man minska skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna om verkställighet av frihetsstraff, särskilt i syfte att undvika riskerna för att utländska brottslingar diskrimineras vid verkställigheten av sådana straff?

Fråga 9: Finns det några kategorier av brott i förteckningen i artikel 2.2 i rambeslutet om en europeisk arresteringsorder och/eller i förslaget till rambeslut om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på bötesstraff där det i första hand är straffnivån (och definitionerna av brotten) som bör harmoniseras?

Fråga 10: I vilken omfattning bör bötesystemen tillnärmas (t.ex. på området för ekonomisk brottslighet, även avseende brott som begås av juridiska personer)?

Fråga 11: I vilken omfattning bör man minska skillnaderna mellan de nationella systemen för straffrättsligt eller administrativt ansvar för juridiska personer, särskilt för att undvika riskerna för att den ekonomiska och finansiella brottsligheten förläggs till vissa länder?

Fråga 12: Är det önskvärt att ge de olika påföljder för juridiska personer som finns i flera rambeslut generell giltighet?

4.1.7. Alternativa påföljder

Eftersom alternativa påföljder har fördelar framför frihetsstraff, uppstår frågan huruvida det är lämpligt att på EU-nivå vidta åtgärder för att främja vissa alternativa påföljder – eller till och med göra dem obligatoriska – och i så fall för vilka brott. Som ett exempel kan nämnas artikel 6.4 i kommissionens förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet¹²⁰.

¹²⁰ EGT C 75 E, 26.3.2002, s. 269.

Vilka alternativa påföljder bör främjas? Hur kan detta ske? Domstolarnas acceptans av alternativa påföljder skulle kunna förbättras, t.ex. genom att det införs mekanismer för utbyte av information och erfarenheter på EU-nivå och riktlinjer för god praxis på området.

Vad gäller samhällstjänst uppstår frågan om det är lämpligt att på EU-nivå göra en tillnärmning av vissa villkor för att döma till och verkställa en dom på samhällstjänst för att underlätta erkännandet och verkställigheten av en denna påföljd i en annan medlemsstat. Som nämdes i inledningen är tillnärmning och ömsesidigt erkännande nära förbundna med varandra. Följande presentation bör därför läsas mot bakgrund av avsnitt 4.2.

En minimiram för alternativa påföljder skulle kunna reglera vissa av följande aspekter: Villkoren för att kunna komma i fråga för den alternativa påföljden, dess varaktighet (eventuellt genom att man fastställer en minimilängd och/eller en maximilängd), de villkor som skall uppställas för genomförandet (t.ex. för samhällstjänst vilken typ av arbete som skall utföras, vilket bör variera beroende på vilket brott som har begåtts, t.ex. arbete i ett sjukhus för en brottsling som har orsakat allvarlig kroppsskada eller arbete i ett ålderdomshem för en ung brottsling som har överfallit äldre personer), villkoren för kontroll av de alternativa påföljderna och sanktioner om villkoren inte iakttas. Vad gäller medling vid brott är det viktigt att undersöka om man på EU-nivå (utöver de krav som ställs i artikel 10 i rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden¹²¹) bör göra en tillnärmning av vissa villkor och förfaranden för tillämpning av medling vid brott för att göra det lättare för en annan medlemsstat att erkänna de åtgärder och arrangemang som blir resultatet av ett medlingsförfarande och verkställa dessa. En sådan minimiram skulle till exempel kunna reglera vilka brottskategorier som berörs, förfarandet för medling vid brott, medlarnas ställning (inbegripet hur stort oberoende de har gentemot de rättsliga myndigheterna). Man bör slutligen ta upp frågan om det bör införas bestämmelser på EU-nivå för att i samband med att alternativa påföljder ådöms beakta brottsoffrens intressen, även brottsoffer som inte är bosatta i den medlemsstat där brottet har begåtts. Vad gäller medling skulle det vara fråga om bestämmelser som går utöver bestämmelserna i rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden.

Fråga 13: I vilken utsträckning bör man minska skillnaderna mellan de nationella ordningarna för alternativa påföljder, särskilt i syfte att undvika att de i praktiken endast tillämpas för landets egna medborgare?

Fråga 14: Vilka mekanismer skulle kunna övervägas för att minska de juridiska och praktiska svårigheter som kan ligga till hinder för ömsesidigt erkännande och verkställighet av alternativa påföljder i en annan medlemsstat?

Fråga 15: I vilken utsträckning är det lämpligt att på EU-nivå, utöver de krav som ställs i artikel 10 i rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden, göra en tillnärmning av vissa villkor och förfaranden för tillämpning av medling vid brott för att underlätta erkännande och verkställighet av de åtgärder och arrangemang som blir resultatet av ett medlingsförfarande i en annan medlemsstat? Bör en sådan minimiram reglera följande aspekter:

- De aktuella brottskategorierna?

¹²¹ EGT L 82, 22.3.2001, s. 1.

- *Förfarandet för medling vid brott?*

- *Medlarnas ställning, inbegripet hur stort oberoende de har gentemot de rättsliga myndigheterna?*

Fråga 16: Bör det införas bestämmelser på EU-nivå om att i samband med att alternativa påföljder ådöms beakta brottsoffrens intressen, även brottsoffer som inte är bosatta i den medlemsstat där brottet har begåtts? I så fall vilka?

4.1.8. Verkställighet av påföljder

Som anges i **bilaga III** finns instrumenten uppskov med straffverkställighet, frigång och eftergift av straff under verkställigheten bara i ett fåtal medlemsstater. Dessa instrument ger inte upphov till några särskilda problem utöver de problem som har samband med erkännande av påföljder som inte finns i alla medlemsstater eller påföljder där medlemsstaterna har olika villkor för vilka som kan ådömas påföljderna och för genomförandet av dem (se avsnitt 4.2). Kommissionen anser därför att det i detta skede inte är lämpligt att inleda en debatt om en eventuell harmonisering av dessa instrument. Detsamma gäller amnesti och nåd, eftersom de myndigheter som är behöriga att bevilja amnesti och nåd normalt har ett mycket stort bedömningsutrymme. Det enda instrument där en sådan debatt i detta skede inte tycks utesluten är förtida frigivning, som finns i alla medlemsstater. Som vi redan sett varierar villkoren för när denna åtgärd kan komma i fråga och villkoren för dess genomförande avsevärt mellan medlemsstaterna. Vid tillämpningen av Europarådets konvention av den 21 mars 1983 om överförande av dömda personer¹²² har skillnaderna i medlemsstaternas lagstiftning när det gäller den minimitid som måste avtjänas i fängelse skapat problem och till och med lett till att överförande vägrats eftersom det skulle kunna leda till en lindrigare påföljd eller till och med en omedelbar frigivning (exempelvis tillåter Belgien förtida frigivning efter en tredjedel av strafftiden medan motsvarande tid i Spanien är tre fjärdedelar¹²³). Det verkar således nödvändigt med en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning i fråga om denna minimiperiod för att underlätta överförande av intagna¹²⁴.

Den centrala frågan i detta sammanhang är alltså om det på EU-nivå bör införas en ram för gemensamma minimivillkor, som skulle omfatta följande aspekter: a) Den minimitid som måste avtjänas i fängelse innan förtida frigivning kan beviljas, b) kriterierna för att bevilja eller vägra förtida frigivning, c) förfarandet för frigivningen, d) villkoren för övervakning och prøvotidens varaktighet, e) påföljder om de villkor som uppställts vid frigivningen inte iakttas, f) de dömdas rättssäkerhetsgarantier och g) brottsoffrens intressen.

Vad gäller brottsoffrens intressen uppstår frågan om hur man skulle kunna ta hänsyn till detta under verkställighetsfasen och om det till exempel skulle kunna föreskrivas på EU-nivå att förtida frigivning endast kan beviljas om brottsoffren har fått ersättning eller om den dömde har gjort allvarliga ansträngningar att ersätta dem eller att frigivningen kan förverkas om detta villkor inte uppfylls.

¹²² Finns på <http://conventions.coe.int/>

¹²³ Artikel 90 i strafflagen.

¹²⁴ Se även avsnitten 3.2.1.3 och 4.2.2.2.

Fråga 17: *I vilken utsträckning är det lämpligt att på EU-nivå föreskriva en tillnärmning av vissa villkor för när förtida frigivning kan komma i fråga och hur denna åtgärd skall tillämpas, för att underlätta erkännande och verkställighet av fängelsedomar i en annan medlemsstat? Bör en sådan minimiram reglera följande aspekter:*

- Vad gäller livstidsstraff, möjligheten till regelbunden omprövning med tanke på en eventuell förtida frigivning?

- Vad gäller tidsbestämda fängelsestraff, den minimitid som måste ha avtjänats i fängelse för att förtida frigivning skall kunna beviljas? Om svaret är ja, hur lång bör denna tid vara? Finns det utsikter till en tillnärmning i den meningen att förtida frigivning bör vara möjlig efter halva strafftiden (i fråga om tidsbestämda straff, förutom vid återfall i brott) respektive efter två tredjedelar av strafftiden (vid återfall)?

- Kriterierna för att bevilja eller vägra förtida frigivning?

- Förfarandena för frigivningen? Bör det föreskrivas standardförfaranden?

- Övervakningsvillkor och prøvotidens varaktighet?

- Påföljder om de villkor som uppställts vid frigivningen inte iakttas?

- Rättssäkerhetsgarantier för de dömda?

- Brottsoffrens intressen? Bör det på EU-nivå föreskrivas t.ex. att förtida frigivning endast kan beviljas om brottsoffren har fått ersättning eller om den dömda har gjort allvarliga ansträngningar att ersätta dem eller att frigivningen kan förverkas om detta villkor inte uppfylls?

4.2. Erkännande och verkställighet av frihetsstraff och alternativa påföljder utdömda i en annan medlemsstat

I detta kapitel behandlas ömsesidigt erkännande av frihetsstraff (inbegripet verkställighetsformer) och alternativa påföljder. Ömsesidigt erkännande av bötesstraff och beslut om förverkande är föremål för andra åtgärder inom rådet. Förlust av rättigheter kommer att behandlas i ett separat meddelande från kommissionen. I åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål (se ovan) uppställs i avsnitt 3.1.1 följande syfte och åtgärd i fråga om frihetsstraff:

”Syfte: Man bör utvärdera de internationella instrumenten för slutgiltiga domar om frihetsberövande och se om dessa instrument gör det möjligt att säkerställa ett fullständigt system för ömsesidigt erkännande.

Åtgärd 14: Utvärdera i vilken mån mer moderna mekanismer gör det möjligt att planera för ett fullständigt system för ömsesidigt erkännande av slutgiltig dom om frihetsberövande.”

Åtgärd 13¹²⁵ i åtgärdsprogrammet genomfördes delvis genom rambeslutet om en europeisk arresteringsorder. Men åtgärden uppmanar också till antagande av ett instrument som

¹²⁵ ”Syfte: Om det visar sig vara omöjligt för en medlemsstat att inte tillämpa principen om icke-utlämning av sina medborgare, säkerställa att den dom med anledning av vilken utlämning begärs verkställs inom

fastställer principen om att medlemsstaterna antingen måste utlämna personen eller verkställa domen. Denna princip kommer till uttryck i artiklarna 4.6 och 5.3 i rambeslutet.

I åtgärd 13 anges vidare att de ”konkreta formerna för verkställighet av domen, såsom fullföljande av verkställighet eller omvandling av dom, bör inkluderas i detta instrument”. Överförande av dömda personer är en form av erkännande av frihetsstraff, eftersom en stat som verkställer en dom avkunnad i en annan stat underförstått erkänner den. I åtgärdsprogrammet anges följande i avsnitt 3.1.3 om överförande av dömda personer i syfte att främja social återanpassning:

”Syfte: Göra det möjligt för personer med hemvist i en medlemsstat att avtjäna sitt straff i den staten. Man bör här hålla i minnet artikel 2¹²⁶ i överenskommelsen av den 25 maj 1987 om tillämpning mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater av Europarådets konvention om överförande av dömda personer¹²⁷.

Åtgärd 16: Antagande av ett tilläggsinstrument till Europeiska konventionen av den 21 mars 1983 om överförande av dömda personer som gäller för medborgare i en stat så att åtgärden utvidgas till att gälla personer med hemvist i en stat.”

Unionsmedborgarnas ökade rörlighet har gjort att det blir allt vanligare att åtalade döms i en annan medlemsstat än den där personen har sitt hemvist. Två olika intressen måste beaktas när man diskuterar ömsesidigt erkännande av fängelsedomar (se vidare avsnitt 9.1 i meddelandet av den 26 juli 2000): den dömande medlemsstatens intresse av att verkställa den utfärdade domen, och den dömdes intresse av att ha en rimlig möjlighet att återanpassas till samhället. I meddelandet dras slutsatsen att ”fängelsestraff i regel bör verkställas så nära det samhälle till vilket gärningsmannen skall återanpassas som möjlig. I de flesta fall är detta den medlemsstat där gärningsmannen är bosatt”.

För den dömda blir straffet tyngre om det måste avtjänas i ett land där han inte är medborgare eller stadigvarande bosatt. Skillnader i kultur, språk, vanor, religion och sociala förhållanden gör anstaltsvistelsen ännu svårare. Språksvårigheter räcker för att försämra den intagnes möjligheter att utöva eller ens skaffa sig kännedom om sina rättigheter, och försvårar rutinmässiga inslag i vardagen på anstalten (t.ex. hälsovård). Språksvårigheterna kan förstärka den intagnes sociala isolering (han är långt från familj och vänner) och begränsa möjligheterna att delta i vård eller återanpassningsprogram i eller utanför anstalten.

Den dömda gynnas alltså om fängelsestraffet avtjänas i det land han har sitt hemvist; men även den dömande staten kan tjäna på det. För den dömande staten kan det innebära merkostnader att verkställa påföljden om den dömda har sin hemvist någon annanstans;

denna medlemsstats territorium. Åtgärd 13: Antagande av ett tilläggsinstrument till Europeiska unionens konvention av den 27 september 1996 om utlämning och Europeiska utlämningskonventionen av den 13 december 1957. Endast "fakultativt" överförande av verkställigheten föreskrivs i artikel 3 b i konventionen mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater om verkställighet av utländska brottmålsdomar, som undertecknades i Bryssel den 13 november 1991. Det instrument som skall utarbetas kunde enligt det alternativ som valts fastställa en ny princip om att 'antingen utlämna personen eller verkställa domen'.”

¹²⁶ Vid tillämpningen av artikel 3.1 a i överförandekonventionen skall varje medlemsstat med sina egna medborgare likställa medborgare i varje annan medlemsstat, till vilken ett överförande förefaller lämpligt och ligger i den berörda personens intresse med hänsyn till att denne är stadigvarande och lagligen bosatt på den statens territorium.

¹²⁷ Överenskommelsen har undertecknats av 11 medlemsstater, men bara ratificerats av fyra.

genom att överföra verkställigheten till den dömdes hemland undviks dessa kostnader. Även den verkställande staten tjänar på arrangemanget genom att återanpassningen av den dömda förenklas.

Nedan anges några aspekter som bör beaktas i en eventuell lagstiftning på gemenskapsnivå om medlemsstaternas ömsesidiga erkännande av frihetsstraff, villkorliga domar, villkorlig frigivning eller alternativa påföljder.

4.2.1. Tillämpningsområde för en lag på gemenskapsnivå

4.2.1.1. Personer som bör omfattas av lagen

Det är lämpligt att börja med att avgöra vilka personer som bör omfattas av en lag på gemenskapsnivå om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål. Särskilt viktigt är att fastställa när en dömd som redan påbörjat verkställigheten skall kunna överlämnas (överföring av verkställighet). Erfarenheterna av tillämpningen av Europarådets konvention från 1983 om överförande av dömda personer visar att utlänningar som bor varaktigt i den verkställande staten diskrimineras om bara medborgare i den verkställande staten kan få verkställigheten överförd. Hellre bör man tillämpa den lösning som fastställdes i medlemsstaternas överenskommelse av den 25 maj 1987 om tillämpningen av konventionen: medborgare från andra medlemsstater som varaktigt bor i en medlemsstat skall i detta avseende likställas med medlemsstatens egna medborgare.

I kommissionens meddelande till rådet och Europaparlamentet av den 26 juli 2000 om ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål¹²⁸ konstateras att medlemsstaternas bestämmelser om hur underåriga och förståndshandikappade skall behandlas i straffrättsligt hänseende skiljer sig åt. Eftersom det för närvarande inte finns någon heltäckande kartläggning av medlemsstaternas bestämmelser bör dessa personer inte omfattas av en lag om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål.

Fråga 18: Vilka dömda bör kunna få verkställigheten överförd till en annan medlemsstat? Den verkställande statens medborgare, personer med hemvist i staten, dömda som befinner sig i och avtjänar eller skall avtjäna ett fängelsestraff i den verkställande staten? Vilka särskilda omständigheter måste beaktas om underåriga och förståndshandikappade skall omfattas av lagen?

4.2.1.2. Beslut som bör omfattas av lagen

Det måste också fastställas vilka beslut som medlemsstaterna skall erkänna ömsesidigt. Kommissionen anser att alla påföljder (även alternativa påföljder och åtgärder som har sitt ursprung i medling med anledning av brott eller uppgörelseförfaranden) måste erkännas av alla medlemsstater om man skall kunna skapa ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Det är inte acceptabelt att bara den som har sitt hemvist i den dömande staten skall kunna dömas till en alternativ påföljd.

Även villkorlig dom (i kombination med övervakning eller vård) bör omfattas av ömsesidigt erkännande, eftersom domstolarna är ovilliga att döma personer som inte har sitt hemvist i landet till villkorlig dom eller skyddstillsyn (se ovan 3.2.2.1 och 3.2.2.2). De diskrimineras alltså genom att bestraffas hårdare.

¹²⁸ KOM(2000) 495 slutlig.

I vissa fall går medling med anledning av brott eller uppgörelseförfaranden ut på att den dömda skall ersätta en skada eller betala ett skadestånd. Uppgörelsen resulterar i ett civilrättsligt avtal och det måste klargöras om detta kan omfattas av de regler som beskrivs i grönboken om alternativa system för tvistlösning inom civil- och handelsrätt¹²⁹, och, i förlängningen, om avtalet är direkt verkställbart. I annat fall kan det vara lämpligt att lagstifta om detta på gemenskapsnivå.

Ömsesidigt erkännande av förlust av rättigheter kommer att behandlas i ett separat meddelande från kommissionen under andra halvan av 2004. Meddelandet, som också kommer att beröra genomförandet av åtgärderna 20 och 24 i åtgärdsprogrammet för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål (se ovan 2.2.4), finns med i kommissionens lagstiftnings- och arbetsprogram¹³⁰, och skall kartlägga behovet av åtgärder och föreslå lösningar på gemenskapsnivå. Meddelandet bör bygga vidare på de slutsatser kommissionen drar i meddelandet av den 26 juli 2000 om ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål¹³¹ om att ett beslut om förlust av rättigheter blir verkningslöst om den dömda kan undgå följderna genom att flytta till en annan medlemsstat: den som på grund av ett sådant beslut inte längre kan bedriva en viss verksamhet eller utöva ett visst yrke i den dömande medlemsstaten skall inte kunna fortsätta samma verksamhet eller utöva samma yrke i en annan medlemsstat. Rådet diskuterar redan rambeslut om ömsesidigt erkännande av bötesstraff och beslut om förverkande (se 2.2.2 och 2.2.3).

Fråga 19: Måste de överenskommelser som ingås inom ramen för medling med anledning av brott eller uppgörelseförfaranden i medlemsstaterna följas bättre? Vilken lösning är den bästa för att få medlemsstaterna att erkänna överenskommelser ingångna i andra medlemsstater som verkställbara i det egna landet? Behövs det särskilda regler för att göra dem verkställbara? Och vilka garantier behövs i så fall?

4.2.2. Villkor för erkännande

4.2.2.1. Rätt att begära erkännande

Till skillnad från vad som gäller enligt Europarådets konventioner av den 30 november 1964¹³², av den 28 maj 1970¹³³ och av den 21 mars 1983¹³⁴ får enligt konventionen mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater av den 13 november 1991¹³⁵ både dömande och verkställande medlemsstat begära att verkställigheten skall ske i den andra medlemsstaten. Inte bara praktiska skäl talar för denna lösning: den verkställande staten kan ha ett intresse av att dess medborgare eller personer med hemvist i landet avtjänar sitt straff i det land där de bor.

Fråga 20: Skall både den dömande och den verkställande medlemsstaten få begära överföring av verkställighet?

¹²⁹ KOM(2002) 196 slutlig, avsnitt 3.2.2.3.

¹³⁰ KOM(2003) 645 slutlig, ref. 2003/JAI/142.

¹³¹ KOM(2000) 495 slutlig.

¹³² Europeisk konvention av den 30 november 1964 rörande övervakning av villkorligt dömda eller villkorligt frigivna personer.

¹³³ Europeisk konvention av den 28 maj 1970 om brottmålsdoms internationella rättsverkningar.

¹³⁴ Konvention av den 21 mars 1983 om överförande av dömda personer.

¹³⁵ Konvention av den 13 november 1991 mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater om verkställighet av utländska domar i brottmål.

4.2.2.2. Grunder för att vägra erkännande

En viktig fråga är när en verkställande stat skall kunna vägra att erkänna ett beslut om påföljd. Det uppställda målet om att beslut om påföljd skall erkännas i andra medlemsstater gör att medlemsstaterna bara bör få vägra att erkänna beslut i vissa mycket begränsade fall. I rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna¹³⁶ anges ett antal grunder som kan åberopas för att vägra verkställighet. Grunderna delas upp i tvingande (fall där verkställighet skall vägras) och dispositiva (fall där verkställighet får vägras). Eftersom erkännande av påföljd och överförande av verkställigheten främst är till den dömdes fördel måste det utredas vilka av dessa grunder som bör tillämpas även på erkännande av påföljd, i synnerhet i fråga om alternativa påföljder. Det kan också tänkas att vissa grunder måste anpassas, och att nya måste införas.

Den första tvingande grunden att vägra verkställighet är när det brott som ligger till grund för den europeiska arresteringsordern omfattas av amnesti i den verkställande medlemsstaten då denna var behörig att lagföra brottet enligt sin egen strafflag (artikel 3.1 i rambeslutet av den 13 juni 2002).

Den andra tvingande grunden är när ”den eftersöktes ansvar för samma gärning prövats genom lagakraftägande dom i en medlemsstat, under förutsättning att straffet, vid fällande dom, avtjänats eller är under verkställighet eller inte längre kan verkställas enligt lagstiftningen i den medlemsstat i vilken avkunnandet ägt rum” (artikel 3.2 i rambeslutet, *ne bis in idem*-principen).

I sin dom av den 11 februari 2003 i förenade målen C-187/01 (Gözütok) och C-385/01 (Brügge)¹³⁷ bekräftade EG-domstolen att även andra förfaranden som medför att åtal inte kan väckas omfattas av principen om domens rättskraft (*ne bis in idem*) enligt artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet (undertecknad den 19 juni 1990). Målen gällde ett förfarande genom vilket en åklagare avslutade ett mål – utan prövning i domstol – efter det att den åtalade hade uppfyllt vissa förpliktelser, bl.a. betalat en summa pengar fastställd av åklagaren (dvs. ett uppgörelseförfarande).

Fallet behandlas även i artikel 4.3 i rambeslutet: ”Den verkställande rättsliga myndigheten får vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder (...) om de rättsliga myndigheterna i den verkställande medlemsstaten har beslutat antingen att inte väcka åtal för det brott som ligger till grund för den europeiska arresteringsordern” eller att underlåta åtal (*to halt proceedings/d'y mettre fin*). Denna grund är alltså dispositiv enligt rambeslutet, men bör komma att betraktas som tvingande efter domstolens dom i förenade målen C-187/01 och C-385/01 (se ovan).

Domstolens tolkning att också uppgörelseförfaranden har rättskraft leder till frågan om även medling med anledning av brott innefattas. Medlingen skiljer sig från uppgörelseförfaranden i flera avseenden, bl.a. genom att offret tar en aktiv del i processen. Det bör också diskuteras om det behövs lagstiftning på europeisk nivå för att medlingens rättsverkningar.

¹³⁶ EGT L 190, 18.7.2002, s. 1.

¹³⁷ Dom av den 11 februari 2003 i förenade målen C-187/01 och C-385/01, brottmål mot Gözütok och Brügge, REG 2003, s. I-1345.

Principen om rättskraft är föremålet för Republiken Greklands initiativ inför antagandet av rådets rambeslut om tillämpning av *ne bis in idem*-principen¹³⁸, som nu diskuteras i rådet. Initiativet innehåller också bestämmelser om litispens och forumregler (artikel 1 d och artikel 3).

Den tredje tvingande grunden för att vägra att verkställa en arresteringsorder enligt rambeslutet om en europeisk arresteringsorder är om den person som är föremål för en europeisk arresteringsorder på grund av sin ålder ännu inte kan ställas till straffrättsligt ansvar för de gärningar som ligger till grund för den europeiska arresteringsordern enligt den verkställande medlemsstatens lag (artikel 3.3).

I fråga om erkännande av påföljd bör de tvingande grunderna tillämpas utan hänsyn till huruvida brottet omfattas av bestämmelserna om den europeiska arresteringsordern.

Övriga grunder för att vägra verkställighet som räknas upp i artikel 4 i rambeslutet av den 13 juni 2002 är dispositiva:

- Om, i andra fall än de som räknas upp i artikel 2, den gärning som ligger till grund för den europeiska arresteringsordern inte är ett brott enligt lagen i den verkställande medlemsstaten.
- Om den misstänkte är föremål för lagföring i den verkställande medlemsstaten för samma gärning.
- Om brottet eller verkställigheten av straffet preskriberats enligt den verkställande medlemsstatens lagstiftning.
- Om den eftersöktes ansvar för samma gärningar prövats genom lagakraftägande dom i tredje land.
- Om den europeiska arresteringsordern har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff eller ett annat frihetsstraff och den eftersökta uppehåller sig i, är medborgare eller bosatt i den verkställande medlemsstaten och denna stat åtar sig att själv verkställa detta straff eller denna åtgärd enligt denna medlemsstats lagstiftning.
- Om brottet har begåtts utanför den utfärdande medlemsstatens territorium (i vissa fall).

Den grund som anges i andra strecksatsen (den misstänkte är föremål för lagföring i den verkställande medlemsstaten för samma gärning) kommer att behandlas i kommande lagstiftning om litispens. Den grund som anges i femte strecksatsen är inte tillämplig i fråga om erkännande av påföljd. Endast grunder som främjar huvudsyftet – att förenkla återanpassning – bör behållas, dvs. de grunder som anges i tredje och femte strecksatserna (preskription och lagakraftvunnen dom från tredje land).

Bland annat följande grunder är tänkbara:

Det har redan nämnts i 3.2.1.3 c att man i vissa medlemsstater (bl.a. Förenade kungariket och Frankrike) kan dömas till både böter och fängelse för samma brott. Det händer att dessa

¹³⁸ EUT C 100, 26.4.2003, s. 24.

länder inte medger överföring av verkställigheten förrän böterna har betalats. Man kan nu fråga sig om detta bruk är förenligt med det rambeslut om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på bötesstraff¹³⁹ som rådet planerar.

Medlemsstaternas praxis rörande förtida frigivning skiljer sig åt (se **bilaga III** avsnitt 3). Man kan därför tänka sig en situation där den dömda kan friges omedelbart efter överföringen, t.ex. om en person efter att ha avtjänat fyra år av ett nioårigt fängelsestraff söker överföring till en medlemsstat som medger villkorlig frigivning efter det att en tredjedel av straffet avtjänats. Det bör utredas om den medlemsstat där personen dömts skall kunna vägra överföring på den grunden att den dömda då kommer att bli villkorligt frigiven tidigare.

Problemet skulle kunna lösas genom att man på gemenskapsnivå lagstiftar om att den dömda måste avtjäna en viss minimitid i det land där han eller hon dömts. På så sätt kan man undvika en situation där den dömda friges omedelbart efter överföringen eller tack vare överföringen kommer att avtjäna ett mycket kortare straff än vad han eller hon ådömts. Hur lång bör denna minimitid i så fall vara?

Fråga 21: På vilka grunder skall en verkställande stat kunna vägra att erkänna eller verkställa en påföljd utdömd i en annan medlemsstat?

Fråga 22: I vissa medlemsstater kan man dömas till både böter och fängelse för samma brott. Bör den medlemsstat där domen meddelats kunna vägra överföring av verkställigheten om den dömda inte har betalat de böter som han eller hon ådömts för samma brott, eller strider detta mot principen om ömsesidigt erkännande av bötesstraff¹⁴⁰?

Fråga 23: Medlemsstaternas praxis rörande förtida frigivning skiljer sig åt. Man kan därför tänka sig en situation där den dömda kan friges omedelbart efter överföringen. Bör den medlemsstat där personen dömts få vägra överföring på den grunden att den dömda då kommer att bli villkorligt frigiven tidigare?

Fråga 24: Bör det - för att undvika en situation där den dömda friges omedelbart efter överföringen eller tack vare överföringen kommer att avtjäna ett mycket kortare straff än vad han eller hon ådömts - införas bestämmelser om att den dömda måste avtjäna en viss minimitid i det land där han eller hon dömts? Hur lång bör denna minimitid i så fall vara? Eller skulle den minskade flexibiliteten göra det svårare att hitta en lösning i det enskilda fallet? Europarådets expertkommitté för uppföljning av de europeiska konventionerna på det straffrättsliga området har föreslagit "en period av en viss varaktighet som överensstämmer med rättsskipningens syfte" (se avsnitt 3.2.1.5 d). Är detta en bättre lösning?

4.2.2.3. Den verkställande statens rätt att anpassa ett frihetsstraff eller en alternativ påföljd

Den verkställande staten kan inte erkänna eller verkställa en påföljd om påföljden eller dess längd strider mot landets lag. Detta blir särskilt aktuellt i fråga om alternativa påföljder. Enligt Europarådets konventioner av den 30 november 1964 respektive av den 21 mars 1983 och konventionen mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater av den 13 november 1991

¹³⁹ EGT C 278, 2.10.2001, s. 1.

¹⁴⁰ EGT C 278, 2.10.2001, s. 1.

får den verkställande staten **anpassa** påföljden¹⁴¹ till den påföljd som den egna lagstiftningen föreskriver för liknande brott (konventionerna från 1964, 1983 och 1991), **ersätta** den med den påföljd som den egna lagstiftningen föreskriver för samma brott (konventionerna från 1964 och 1970) eller **omvandla** den till den påföljd som den egna lagstiftningen föreskriver för samma brott (konventionerna från 1983 och 1991). I praktiken är det ingen skillnad mellan de tre konstruktionerna: den verkställande staten får modifiera påföljden genom att anpassa den till den påföljd dess egen lagstiftning föreskriver för liknande brott. ***Rätten att ändra en påföljd förefaller dock strida mot principen om ömsesidigt erkännande.*** Ingen av konventionerna tillåter att den verkställande staten skärper påföljden, utan påföljden skall i möjligaste mån vara av samma typ och längd. Den verkställande staten får däremot underskrida det minimistraff den egna lagstiftningen föreskriver för brottet. Behövs det gemenskapsbestämmelser för att vägleda medlemsstaterna i hur de i egenskap av verkställande stat skall hitta en likvärdig påföljd? I så fall, hur skall bestämmelserna se ut?

När det gäller alternativa påföljder och övervakningsåtgärder i samband med villkorlig dom måste det klargöras hur den verkställande staten skall agera om den inte känner till hur övervakningen är utformad i den dömande staten, och hur den skall kunna hitta en verkställighetsform som ligger så nära den dömande statens som möjligt i utformning och målsättning. Max Planck-institutet för utländsk och internationell straffrätt i Freiburg har utvecklat en analysmetod som går ut på att den verkställande staten jämför sina och den dömande statens verkställighetsformer i praktiskt hänseende (se utredningen *Reconnaissance de sanctions alternatives dans l'Union européenne*, från december 2001; utredning gjordes på uppdrag av kommissionen). Syftet är att undvika att den dömda missgynnas när den verkställande staten överför verkställigheten.

Max Planck-institutet föreslår en jämförelse av verkställighetsformer i praktiskt hänseende på tre nivåer enligt följande modell:

På den första nivån jämförs de former under vilka den alternativa påföljden fastställs: i eller utanför en brottmålsprocess. Alternativa påföljder som fastställs utanför brottmålsprocessen betraktas inte som straff i egentlig mening; syftet med förfarandet är att man skall kunna undvika ett brottmålsförfarande. Som exempel kan nämnas de påföljder som beskrivs i avsnittet om medling. På den andra nivån – som bara avser alternativa påföljder som beslutas under förundersökning eller rättegång – åtskiljs formella påföljder och ersättningspåföljder. På den tredje nivån jämförs innehållet i den alternativa påföljden. I fråga om ersättningspåföljder skiljs mellan påföljder som fastställs före, i samband med eller efter det att domen meddelas. Formella påföljder delas upp i påföljder som är avsedda att begränsa en persons rörelsefrihet (t.ex. avtjänande av straff i hemmet med eller utan elektronisk övervakning) och alternativa påföljder som innebär vissa ingrepp i den dömdes livsföring utan att begränsa dennes rörelsefrihet. Som exempel på den senare kategorin kan nämnas villkorliga straff med övervakning, samhällstjänst, utbildning och vård och förlust av rättigheter (t.ex. yrkesförbud eller körkortsindragning).

Det är alltså tänkt att myndigheterna i den verkställande staten skall använda sig av denna jämförelse nivå för nivå för att hitta den inhemska alternativa påföljd som bäst motsvarar den dömande statens i fråga om funktion, innehåll och målsättning. Den verkställande staten skall med andra ord endast välja en verkställighetsform i den kategori som den utdömda påföljden tillhör. Först om det saknas motsvarighet i den kategorin får den verkställande staten välja en

¹⁴¹ Konventionen av den 28 maj 1970 medger bara att straffet ersätts.

påföljd ur en annan kategori på samma nivå. Har den verkställande staten inga alternativa påföljder alls på samma nivå skall staten välja påföljd från närmast högre nivå. Vid val av påföljd skall den dömdes återanpassningsmöjligheter vara ledande.

Den ovan beskrivna metoden saknar indikatorer för straffens längd, så påföljdens stränghet beaktas inte i jämförelsen. En klassificering efter påföljdens stränghet (jfr USA:s riktlinjer för straffmätning – *sentencing guidelines*) förutsätter (vilket också påpekas i Max Planck-institutets utredning) en viss likriktning på europeisk nivå av de alternativa påföljderna, vilket saknas i dagsläget. Bedömningen av straffens längd får därför tills vidare överlätas åt domstolarna i den verkställande staten.

Fråga 25: Bör den verkställande staten få ersätta en påföljd vars natur eller längd strider mot dess lag med den påföljd den egna lagstiftningen föreskriver för liknande brott?

Fråga 26: Behövs det bestämmelser på EU-nivå för hur anpassning, omvandling och ersättning skall gå till? Eller kan den verkställande staten själv avgöra detta?

Fråga 27: Max Planck-institutet för utländsk och internationell straffrätt i Freiburg har utvecklat en analysmetod som går ut på att man jämför straffen i praktiskt hänseende. Vore detta en lämplig lösning? Har metoden några nackdelar? Hur kan man komma till rätta med nackdelarna?

4.2.2.4. Den dömdes deltagande

Enligt artikel 39 i Europarådets konvention från 1970 skall domstolen ge den dömda tillfälle att yttra sig innan beslutet om begäran om verkställighet fattas. Det kan alltså diskuteras om verkställigheten bara skall få överföras om den dömda begär det eller godkänner överföringen.

Fråga 28: Bör verkställigheten bara få överföras om den dömda begär det eller godkänner överföringen, eller räcker det med att den dömda tillfrågas? Påverkas svaret av om den dömda redan avtjänar sitt fängelsestraff i den stat där domen meddelats?

4.2.2.5. Brottsoffrets deltagande

Beträffande brottsoffrets deltagande i förfarandet för erkännande av straff och överföring av intagna: Bör det, på EU-nivå, införas bestämmelser om att brottsoffret skall informeras när en framställning om erkännande eller överföring görs, och sedan om beslutet i frågan? Bör brottsoffret tillfrågas eller skall brottsoffrets samtycke till och vara en förutsättning för erkännande och överföring av verkställighet? (se vidare artikel 13.2 d i rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden¹⁴²).

Fråga 29: Hur skall brottsoffrets intressen tas tillvara vid överföring av straffverkställighet? Bör brottsoffret informeras när en framställning om erkännande eller överföring görs, och sedan om beslutet i frågan? Bör brottsoffret tillfrågas eller skall offrets samtycke till och vara en förutsättning för erkännande och överföring av verkställighet?

¹⁴² EGT L 82, 22.3.2001, s. 1.

4.2.3. *Procedurfrågor och praktiska bestämmelser för hur erkännande av brottmålsdomar och överföring av intagna skall gå till*

4.2.3.1. Tidsfrister

Tillämpningen av Europarådets konvention av den 21 mars 1983 har visat sig vara tämligen byråkratisk, långsam och rigid¹⁴³. Handläggningstiden för begäran om överföring ligger på 12–18 månader, dvs. långt över den maximala handläggningstid på sex månader som föreskrivs i artikel 3.1 c i konventionen. Detta har flera orsaker: En stor mängd förvaltningshandlingar skall utväxlas mellan länderna; vissa länder ställer högre krav än konventionen, och begär handlingar som inte föreskrivs i konventionen. Det är också så att begäran om överföring - särskilt om begäran har inlämnats av den dömde - inte handläggs med önskad skyndsamhet.

Den första fråga som inställer sig är därför om tidsfristerna för handläggningen av en begäran om erkännande av straff eller överföring av en intagen måste fastställas på gemenskapsnivå. När det gäller överföring av intagna, bör den intagne ha en viss lägsta tid kvar av sitt straff för att kunna komma i fråga för överföring (främst med hänvisning till handläggningstiden)? De myndigheter som handlägger ärenden om överföring kan stöta på problem i form av det andra landets organisation och interna förfaranden. Europarådets parlamentariska församling har därför uppmanat ministerkommittén att fastställa en tidsfrist inom vilken en begäran om uppgifter måste besvaras. Församlingen rekommenderar även en rationalisering och harmonisering av den information som staterna begär, och att man håller utbildningsseminarier om de olika överföringsförfarandena, där deltagarna kan utbyta information och diskutera hur arbetsmetoder och insyn kan förbättras.

4.2.3.2. Ersättning för den verkställande statens kostnader för straffverkställigheten

Ingen av de befintliga konventionerna tar upp frågan om ersättning för kostnader för straffverkställigheten. Frågan är viktig i överföringsärenden. I sitt meddelande av den 26 juli 2000 (punkt 9.1) hänvisade kommissionen till ”*principen att den som har intresse av att en viss åtgärd vidtas också bör bära den ekonomiska bördan. När en medlemsstat fattar ett avgörande om att beröva en person friheten gör den detta med tillämpning av sin straffrätt. Man kan lugnt förmoda att denna åtgärd ligger i statens intresse. (...) Grundregeln skulle alltså kunna vara att det är den dömande medlemsstaten som skall bära kostnaderna för fängelse.*” Men återanpassningen av den dömde ligger även i den verkställande statens – den stat där den dömde har sitt hemvist – intresse. Och den verkställande staten kommer med all säkerhet att ha rollen som dömande stat i andra ärenden. Därför (och för att förenkla förfarandet) bör den verkställande staten inte kunna begära ersättning för sina kostnader. Samma slutsats fastställs i artikel 17 i Konungariket Danmarks initiativ inför antagandet av rådets rambeslut om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om förverkande¹⁴⁴.

Fråga 30: Bör tidsfristerna för beslut i ärenden om erkännande av påföljder och begäran om överföring av intagna fastställas på gemenskapsnivå? Hur långa bör

¹⁴³ Se J.C. Froment, Les avatars de la Convention sur le transfèrement des détenus en Europe, i *Panorama européen de la prison*, Paris 2002, s.133.

¹⁴⁴ EGT C 184, 2.8.2002, s. 8, artikel 17: ”Om inte annat föreskrivs i artikel 14 om uppdelning av egendom får medlemsstaterna inte avkräva varandra ersättning för kostnader i samband med tillämpningen av detta rambeslut.”

tidsfristerna i så fall vara?

Fråga 31: *Handläggningen av en begäran om överföring innebär ett betydande arbete för myndigheterna. Bör man på gemenskapsnivå fastställa att bara den som dömts till ett fängelsestraff över en viss tid, eller som har en viss lägsta tid kvar att avtjäna i fängelse, kan ansöka om överföring? I så fall, vilka bör minimigränserna vara?*

Fråga 32: *Bör det fastställas på gemenskapsnivå att begäran om uppgifter i ett ärende om erkännande av påföljder eller överföring av en intagen skall besvaras inom en viss tid?*

Fråga 33: *Medlemsstaternas domstols- och förvaltningssystem är komplicerade och skiljer sig åt sinsemellan. Bör det inrättas förenklade och effektivare förfaranden för ömsesidigt erkännande av påföljder och överföring av intagna?*

Fråga 34: *Behövs det ett EU-formulär för att förenkla handläggningen av ärenden om ömsesidigt erkännande och överföring av intagna?*

Fråga 35: *Bör den verkställande staten kunna begära ersättning för sina kostnader i samband med verkställigheten av en påföljd som staten har erkänt?*

Fråga 36: *Skulle ett nätverk underlätta (eller förenkla utvärderingen av) den praktiska tillämpningen av en eventuell gemenskapslag om ömsesidigt erkännande av påföljder och överföring av intagna?*

4.2.4. Behörighetsfördelningen mellan dömande och verkställande stat

Enligt de citerade Europarådskonventionerna och flera gemenskapsrättsakter om erkännande¹⁴⁵ är huvudregeln att verkställigheten skall ske enligt den verkställande statens lag. I punkt 9.1 i meddelandet av den 26 juli 2000 om ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål påpekar kommissionen följande: ”Det verkar som om ömsesidigt förtroende behöver fungera i två riktningar - den verkställande medlemsstaten måste lita på att den dömande medlemsstatens dom är riktig, och den dömande medlemsstaten måste också lita på att den verkställande medlemsstaten verkställer straffet på ett riktigt sätt. Av detta verkar följa att beslut som gäller verkställigheten och som har att göra med den dömda personens uppförande bör omfattas av den verkställande medlemsstatens behörighet. Det finns också praktiska anledningar som talar för denna lösning: det är myndigheterna i den verkställande medlemsstaten som har direktkontakt med den dömda och på så sätt är bäst ägnade att kunna yttra sig om dennes uppförande”. Detta tycks än mera berättigat när det inrättats särskilda förfaranden för att låta den dömda avtjäna sitt straff i det land där han eller hon har sitt hemvist.

Eftersom det är troligt att den dömda efter frigivningen vill bo i det land där han eller hon har sitt hemvist (dvs. den verkställande staten) måste den dömda återanpassas till samhället där. Detta är ännu ett skäl till att låta återanpassningen höra under den verkställande statens behörighet. Därmed inte sagt att den dömande staten inte skall tillfrågas eller åtminstone informeras innan någon viktig åtgärd vidtas (t.ex. frigivning i förtid). En annan variant vore att ge den dömande medlemsstaten rätt att ställa villkor vid överföringen (t.ex. om att offret skall skyddas eller informeras).

¹⁴⁵ Se t.ex. artikel 6.2 i rådets rambeslut av den 13 juni 2002 (om en europeisk arresteringsorder).

När det gäller frihetsstraff: är det den dömande eller den verkställande staten som skall ha behörighet att förverka villkorliga domar, villkorliga frigivningar eller alternativa påföljder om den dömd inte fullgör de ställda villkoren?

Enligt Europarådets konvention från 1970 är det bara den anmodande staten som kan besluta i fråga om resning i målet, men både den anmodande och den verkställande staten kan bevilja amnesti eller nåd.

Fråga 37: Bör verkställigheten av frihetsstraff och alternativa påföljder regleras helt av den verkställande statens lagstiftning?

Fråga 38: Om den verkställande staten ansvarar för att bevaka att en dömd sköter sig under en villkorlig dom, bör även den dömande staten ha möjlighet att kontrollera detta? Behövs det ett särskilt förfarande?

Fråga 39: Är det den dömande eller den verkställande staten som skall ha behörighet att bevilja amnesti eller nåd?

BILAGA I

Genomgång och jämförande analys av medlemsstaternas lagstiftning om verkställighetsmetoder för frihetsstraff vilka beslutas i samband med en dom

1. VILLKORLIG DOM

Villkorlig dom betraktas traditionellt som ett sätt att förebygga återfall i brott. Erfarenheten har visat att i synnerhet vid korta frihetsstraff kan en fängelsevistelse ha mer skadliga än positiva verkningar. Med en villkorlig dom uppmanas den dömda att uppföra sig väl, eftersom den villkorliga domen annars kan förverkas vilket innebär att straffet måste avtjänas.

Med hänsyn till att det finns stora skillnader mellan medlemsstaternas straffrättsliga system när det gäller regler och villkor för villkorlig dom, föreslås att denna påföljd definieras som en tillfällig dispens från verkställigheten av ett straff. En villkorlig dom innebär alltså att effekterna av den ådömda påföljden kan upphävas.

Vid allvarliga brott kan villkorliga straff normalt inte komma i fråga. Trösklarna för när en dom kan göras villkorlig skiljer sig dock mellan de olika systemen. De är t.ex. ett frihetsstraff på högst ett år i Tyskland¹⁴⁶ och Nederländerna, två år i Grekland, Förenade kungariket och Spanien och fem år i Belgien eller Frankrike. Den domstol som skall fastställa påföljden har i regel ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. I några medlemsstater (t.ex. Italien och Belgien) är det statsförvaltningen som kontrollerar tillämpningen av åtgärden.

Det kan föreskrivas en prøvotid, under vilken påföljden skjuts upp. Under denna period måste den dömda i allmänhet underkasta sig vissa former av övervakning och/eller bistånd. Det kan vara fråga om mycket olika typer av åligganden, till exempel att ersätta brottsoffret för skada, inte umgås med vissa personer eller vistas på vissa platser, underkasta sig övervakning eller behandling, följa en utbildning eller utföra samhällstjänst.

Prövotiden är normalt ett till fem år för de allvarligaste brotten och sex månader till tre år för mindre allvarliga brott. Ett bötesstraff (penningböter eller dagsböter) eller en alternativ påföljd kan också göras villkorlig, bland annat i Frankrike och Nederländerna.

I vissa system gäller att om den dömda uppför sig väl under prøvotiden anses domen vid prøvotidens utgång aldrig ha förelegat. Om den dömda inte uppfyller sina åligganden eller begår ett nytt brott under prøvotiden, undanröjs påföljden normalt.¹⁴⁷

Skillnaderna mellan medlemsstaternas lagar leder i praktiken till att vissa domare är betänksamma mot att meddela en villkorlig dom för personer som har hemvist i en annan medlemsstat än den där domen meddelas. En viss tillnärmning av villkoren för tillämpning av villkorliga straff och reglerna för uppföljning av dem skulle utan tvivel underlätta erkännande och verkställighet av sådana straff mellan medlemsstaterna¹⁴⁸.

¹⁴⁶ I undantagsfall kan även ett fängelsestraff på två år göras villkorligt, se artikel 56 paragraf 2 i den tyska strafflagen.

¹⁴⁷ Enligt den brittiska lagstiftningen (artikel 119(1) i *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act*), kan endast fängelsedomar som meddelas under prøvotiden leda till ett undanröjande.

¹⁴⁸ Se punkt 3.2.2.

2. UPPSKOV/SENARELÄGGNING AV ÅDÖMANDE AV PÅFÖLJD

I en minoritet av medlemsstaterna, t.ex. i Belgien och Frankrike, finns det en möjlighet att senarelägga ådömandet av påföljd till en senare förhandling och under tiden underkasta den tilltalade en prøvotid.

I Belgien finns det med stöd av lagen av den 29 juni 1964 om uppskov, villkorlig dom och prøvotid en möjlighet att med den tilltalades samtycke medge uppskov med meddelandet av påföljd om den tilltalade inte tidigare dömts för ett grovt brott eller till ett fängelsestraff på mer än sex månader, om gärningen inte förefaller kunna leda till ett fängelsestraff på längre än fem år och förutsatt att kravet på prevention anses vara uppfyllt (artikel 3 i den ovannämnda lagen). Uppskov kan alltid beslutas av domstolen på eget initiativ och kan även begäras av åklagarmyndigheten eller den tilltalade. I beslut om uppskov skall anges dess varaktighet, som inte får vara kortare än ett år eller längre än fem år från dagen för beslutet och, i förekommande fall, villkoren för den prøvotid som föreskrivs¹⁴⁹. Dessa beslut innebär att lagföringen avslutas, om de inte återkallas. Ett beslut om uppskov kan återkallas om den tilltalade begår ett nytt brott under prøvotiden som kan leda till straff för ett grovt brott eller ett fängelsestraff på minst en månad (artikel 13 i lagen).

I Frankrike gäller enligt artikel 132-60 i strafflagen att domstolen kan medge uppskov med ådömandet av påföljd om det framgår att den skyldige håller på att återanpassas, att den skada som vållats håller på att ersättas och att verkningarna av brottet kommer att upphöra. I så fall fastställer domstolen det datum då dom i påföljdsfrågan kommer att meddelas. Sådant uppskov kan endast komma i fråga om den tilltalade fysiska personen eller företrädaren för den tilltalade juridiska personen är närvarande vid förhandlingen.

Domstolen kan besluta att den tilltalade skall underkastas en prøvotid (*”ajournement avec mise à l’épreuve”*, se artikel 132-63 i strafflagen). Samma regler gäller som vid villkorlig dom med prøvotid. Den franska lagen ger också en möjlighet att förelägga den person som befunnits skyldig till ett brott att följa vissa bestämmelser i lag eller förordning (artikel 132-66 i strafflagen).

Beslutet i påföljdsfrågan meddelas senast ett år efter det första beslutet om uppskov (artikel 132-62). Vid den nya förhandlingen kan domstolen välja mellan att helt befria den tilltalade från straff (men fortfarande förklara honom skyldig till brottet)¹⁵⁰, ådöma det straff som föreskrivs i lagen eller på nytt skjuta upp beslutet om påföljd (artikel 132-61).

3. FRIGÅNG

Genom frigång kan den dömde få lämna den anstalt där han avtjänar sitt straff för förvärvsarbete, utbildning, yrkesutbildning, praktik eller tillfälligt arbete för att återanpassa sig till samhället eller för att delta i sin familjs liv eller undergå läkarvård, normalt utan att stå under kriminalvårdens ständiga tillsyn.

Frigång tjänar till att avhjälpa en av de största nackdelarna med fängelsestraffet, nämligen att den dömde isoleras från samhället. Jämfört med villkorlig dom med prøvotid innebär frigång

¹⁴⁹ I detta fall talar man om *”suspension probatoire”*.

¹⁵⁰ Artiklarna 132-58 och 132-59 i strafflagen. Beslutet kommer in i kriminalregistret, om inte dispens beviljas.

en bättre avvägning mellan behovet av att återanpassa den dömda till samhället och behovet av att skydda samhället.

I de få medlemsstater som har denna åtgärd används frigång främst under straffverkställigheten¹⁵¹ som en övergångsetapp mellan fängelselivet och livet i frihet¹⁵². Endast i ett fåtal medlemsstater¹⁵³ kan den domstol som dömer i målet besluta om denna åtgärd redan från början.

De som kan omfattas av denna åtgärd redan från början är personer som har ådömts korta fängelsestraff (tre månader i Portugal¹⁵⁴ och ett år i Frankrike). I Portugal kan åtgärden beviljas endast om det fängelsestraff den hänför sig till inte kan ersättas av böter, ett annat frihetsstraff eller veckoslutsfängelse. I bland krävs samtycke från den dömda (Tyskland, Portugal). I Italien används denna åtgärd som verkställighetsmetod om den intagne har dömts till ett straff på högst sex månader eller, vid längre fängelsestraff om den dömda har avtjänat halva strafftiden. I Frankrike kan frigång beviljas i slutet av strafftiden om den tid som återstår att avtjäna är högst ett år.

Frigång kan förenas med vissa skyldigheter. Den dömda måste infinna sig vid anstalten enligt de regler som den behöriga myndigheten har fastställt beroende på den tid som behövs för det arbete, den utbildning, praktik eller behandling eller det deltagande i familjelivet som låg till grund för beslutet om frigång. Den dömda måste vidare normalt stanna i anstalten de dagar som han av någon anledning inte har några förpliktelser utanför fängelset.

Dömda som omfattas av en ordning med frigång är fortfarande underkastade alla disciplinregler. Ett beslut om frigång kan återkallas om den dömda inte iakttar sina skyldigheter, om han inte sköter sig eller om de omständigheter som föranlett åtgärden inte längre föreligger. I så fall måste den dömda avtjäna resten av strafftiden i fängelse. I vissa medlemsstater kan den som undandrar sig den övervakning han är underkastad med anledning av åtgärden eller kommer tillbaka till fängelset för sent dömas för rymning (Frankrike).

4. UPPDELNING AV STRAFFVERKSTÄLLIGHETEN (”VECKOSLUTSFÄNGELSE”)

Uppdelning av straffverkställigheten kan definieras som en möjlighet att besluta om ett eller flera avbrott i verkställigheten. Strafftiden är alltså densamma, men straffet avtjänas i olika etapper. Denna verkställighetstyp kommer främst i fråga vid korta frihetsstraff och förekommer endast i en minoritet av medlemsstaterna, nämligen Belgien¹⁵⁵, Spanien¹⁵⁶, Frankrike¹⁵⁷, Grekland¹⁵⁸ och Portugal¹⁵⁹. Den skiljer sig från den möjlighet som

¹⁵¹ Så är t.ex. fallet i Tyskland (§11 StVollzG), Belgien (där åtgärder kallas ”*semi-détention*”), Spanien, Finland (kapitel 3, artikel 8 och kapitel 4, artiklarna 4 och 5) lagen om verkställighet av straffpåföljder av den 19 december 1889/39A), Frankrike (artikel 132-25 i strafflagen) och Italien (artikel 50 i lag nr 354 av den 26 juli 1975).

¹⁵² I Frankrike är detta till och med ett nödvändigt villkor för villkorlig frigivning, se artikel 723-1 i straffprocesslagen.

¹⁵³ Så är fallet i Frankrike (artikel 132-25 i straffprocesslagen), Italien (artikel 50 i lag nr 354 av den 26 juli 1975) och Portugal (artikel 46 i strafflagen).

¹⁵⁴ Artikel 46 i strafflagen.

¹⁵⁵ I Belgien spelar denna åtgärd – benämnd *arrêt de fin de semaine* – endast en mycket marginell roll.

¹⁵⁶ *Arresto de fin de semana*, artikel 37 i strafflagen.

¹⁵⁷ Artikel 132-27 i strafflagen.

¹⁵⁸ Artikel 63 i straffverkställighetslagen.

¹⁵⁹ *Prisão por dias livres*, artikel 45 i strafflagen.

kriminalvården har att medge att straffverkställigheten avbryts på grund av allvarlig sjukdom¹⁶⁰.

I **Frankrike** kan det beslutas om uppdelning av verkställigheten antingen när domen meddelas eller under verkställighetstiden. Det är fråga om en förlängning av fristen för att avtjäna straffet (med högst tre år). Uppdelning av verkställigheten kan beslutas av hänsyn till allvarliga medicinska skäl, familjeskäl, yrkesskäl eller sociala skäl vid fängelsestraff på högst ett år. Perioderna får inte vara kortare än två dagar.

Den dömda frigges den angivna dagen utan ledsagning eller övervakning, som om straffet är avtjänat. Dömda personer som står under tillsyn under uppdelad verkställighet skall fortsätta att iaktta sina skyldigheter i samband därmed¹⁶¹, vilket i första hand kontrolleras av kriminalvården.

Den dömda sätts in i samma fängelse varje aktuell period, på de dagar och vid de tider som överenskommit. Underlåtenhet att infinna sig i fängelset bestraffas som rymning¹⁶² av domstol eller av kriminalvården.

Den domstol som ansvarar för straffverkställigheten är behörig att bevilja, skjuta upp, vägra, återkalla eller upphäva ett beslut om uppdelning av verkställigheten. Detta kan ske på eget initiativ eller på begäran av den dömda eller åklagarmyndigheten. Domstolen fattar beslutet (som kan överklagas) efter att ha hört företrädare för anstalten och efter en kontradiktorisk förhandling i *Chambre du conseil* där åklagarmyndigheten och den dömda eller dennes ombud hörs.

I **Spanien** har veckoslutsfängelse, som det förordnas om i samband med domen, en varaktighet på 36 timmar och motsvarar två dagars frihetsberövande. I princip kan högst 24 beslut om veckoslutsfängelse åläggas, utom i fall där denna åtgärd ersätter ett annat frihetsstraff. Påföljden veckoslutsfängelse verkställs varje veckoslut, i princip fredag, lördag och söndag, i det fängelse som ligger närmast den dömdes bostad.

Den domstol som har meddelat domen kan dock besluta att verkställigheten skall ske på andra veckodagar eller platser. Om den dömda uteblir två gånger utan skäl kan övervakningsdomstolen besluta att straffet skall verkställas utan avbrott.

I Spanien pågår för övrigt en debatt om ett lagförslag om att avskaffa veckoslutsfängelse eftersom erfarenheterna från de sju år som verkställighetsformen har använts har visat att den är ineffektiv. Enligt lagförslaget skall beslut om veckoslutsfängelse ersättas av fängelse, böter, samhällstjänst eller elektronisk övervakning, beroende på brottets art och allvar.

I **Portugal** avtjänas fängelsestraff på upp till tre månader som inte omvandlas till böter eller någon icke-frihetsberövande påföljd i form av veckoslutsfängelse om det anses lämpligt och tillräckligt med hänsyn till syftet med straffet. Varje beslut om veckoslutsfängelse har en varaktighet på minst 36 och högst 48 timmar, vilket motsvarar fem dagars oavbrutet frihetsberövande. Högst 18 sådana beslut kan fattas. Om helgdagar infaller närmast före eller efter ett veckoslut, kan även dessa dagar användas för verkställighet av straffet.

¹⁶⁰ Se t.ex. § 46 i den tyska lagen om straffverkställighet (StVollstrO).

¹⁶¹ Artikel 763-7 i straffprocesslagen.

¹⁶² Artikel 434-29, 3° i strafflagen.

5. ELEKTRONISK ÖVERVAKNING

Elektronisk övervakning innebär att en dömd eller häktad förses med en sändare (vanligtvis en elektronisk fot- eller handboja) som gör det möjligt att på avstånd kontrollera om personen under en viss tid befinner sig på en plats (oftast hemmet) som behörig myndighet har bestämt. Påföljden innebär att den dömda förbjuds att avlägsna sig från den plats som myndigheterna har bestämt utanför fastställda tidsperioder.

Elektronisk övervakning är en relativt ny åtgärd som används i sex medlemsstater (Belgien, Spanien, Frankrike, Italien, Sverige och Förenade kungariket). I den tyska delstaten Hessen och i Nederländerna, Finland och Portugal tillämpas elektronisk övervakning på försök. Ett landsomfattande införande diskuteras just nu i Tyskland och Danmark.

För lagstiftaren är det främsta skälet att införa denna åtgärd att man vill variera verkställighetsformerna för att minska fängelsepopulationen, minska de skadliga verkningarna av fängelsestraff (social stigmatisering, förlust av anställning som leder till ekonomiska svårigheter för familjen, bristande kontakt med barn och minskad föräldraauktoritet m.m.), göra det lättare för dömda att (åter)anpassa sig till samhället och därigenom minska riskerna för återfall, minska de spänningar som uppstår i överbefolkade fängelser och spara in på kostnaderna för fängelsevistelsen¹⁶³.

Denna åtgärd kan ha flera olika funktioner beroende på i vilket skede av processen de används. Den kan utdömas som huvudpåföljd (Italien, Sverige¹⁶⁴). Elektronisk övervakning kan också ersätta häktning för personer som är föremål för en förundersökning (Frankrike, Italien, Portugal)¹⁶⁵. Åtgärden kan också användas omedelbart före en villkorlig frigivning (Belgien, Frankrike¹⁶⁶, Nederländerna, Sverige), vid frigång (Spanien) eller vid veckoslutsfängelse (Spanien). I Sverige pågår sedan den första oktober 2001 ett pilotprojekt på tre år som går ut på att använda elektronisk övervakning i slutskedet (de sista tre månaderna) av verkställigheten av ett fängelsestraff på minst två år.

Personer som har dömts till ett fängelsestraff på under en viss gräns kan komma i fråga för elektronisk övervakning (i Frankrike är gränsen ett år för dömda som endast har mindre än ett år kvar att avtjäna, i Italien fyra år och i Sverige tre månader). I Belgien är det antingen personer som har dömts till fängelsestraff på högst tre år som kan komma i fråga, och i så fall från början av strafftiden, eller personer som har dömts till strängare straff, men då från och med den tidpunkt då de kan ansöka om villkorlig frigivning.

Vissa kategorier av dömda kan inte komma i fråga för elektronisk övervakning. Till exempel i Belgien gäller detta personer som har dömts för sexualbrott, människohandel eller narkotikahandel.

I samtliga medlemsstater är en förutsättning för att förordna om elektronisk övervakning att den dömda har gett sitt uttryckliga medgivande. I bland måste medgivandet till och med lämnas i närvaro av advokat (Frankrike) och i vissa medlemsstater måste även de personer som bor tillsammans med den dömda lämna sitt medgivande (Belgien).

¹⁶³ I Frankrike kostar det t.ex. ca 60 euro per dag att ha någon i fängelse, jämfört med 20–30 euro när de dömda får frigång och 22 euro vid elektronisk övervakning (se artikel i *Le Monde* den 29 april 2003).

¹⁶⁴ För att ersätta korta fängelsestraff på upp till tre månader.

¹⁶⁵ Detta är uttryckligen uteslutet i den svenska lagstiftningen.

¹⁶⁶ I Frankrike under en period av högst ett år.

I flera medlemsstater finns det minimi- (Belgien en månad) och maximiperioder (Belgien tre månader, Förenade kungariket sex månader¹⁶⁷ och Skottland 12 månader¹⁶⁸) för tillämpningen av elektronisk övervakning.

I flera medlemsstater (t.ex. Frankrike) föreskrivs att en läkarundersökning skall göras – på den dömdes begäran – för att kontrollera att metoden inte är skadlig för den dömdes hälsa.

I vissa fall får den dömda inte avlägsna sig från platsen mellan vissa fastställda tider, t.ex. för förvärvsarbete, utbildning, behandling eller för att delta i familjelivet.

Behörig myndighet kan samtidigt underkasta den dömda en eller flera åtgärder som används vid villkorliga straff med prøvotid (Belgien, Frankrike). Den kan ändra villkoren för den elektroniska övervakningen, antingen på eget initiativ eller på den dömdes begäran.

På begäran av den dömda, om denne nekats en ändring, vid en ny dom (gäller vid villkorlig dom) eller om den dömda inte iakttar sina skyldigheter eller medvetet undandrar sig den elektroniska övervakningen (vilket i vissa länder, t.ex. Frankrike, betraktas som rymning), kan åtgärden återkallas enligt gällande förfaranden. I så fall skall den dömda avtjäna resten av straffet i fängelse, men den tid han stod under elektronisk övervakning räknas med i strafftiden (Frankrike).

Om villkoren inte följs, särskilt tidsschemat, kan detta leda till en varning eller en skärpning av villkoren. Vid allvarigare överträdelse (t.ex. om den dömda är frånvarande upprepade gånger, förstör fotbojan eller kontrollinstrumenten avsiktligt eller begår nya brott) kan åtgärden undanröjas och den dömda måste avtjäna den resterande strafftiden i fängelse.

6. AVTJÄNANDE AV STRAFF I HEMMET

Att avtjäna straffet i hemmet är en verkställighetsmetod som har utvecklats för att ge vissa kategorier av personer en förmånligare behandling med hänsyn till deras särskilda ställning. Syftet är att de skall kunna avtjäna straffet i hemmet eller på någon annan plats där de får behandling. Förutom i Förenade kungariket och Italien kan straff endast avtjänas i hemmet i samband med elektronisk övervakning (se ovan). I Spanien avskaffades möjligheten till avtjänande av straff i hemmet när den nya strafflagen trädde i kraft 1995¹⁶⁹.

I **Förenade kungariket** ger artikel 37 i *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* från 2000 en möjlighet att förordna om en form av avtjänande av straff i hemmet (eller på en annan plats) för en viss bestämd tid. Denna möjlighet kan användas vid alla brott utom mord och andra brott som räknas upp i artiklarna 109–111 i den nämnda lagen.

I beslutet ("curfew order") anges på vilken eller vilka platser straffet skall avtjänas och under vilka perioder den dömda inte får lämna dessa platser. Varaktigheten av åtgärden är sex månader för personer som är 16 år eller äldre och tre månader för personer som är yngre än 16 år. Varaktigheten varje dag får inte överstiga 12 timmar och inte vara kortare än två timmar. Avtjänande av straff i hemmet (eller på någon annan plats) kan kontrolleras genom elektronisk övervakning. Domstolens beslut att straffet får avtjänas i hemmet måste ange

¹⁶⁷ "Curfew order", som delvis verkställs av privata företag.

¹⁶⁸ "Restriction of liberty orders".

¹⁶⁹ Artiklarna 27 och 30 i strafflagen från 1973.

namnet på den person som är ansvarig för övervaka den dömda under verkställigheten av straffet. Den dömda behöver inte lämna sitt medgivande till denna åtgärd.

Den som inte iakttar villkoren för en *curfew order* riskerar böter på 1 000 pund sterling. Alternativt kan beslutet undanröjas och den dömda riskerar då att dömas till ett strängare straff. Samma rättsverkningar (undanröjande och ny dom) inträder om den dömda begår ett nytt brott under verkställighetstiden.

Enligt den **italienska rätten** syftar avtjänande av straff i hemmet dels till att förena de motstridiga kraven på att verkställa straffet och samtidigt ta hänsyn till samhällets säkerhet, dels till att skydda vissa grundläggande medborgerliga rättigheter (som rätten till hälsa, rätten och plikten att ta hand om sina barn och rätten till moderskapsskydd)¹⁷⁰. I Italien används avtjänande av straff i hemmet både som ett frihetsberövande under förundersökningen¹⁷¹ och som verkställighetsmetod för straff på högst fyra månaders fängelse eller ett strängare straff förutsatt att högst fyra år återstår att avtjäna. I det sistnämnda fallet förordnas det inte om avtjänande av straff i hemmet vid domen utan under verkställighetsfasen. Följande personer kan bli föremål för åtgärden: a) Gravida kvinnor eller mödrar till barn under tio år som bor hos dem, b) fäder som har föräldraansvar för barn under tio år som bor med dem, om modern har avlidit eller är helt oförmögen att ta hand om sitt barn, d) personer på över 60 år, om de helt eller delvis ställts under förvaltarskap, e) personer på under 21 år av dokumenterade skäl som rör hälsa, studier, arbete eller familj¹⁷². Särskilda regler gäller för aids sjuka. Nyligen infördes en möjlighet för alla dömda (dvs. inte endast de som anges i punkterna a till e ovan) att få avtjäna straff på högst två år i hemmet (även reststraff) om personen i fråga inte uppfyller villkoren för att åläggas prøvotid och det inte föreligger fara för att han begår nya brott¹⁷³.

¹⁷⁰ Artikel 47ter i lag nr 354/1975.

¹⁷¹ Artikel 284 i straffprocesslagen.

¹⁷² Artikel 47ter i lag nr 354/1975.

¹⁷³ Artikel 47ter (1bis) i lag nr 354/1975.

Det är den italienska övervakningsdomstolen som fastställer villkoren för verkställigheten av straff i hemmet och ställer upp villkor för ingripanden från socialtjänsten. Övervakningsdomstolen förordnar om att den dömde inte får lämna sitt hem (eller annan privat bostad) eller den vårdinrättning där straffet skall verkställas. Om det är nödvändigt kan domstolen fastställa begränsningar eller förbud när det gäller den dömdes möjligheter att kommunicera med andra personer än de som bor med eller hjälper honom. Om den dömde inte på annat sätt kan tillgodose livsnödvändiga behov eller helt saknar medel kan domstolen medge att han eller hon på dagtid lämnar den plats där straffet avtjänas för en tid som är absolut nödvändig för att tillgodose sådana krav eller förvärvsarbeta. Åklagarmyndigheten eller kriminalpolisen kan när som helt kontrollera att de föreskrifter som ålagts den dömde respekteras¹⁷⁴.

Åtgärden undanröjs om den dömde avlägsnar sig från den plats där straffet skall avtjänas (och det därmed är fråga om rymningsbrott enligt artikel 385 i strafflagen) eller uppför sig på ett sätt som strider mot lagen eller de ålagda föreskrifterna och därmed inte längre uppfyller kraven för att omfattas av åtgärden. Åtgärden bortfaller också om villkoren för dess beviljande inte längre är uppfyllda eller när straffet har avtjänats.

¹⁷⁴ Artikel 284 i straffprocesslagen.

BILAGA II

Genomgång och jämförande analys av medlemsstaternas lagstiftning om alternativa påföljder

1. SAMHÄLLSTJÄNST

Samhällstjänst innebär att den dömda skall utföra oavlönat arbete för en offentlig organisation, en offentlig inrättning eller en ideell sammanslutning.

För att minska överbefolkningen i fängelserna och för att finna alternativ till fängelsestraff rekommenderade Europarådet i sin resolution (76) 10 om vissa straffrättsliga åtgärder som ersättning för frihetsstraff att det införs samhällstjänst *för att aktivt bidra till rehabiliteringen av den dömda genom att utförande av frivilligt arbete.*

Sedan dess har samhällstjänst införts i alla medlemsstater och används med viss framgång i flertalet av dem¹⁷⁵.

Denna påföljd kan fylla flera funktioner beroende på när i förfarandet den kommer in. Påföljden kan aktualiseras vid bedömningen av om lagföring skall inledas eller inte, ofta inom ramen för medling eller uppgörelse (se nedan) eller för att undvika en dom (Belgien¹⁷⁶, Tyskland¹⁷⁷ och Frankrike¹⁷⁸). Den kan även meddelas som huvudpåföljd (Belgien¹⁷⁹, Frankrike, Italien¹⁸⁰ och Nederländerna) eller som en kompletterande påföljd (Frankrike) eller för vissa allvarliga överträdelser (Belgien och Frankrike¹⁸¹). Den kan även tjäna som ersättningspåföljd till fängelse som förvandlingsstraff¹⁸² för böter (Tyskland¹⁸³ och Italien), böter (Spanien, Italien och Portugal) eller veckoslutsfängelse (Spanien). Samhällstjänst kan även vara knutet till ett villkorligt fängelsestraff (Belgien, Tyskland, Danmark, Frankrike och Sverige). I Grekland kan ett fängelse- eller bötesstraff på den dömdes begäran delvis omvandlas till samhällstjänst.

I vissa medlemsstater kan samhällstjänst ådömas endast för vissa bestämda brott som definieras av deras art (Danmark och Italien) eller svårighetsgraden av den påföljd den ersätter (t.ex. påföljder som ådömts av *Tribunal de police* eller *Tribunal correctionnel* i Belgien, ett fängelsestraff på högst sex månader i Nederländerna eller ett fängelsestraff på högst ett år i Portugal).

¹⁷⁵ Vissa medlemsstater (t.ex. Frankrike) har dock svårigheter när det gäller verkställigheten (förseningar med verkställigheten, brist på lediga tjänster osv.).

¹⁷⁶ Art. 216ter i lagen om förundersökning i brottmål (*Code d'instruction criminelle*).

¹⁷⁷ §§ 153, 153a StPO.

¹⁷⁸ Inom ramen för en straffrättslig uppgörelse.

¹⁷⁹ Införd genom lag av den 17 april 2002 som huvudpåföljd.

¹⁸⁰ För lindrigare brott som faller under fredsdomarens behörighet.

¹⁸¹ Trafikförseelser.

¹⁸² Ett sådant förvandlingsstraff innebär att en person frihetsberövas för att tvingas att betala ett belopp som han är skyldig staten till följd av en brottmålsdom.

¹⁸³ I Tyskland överväger man för närvarande att utvidga tillämpningsområdet för samhällstjänst inom ramen för en reform av påföljdssystemet. Samhällstjänst kommer i så fall bli den främsta förvandlingspåföljden för ett bötesstraff (i stället för ett frihetsberövande).

Enligt lagstiftningen i alla medlemsstater krävs medgivande i någon form från berörd person. Också olika internationella texter kräver att den berörda personen skall lämna sitt medgivande, särskilt artikel 4 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, i vilken föreskrivs att ”ingen får tvingas att utföra tvångsarbete eller annat påtvingat arbete”. Enligt artikel 5 i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter ”får ingen tvingas att utföra tvångsarbete eller annat påtvingat arbete”.

Antalet timmar som skall utföras enligt en dom till samhällstjänst varierar från 20 till 300 timmar (Belgien¹⁸⁴), 20 till 200 timmar (Finland), 30 till 240 timmar (Danmark), 40 till 240 timmar (Frankrike, Sverige och Förenade kungariket¹⁸⁵) och 36 till 380 timmar (Portugal). Vid en uppgörelse (som syftar till att undvika en brottmålsdom) är det maximala antalet timmar lägre (60 timmar i Frankrike).

Arbetet skall normalt utföras inom en viss tid (t.ex. 12 månader i Förenade kungariket och 18 månader i Frankrike, utom vid uppgörelse då fristen är sex månader).

Det arbete som skall utföras består traditionellt framför allt i underhåll, städning, reparationer som offentliga organisationer eller förvaltningar tillhandahåller.

Om samhällstjänst har meddelats som huvudpåföljd och den dömde försöker undandra sig den, riskerar han eller hon åtal för bristande utförande av samhällstjänst, vilket i till exempel Frankrike är ett särskilt brott¹⁸⁶. Om det är fråga om en villkorlig dom med prøvotid, kan domen undanröjas. Om den dömde i det senare fallet redan har utfört en del av arbetet, kan han enligt lagstiftningen i vissa medlemsstater (t.ex. Portugal), få fängelsestraffet nedsatt i motsvarande mån.

2. MEDLING VID BROTT

Medling är ett strukturerat förfarande i vilket både brottsoffret och gärningsmannen deltar. Syftet är att med hjälp av en kvalificerad medlare komma fram till en lösning på den konflikt som uppstått på grund av brottet¹⁸⁷. Målet för medlingen är att säkra att den skada som uppstått ersätts och att lösa de problem som brottet har orsakat och bidra till gärningsmannens rehabilitering. Vidare syftar medlingen till en varaktig förändring av parternas beteenden för att hindra att samma sak inträffar igen av samma orsaker.

¹⁸⁴ Gränsen mellan påföljd som ådöms av *Tribunal de police* respektive av *Tribunale correctionnelle* är fastställd till 45 timmar.

¹⁸⁵ Maximipåföljden är 240 timmar för *community punishment order*. När det gäller *community punishment and rehabilitation order* är den 100 timmar.

¹⁸⁶ I Frankrike kan den dömde då dömas till fängelse eller böter eller till en ny samhällstjänst.

¹⁸⁷ I artikel 1 e i rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden definieras medling i straffrättsliga frågor som ”strävan att före eller under det straffrättsliga förfarandet finna en förhandlingslösning mellan brottsoffret och förövaren av brottet, genom medling av en behörig person”. I Europarådets ministerkommittés rekommendation nr R (99) 19 av den 15 september 1999 om medling i straffrättsliga frågor ges följande definition av termen ”medling i straffrättsliga frågor”: *alla förfaranden där brottsoffret och gärningsmannen, om de ger sitt samtycke, aktivt kan delta för att lösa de problem som uppstått pga. brottet med hjälp av en oberoende tredje person (medlaren).*

Medlingen gör det möjligt för brottsoffret att på frivillig väg träffa gärningsmannen. Gärningsmannen uppmanas att förstå konsekvenserna av sina handlingar och att känna ansvar för den skada som han orsakat. Brottsoffret och gärningsmannen bereds möjlighet att utarbeta ett förslag för att kompensera för den uppkomna skadan.

Medling i strikt bemärkelse skiljer sig från andra typer av avtal eller överenskommelser ("uppgörelseförfaranden") mellan åklagarmyndigheten och gärningsmannen som kan leda till att åtalet läggs ned, som t.ex. de former av uppgörelse som finns i fransk rätt (*composition pénale* och *transaction pénale*), eftersom dessa inte ger möjlighet till ett aktivt deltagande från brottsoffrets sida för att komma fram till en lösning.

Medling ingår i det vidare begreppet "reparativ rättvisa", där såväl materiell som icke-materiell gottgörelse av det försämrade förhållandet mellan brottsoffret, samhället och brottslingen utgör en ledande princip. Inom Europeiska unionen stöds detta begrepp av en rad icke-statliga organisationer, varav vissa har fått bidrag inom programmen Grotius eller Agis.

Belgien lade i juni 2002 fram ett formellt initiativ "om inrättande av ett europeiskt nätverk med nationella kontaktpunkter för reparativ rättvisa"¹⁸⁸. Detta europeiska nätverk bör bidra till att utveckla, stödja och främja de olika aspekterna på reparativ rättvisa inom medlemsstaterna samt på EU-nivå. Initiativet har inte diskuterats i rådet.

När det gäller befintlig lagstiftning på EU-nivå skall enligt artikel 10 i rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden¹⁸⁹ varje medlemsstat sträva efter att främja medling under straffrättsliga förfaranden om de anser brottet lämpligt för denna åtgärd. Dessutom skall medlemsstaterna se till att hänsyn tas till varje överenskommelse som ingåtts mellan brottsoffret och förövaren genom medling. Sista dag för att sätta i kraft denna bestämmelse är dock först den 22 mars 2006 (se artikel 17 i rambeslutet).

Tyskland, Österrike, Belgien, Finland, Frankrike, Luxemburg, Sverige och Förenade kungariket har antagit relativt detaljerad lagstiftning om medling. I Danmark, Spanien, Irland, Nederländerna och Portugal pågår pilotprojekt om medling.

I flera medlemsstater finns särskilda bestämmelser om medling vid ungdomsbrottslighet. Dessa bestämmelser har ofta antagits tidigare än de som gäller medling för vuxna.

Medling kan ske i olika skeden i rättsprocessen. Den kan aktualiseras när man beslutar om åtal skall väckas eller inte för att undvika en fällande dom (Österrike¹⁹⁰, Belgien¹⁹¹, Tyskland¹⁹² och Frankrike¹⁹³), den kan ingå som en del i domen (t.ex. i Tyskland¹⁹⁴ och Förenade kungariket¹⁹⁵) eller äga rum först under straffverkställigheten (t.ex. i Belgien¹⁹⁶).

¹⁸⁸ EGT C 242, 8.10.2002, s. 20.

¹⁸⁹ EGT L 82, 22.3.2001, s. 1.

¹⁹⁰ Art. 90a i straffprocesslagen ("*Diversion*").

¹⁹¹ Art. 216ter i lagen om förundersökning i brott och kungligt dekret av den 24 oktober 1994.

¹⁹² §§ 153, 153a i straffprocesslagen (StPO).

¹⁹³ Inom ramen för en straffrättslig uppgörelse, art. 41-2 i straffprocesslagen.

¹⁹⁴ Artikel 46a i strafflagen och artikel 155a i straffprocesslagen.

¹⁹⁵ "*Compensation order*" enligt artiklarna 130 till 134 i *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act*.

¹⁹⁶ Med hjälp av en "konsult för reparativ rättvisa" i varje fängelse.

I **Tyskland** infördes medling 1994 genom artikel 46a i den tyska strafflagen som en ”tredje väg” i straffrätten vid sidan av huvudpåföljderna (frihetsstraff och böter) och vård- och säkerhetsåtgärderna. Enligt denna bestämmelse kan domstolen mildra en påföljd – enligt den skala som fastställs i artikel 49 i strafflagen – eller till och med avstå från att utdöma en påföljd om den påföljd som kan följa på brottet inte överstiger ett års fängelse eller 360 dagsböter. Förutsättningen är a) att gärningsmannen har underkastat sig medling (*”Täter-Opfer-Ausgleich”*) och helt eller till större delen har gottgjort den skada han har orsakat eller har gjort ett uppriktigt försök till gottgörelse eller b) att gärningsmannen helt eller till större delen har gottgjort skadan på villkor att detta kräver en ansevärd personlig ansträngning från gärningsmannens sida. I båda fallen är gottgörelsen mer omfattande än skadestånd och kräver ett aktivt deltagande från gärningsmannens sida.

I **Österrike** föreskrivs följande två system i lagstiftningen om medling med anledning av brott beroende på hur allvarligt brottet är:

a. För brott som leder till böter eller fängelse i högst tre år gäller att brottet inte är straffbart¹⁹⁷ om a) gärningsmannens vållande är ringa, b) gärningen inte fått några skadliga verkningar eller endast försumbara skadliga verkningar eller om gärningsmannen har gottgjort eller betalat ersättning för verkningarna av sin gärning eller uppriktigt har försökt göra det samt c) det inte är nödvändigt att döma till påföljd för att förebygga att gärningsmannen begår nya brott¹⁹⁸.

b. För brott som leder till fängelse i högst fem år och under förutsättning att det brott som gärningsmannen har begått inte är allvarligt och inte har orsakat något dödsfall, kan åklagarmyndigheten avstå från att väcka åtal om, efter medling (*aussergerichtlicher Tatausgleich*), betalning av böter, samhällstjänst eller en prøvotid med vissa villkor, ingen annan påföljd krävs för att förebygga att gärningsmannen begår nya brott¹⁹⁹. Enligt artikel 90g i den österrikiska straffprocesslagen förutsätter medlingen att gärningsmannen erkänner brottet, accepterar att söka efter orsakerna till det, gottgör eller på annat sätt kompenserar för brottets skadliga verkningar och, i tillämpliga fall, åtar sig att visa att han eller hon är beredd att upphöra med det beteende som låg till grund för brottet. Brottsoffret måste ge sitt medgivande till medlingen, utom i de fall det saknas goda grunder för att vägra medling. Hörnstenen i förfarandet är ett medlingssamtal mellan brottsoffret och gärningsmannen. Detta samtal anordnas av en oberoende medlare. Resultaten av samtalet skrivs ned i ett skriftligt avtal som medlaren översänder till åklagaren. Medlaren kontrollerar att avtalet genomförs. Om gärningsmannen uppfyller villkoren i avtalet, läggs förfarandet ned. I annat fall fortsätter processen på vanligt sätt fram till dom.

I **Belgien** kan åklagarmyndigheten enligt artikel 216ter i strafflagen kalla en gärningsman och, under förutsättning att gärningen inte är av sådan art att den bör leda till fängelse i två år eller mer, uppmana gärningsmannen att ersätta eller gottgöra den skada som uppkommit genom brottet och bevisa att detta har skett. Gärningsmannen och brottsoffret kan låta sig biträdas av en advokat. Åklagarmyndigheten biträds under medlingens olika faser, särskilt vid det konkreta genomförandet, av så kallade *conseillers et assistants en médiation* (medlingsrådgivare) från justitieministeriet. Dessa rådgivare bedriver ett nära samarbete med åklagarmyndigheten, som övervakar deras verksamhet. De närmare reglerna för

¹⁹⁷ ”...so ist die Tat nicht straffbar, wenn...”

¹⁹⁸ Artikel 42 i den österrikiska strafflagen.

¹⁹⁹ Artikel 90a i den österrikiska straffprocesslagen (*”Diversio”*).

medlingsförfarandet föreskrivs i en kunglig förordning (*arrêté royal*)²⁰⁰. Villkoren för genomförandet av medlingen ställs upp i ett protokoll. När gärningsmannen uppfyllt alla villkor som han eller hon har godtagit, läggs förfarandet vid åklagarmyndigheten ned.

I **Frankrike** kan åklagarmyndigheten enligt artikel 41-1 punkt 5 i straffprocesslagen för mindre förseelser (*délits* eller *contraventions*) tillämpa medling med brottsoffrets och gärningsmannens medgivande innan beslut om åtal fattas, om åklagaren bedömer att en sådan åtgärd kan leda till att den skada som brottsoffret lidit gottgörs, att den skada som orsakats av brottet upphör eller att åtgärden bidrar till gärningsmannens rehabilitering.

Medlingen kan endast genomföras på åklagarmyndighetens uppdrag. Parterna kan inte vända sig till medlaren direkt. Medlingen avbryter preskriptionsfristerna. För att genomföra medlingen vänder sig åklagaren till en medlingsorganisation eller en oberoende medlare²⁰¹. Utnämning och bemyndigande av medlare regleras i artikel R. 15-33-30 i straffprocesslagen. Medlingen är frivillig för de berörda parterna. Vid medlingen respekteras målsägandens och den förmodade gärningsmannens rättigheter. Parterna kan på egen bekostnad få råd eller bistånd av en advokat som de själva väljer. Endast åklagarmyndigheten kan besluta vilken typ av brott som kommer i fråga. Det kan röra sig om lindriga våldshandlingar, stöld, bedrägligt beteende, underlåtenhet att betala underhållsbidrag, underlåtenhet att överlämna barn, åverkan, hot, förolämpningar, flyktbrott, bruk av narkotika etc. Medlingen är kostnadsfri för parterna. En skada kan gottgöras på olika sätt: ekonomiskt, materiellt eller symboliskt.

Medlingen äger rum på begäran av åklagaren och genomförs av en medlingsorganisation eller av medlaren, i allmänhet på följande sätt:

- Parterna kallas skriftligen.
- De berörda parterna tas emot separat eller tillsammans. Syftet med medlingen förklaras. Om inte åklagaren redan har gjort det, inhämtas parternas medgivande till att delta i medlingen.
- Ett medlingsmöte anordnas i syfte att sammanföra alla parter för att skapa eller återskapa en kontakt och en dialog samt för att finna lösningar på konflikten.
- Villkor i ett eventuellt avtal ställs upp skriftligen.
- Medlaren underrättar åklagaren skriftligen om resultaten av medlingen efter att vid behov ha följt utvecklingen av ärendet under den tid som åklagaren har fastställt.

Åklagaren kontrollerar att villkoren för att lägga ned ärendet är uppfyllda (gottgörelse, ersättning). Han fattar det rättsliga beslutet om ärendet skall avskrivas eller om åtal skall väckas vid behörig domstol. Om åklagaren efter medlingen avskriver ärendet, informeras målsäganden om det.

²⁰⁰ *Arrêté royal* av den 24 oktober 1994 om genomförande av medling i straffrättsliga förfaranden.

²⁰¹ Sedan inrättandet 1990 av så kallade ”*Maisons de Justice et du Droit*” genomförs medling i allts större utsträckning i dessa centrum. De är underställda ordföranden för ”*tribunal de grande instance*” och allmänna åklagaren.

3. STRAFFRÄTTSLIG UPPGÖRELSE²⁰²

Uppgörelse är ett förfarande genom vilket straffsaker kan lösas genom en överenskommelse mellan åklagaren och den tilltalade utan att en rättegång i egentlig mening är nödvändig. I denna form av uppgörelse förekommer dock ingen förhandling mellan gärningsmannen och åklagaren i fråga om fastställande av påföljd. De statliga myndigheterna lägger via åklagaren fram ett erbjudande som inte är förhandlingsbart. Det handlar inte om ett avtal som förhandlas fram mellan den brottsmisstänkte och åklagarmyndigheten. Det skulle vara felaktigt att se uppgörelsen som ett avtal, eftersom den innebär en påföljd, om än lindrig och accepterad. Den är fortfarande en påföljd och uppfyller alla krav på en sådan.

Som man kan konstatera finns det i många medlemsstater under benämningen uppgörelse eller liknande benämningar, förfaranden där åklagarmyndigheten, genom ett rättsligt bemyndigande och i vissa system utan något domstolsbeslut, avstår från åtal mot en enskild sedan den berörda personen betalat en viss penningssumma till staten eller uppfyllt andra krav.

Denna typ av rättsskipning tillämpas dock inte på alla brott. Det är ett förfarande som syftar till att bestraffa en viss typ av handlingar, som samhället ser mildare på och för vilka det inte krävs att statens rättsmaskineri sätts i gång i hela sin styrka och inte heller att rättssäkerhetsgarantierna i straffprocessen säkerställs av en domare.

Genom uppgörelsen kan den tilltalade utan att behöva genomgå en rättegång uttryckligen eller underförstått erkänna sin gärning och sona den genom att fullgöra de skyldigheter som åklagaren och den brottsmisstänkte har kommit överens om inom de gränser som fastställs i lag. Dessa gränser är i samtliga fall mindre tvingande än i den vanliga brottmålsprocessen som den berörde blir föremål för om han eller hon inte godtar uppgörelsen. I gengäld lägger åklagaren ned åtalet och det kan inte tas upp på nytt.

Enligt **tysk rätt**²⁰³ kan åklagarmyndigheten besluta att lägga ned ett straffrättsligt förfarande, under förutsättning att gärningsmannen medger de skyldigheter som åläggs honom och även uppfyller dem. Även om det i allmänhet krävs ett beslut från den behöriga domstolen, är detta inte nödvändigt om det är fråga om mindre allvarliga brott för vilka påföljdens miniminivå inte överstiger det minimistraff som föreskrivs i strafflagen. Vid samtycke fastställer åklagarmyndigheten en frist för att fullgöra skyldigheterna enligt uppgörelsen och när så skett kan ansvar definitivt inte längre utkrävas och ”överträdelsen kan inte lagföras som ett brott”²⁰⁴.

I **Österrike**²⁰⁵ föreskrivs ett förfarande som kallas *Diversion*, som ger åklagaren (eller utredningsdomaren) rätt att avstå från att väcka åtal mot att ett penningbelopp betalas, att ett allmännyttigt arbete utförs, att en prøvotid fastställs eller att personen underkastar sig

²⁰² Med undantag för de uppgifter som rör Belgien och Frankrike, har texten till detta avsnitt om uppgörelse i huvudsak hämtats från skäl 61 och följande i generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande som lades fram den 19 september 2002 i förenade målen C-187/01 och C-385/01. § 153a i straffprocesslagen. Se även Brügge-domen av den 11 februari 2003 i mål C-385/01.

²⁰³ § 153a i straffprocesslagen. Se även Brügge-domen av den 11 februari 2003 i mål C-385/01.
²⁰⁴ Artikel 153a punkt 1 (se ovan). Den tyska strafflagen skiljer mellan ”*Vergehen*” och ”*Verbrechen*”. Varje överträdelse som kan straffas med frihetsstraff på ett år eller mer klassificeras som en ”*Verbrechen*”. Alla andra lagöverträdelser, där straffskalorna är lägre, är ”*Vergehen*”.

²⁰⁵ Artiklarna 90a–90m i straffprocesslagen.

straffrättslig medling (*aussergerichlicher*). När den brottsmisstänkte har uppfyllt de ålagda skyldigheterna upphör definitivt möjligheten att väcka allmänt åtal²⁰⁶.

I **Belgien** finns två typer av förfaranden som omfattas av åklagarmyndighetens behörighet: uppgörelse och straffmedling, som föreskrivs i artikel 216bis och 216ter i *Code d'instruction criminelle* (brottsundersökningslagen). Dessa ger åklagaren rätt att fatta beslut att definitivt lägga ned förfarandet om den brottsmisstänkte uppfyller vissa villkor. I enlighet med artikel 216bis kan åklagaren för en gärning som bestraffas med antingen böter eller ett fängelsestraff som inte får överstiga fem år, nöja sig med att endast utdöma böter eller förordna om beslag. Den eventuella skada som åsamkats annan skall gottgöras helt och hållet innan uppgörelse kan föreslås. Uppgörelse kan dock föreslås om gärningsmannen skriftligen har erkänt sitt civilrättsliga ansvar för sitt skadevållande och styrker att han eller hon har ersatt den obestridda delen av skadan. Brottsoffret kan under alla omständigheter göra sina rättigheter gällande vid behörig domstol. I detta fall utgör gärningsmannens godkännande av uppgörelsen en icke motbevisbar presumtion för hans skuld (artikel 216bis punkt 4).

I den **franska rätten** kan åklagaren enligt artikel 41-2 i straffprocesslagen så länge allmänt åtal inte har väckts föreslå en straffuppgörelse för en myndig person som erkänner att han eller hon har begått ett eller flera brott för vilka är föreskrivet fängelse i högst tre år. Uppgörelsen består av en eller flera av följande åtgärder. Den tilltalade skall 1) betala böter (*amende de composition*) till statskassan som varken får överstiga 3 750 euro eller hälften av det maximala bötesstraff som kan ådömas, 2) till staten avhända sig det föremål som har använts eller var avsett att användas för att begå brottet eller som är resultatet av det, 3) till domstolens kansli lämna in sitt körkort för en period på högst sex månader eller sitt jaktkort för en period på högst fyra månader, 4) utföra oavlönat allmännyttigt arbete under högst 60 timmar, vilket skall ske inom en period av högst sex månader, 5) praktisera eller genomgå en utbildning på en hälso- eller sjukvårdsinstitution, en social institution eller liknande under en period som inte får överstiga tre månader, inom en period som inte får överstiga 18 månader.

Om brottsoffret är identifierat skall åklagaren föreslå att gärningsmannen gottgör den skada han har vållat (om han ännu inte har gjort det) inom en tid på högst sex månader. Brottsoffret skall underrättas om detta förslag. Uppgörelsen kan läggas fram för gärningsmannen i ett ”*maison de justice et du droit*”. Den person som föreslås en straffuppgörelse skall informeras om att han har rätt att låta sig biträdas av en advokat innan han ger sitt medgivande till åklagarens förslag. Avtalet skrivs ned i ett protokoll som gärningsmannen får en kopia av.

Om gärningsmannen godkänner de föreslagna åtgärderna, skall åklagaren lägga fram det för domstolens ordförande för godkännande. Åklagaren skall informera gärningsmannen och det eventuella brottsoffret om detta. Domstolens ordförande kan höra gärningsmannen och brottsoffret, vid behov i närvaro av deras ombud. Om domstolens ordförande fattar ett beslut om att godkänna uppgörelsen skall de åtgärder man beslutat om verkställas. Om gärningsmannen inte godtar uppgörelsen eller om han efter att ha godkänt den inte helt och fullt genomför de åtgärder man har beslutat om, går förfarandet vidare och kan utmynna i en dom. Preskriptionstiden för att väcka åtal avbryts från den dag då åklagaren föreslår en uppgörelse till den dag då de föreskrivna fristerna för att genomföra uppgörelsen löper ut. Genomförandet av uppgörelsen leder till att lagföringen avslutas.

²⁰⁶ Artiklarna 90c femte stycket, 90d femte stycket, 90f fjärde stycket och 90g första stycket i straffprocesslagen.,

I **Danmark**²⁰⁷ föreskrivs, vid förseelser som kan påföras bötesstraff, att åklagarmyndigheten kan föreslå den brottsmisstänkte att lägga ned förfarandet om denne erkänner sig skyldig och åtar sig att inom en fastställd frist betala en bot. Sedan en föreskriven period om två månader, inom vilken högre åklagarmyndighet kan återkalla detta förslag, löpt ut blir avskrivningsbeslutet definitivt.

I **den spanska rättsordningen**²⁰⁸ kan den brottsmisstänkte samtycka till det straff som har yrkats av åklagaren, och domaren eller domstolen skall i så fall avkunna dom på grundval av de ömsesidigt godtagna omständigheterna.

Den **finska rättsordningen**²⁰⁹ innehåller inte några regler om en egentlig uppgörelse i godo, men dock om förfaranden av uppgörelsekaraktär som kan leda till att möjligheten att väcka allmänt åtal upphör. Det är fråga om ett förenklat förfarande för förseelser, där åklagaren kan påföra en bot utan att en domstol behöver ingripa. Detta beslut är definitivt och vinner rättskraft.

I **Irland**²¹⁰ finns föreskrifter om instrument som innebär att en överträdelse av olika skäl inte lagförs. Ett exempel är att en bot erläggs och att ärendet därmed avskrivs.

Även om det i **italiensk rätt** i allmänhet inte föreskrivs någon möjlighet till uppgörelse eller straffrättslig medling (med undantag för brott som begås av minderåriga), förekommer ett särskilt förfarande kallat *patteggiamento*²¹¹. Det är ett särskilt förfarande som förutsätter en uppgörelse avseende såväl förfarandet som påföljden, vars varaktighet inte får överskrida två år. Å andra sidan kan straffet vara villkorligt, och om den brottsmisstänkte uppfyller de villkor som åläggs preskriberas straffet då efter fem år. Både åklagaren och den brottsmisstänkte kan inleda *patteggiamento*-förfarandet. Uppgörelsen skall alltid godkännas av domstol.

I **Luxemburg** har ett femte stycke genom lag av den 6 maj 1999 fogats till artikel 24 i *Code d'instruction criminelle*. Enligt denna bestämmelse kan åklagaren, innan åtal väcks, besluta om medling, vilken kan leda till ett beslut att lagföra gärningarna alternativt att avstå från att väcka allmänt åtal.

Även i **Nederländerna** finns möjligheten att nå en uppgörelse (*transactie*)²¹², som regleras genom artikel 74 och följande artiklar i den nederländska strafflagen. När den brottsmisstänkte uppfyllt de villkor som ålagts honom av åklagaren är det inte längre möjligt att väcka allmänt åtal. Denna effekt föreskrivs uttryckligen i artikel 74.1.

I **Portugal**²¹³ är det tillåtet att tillfälligt ställa in förfarandet. Genom denna mekanism kan åklagarmyndigheten hejda det allmänna åtalet genom att under en bestämd period ålägga den brottsmisstänkte vissa skyldigheter. Beslutet är villkorat av den brottsmisstänktes eller dennes

²⁰⁷ Artikel 924 i straffprocesslagen.

²⁰⁸ § 655, § 791 tredje stycket och § 793 tredje stycket i straffprocesslagen.

²⁰⁹ Laki rangaistusmääräysmenettelystä/Lagen om strafforderförfarande 26.7.1993/692.

²¹⁰ *Road Traffic Acts, 1961–1995, Litter Pollution Act, 1997*, s. 28.

²¹¹ Artiklarna 444–448 i straffprocesslagen.

²¹² Se även dom av den 11 februari 2003 i mål C-385/01, *Brügge*.

²¹³ Artiklarna 281 och 282 i straffprocesslagen och det särskilda förenklade förfarande ("processo sumaríssimo") som anges i artiklarna 392–398 i samma lag. Se även artikel 282 tredje stycket i *Código de Processo Penal*.

företrädarens och av utredningsdomarens godkännanden. När den brottsmisstänkte har fullgjort skyldigheterna enligt uppgörelsen avskrivs ärendet och kan inte tas upp på nytt.

Förenade kungariket: I den engelska rättsordningen finns ett förfarande av uppgörelsekaraktär inom vägtrafikområdet. Genom en *fixed penalty notice* erbjuds en möjlighet att undvika straffrättsliga åtgärder genom att en bot betalas och att körkortet påförs ”straffpunkter”. När villkoren uppfyllts är det inte längre möjligt att väcka åtal²¹⁴. Noteras kan att Lord Justice Auld har rekommenderat²¹⁵ en utvidgning av området för uppgörelseförfarandena och att dennes förslag var föremål för en vitbok från den brittiska regeringen i mitten av juli 2002. Enligt skotsk rätt²¹⁶ kan åklagaren, i fråga om överträdelser som kan prövas av *District Courts* ge den brottsmisstänkte ett ”villkorligt erbjudande” (*conditional offer*) för att undvika straffrättsliga åtgärder. Om den brottsmisstänkte godkänner erbjudandet, skall han betala en bot och när detta väl skett är det inte längre möjligt att väcka åtal²¹⁷.

I **Sverige**²¹⁸, slutligen, förekommer ett förfarande genom vilket straff åläggs utan rättens ingripande (strafföreläggande). Det tillämpas vid mindre allvarliga lagöverträdelser som rattonykterhet och snatterier. Om åklagarens beslut godkänns av den brottsmisstänkte (efter en överenskommelse med eventuella målsägande), vinner strafföreläggandet laga kraft.

²¹⁴ Artikel 52(1) i *Road Traffic Offenders Act* från 1988.

²¹⁵ ”*A review of the Criminal Courts of England and Wales*”.

²¹⁶ Artikel 302 i straffprocesslagen (*Criminal Procedure (Scotland) Act*) från 1995.

²¹⁷ Artikel 302 sjätte stycket i den ovannämnda lagen.

²¹⁸ 48 kap 4 § rättegångsbalken från 1942.

BILAGA III

Genomgång och jämförande analys av medlemsstaternas lagstiftning om verkställighet av straffrättsliga påföljder

Vad gäller straff som innebär frihetsberövande, måste metoderna för tillämpning och verkställighet av straffen bygga på en ständig strävan att uppnå en balans mellan de brottsbekämpande myndigheternas önskan att de utdömda straffen faktiskt skall verkställas och den dömdes intresse, men även beakta samhället som helhet, så att de på bästa sätt garanterar en återanpassning till samhället.

Vad gäller **frigång, elektronisk övervakning och uppdelning av verkställigheten av straffet ("veckoslutsfängelse")**, bör det noteras att i några medlemsstater kan dessa åtgärder beslutas (å dömas?) dels från början av den dömande domstolen, dels i ett senare skede av den myndighet som ansvarar för verkställigheten av påföljden. För dessa åtgärder hänvisas således till **bilaga I**.

1. UPPSKOV MED VERKSTÄLLIGHET AV STRAFF

Uppskov med verkställighet av straff – som inte skall förväxlas med en villkorlig dom – kan endast ges efter det att verkställigheten har inletts. Detta institut förekommer endast i en minoritet av medlemsstaterna, till exempel Frankrike och Italien.

Enligt artikel 720-1 i den franska straffprocesslagen kan en dömd person som har ett fängelsestraff på ett år eller kortare kvar att avtjäna få uppskov med detta om det föreligger allvarliga hälso- eller familjeskäl eller yrkesmässiga eller sociala skäl. Ett sådant uppskov beviljas av den domstol som ansvarar för straffverkställigheten (*juge de l'application des peines*) för uppskov som inte överskrider tre månader och av brottmålsdomstol för uppskov som är längre än tre månader.

I den italienska lagstiftningen finns två olika former av uppskov med verkställighet av straff i strafflagen, en obligatorisk (artikel 146 i strafflagen) och en fakultativ (artikel 147). Det är övervakningsdomstolen som har behörighet att fatta sådana beslut. De olika situationer då uppskov enligt lagen kan beviljas rör moderskapsskydd, skydd för aidssjukas hälsa och värdighet samt skydd för fängelsebefolkningens hälsa. Eftersom villkoren för att komma ifråga för att avtjäna straff i hemmet och villkoren för att få uppskov med verkställigheten av straffet liknar varandra i mycket stor utsträckning, tenderar tillämpningen av de båda åtgärderna att sammanfalla.

2. FRIGÅNG

Denna åtgärd som har beskrivits i detalj i punkt 3 i bilaga I kan beslutas dels från början av den dömande domstolen, dels i ett senare skede²¹⁹ av den myndighet som ansvarar för verkställigheten av påföljden.

²¹⁹ Så är t.ex. fallet i Frankrike.

3. FÖRTIDA FRIGIVNING

Förtida frigivning innebär att en dömd försätts på fri fot innan hela fängelsestraffet har avtjänats. Det kan endast komma i fråga under verkställighetstiden²²⁰. Detta instrument finns i samtliga medlemsstaters lagstiftning, men har olika kännetecken och till och med olika benämningar²²¹ i olika medlemsstater. I många medlemsstater kallas det ”villkorlig frigivning”, vilket betonar dess huvudsakliga kännetecken (nämligen att den förtida frigivningen endast består om den frigivne uppför sig väl under prøvotiden) men det finns även ovillkorliga former av förtida frigivning (Nederländerna och Förenade kungariket).

I samtliga medlemsstaters straffsystem krävs att en minimiandel av straffet har avtjänats för att förtida frigivning skall kunna beviljas. Denna minimiandel uttrycks i vissa medlemsstater som en procentandel av det ådömda straffet, i andra i absoluta termer, dvs. i månader eller år. Särskilda regler gäller för livstidsstraff.

För tidsbestämda straff varierar den minimitid som den dömda måste avtjäna i fängelse innan han kan komma i fråga för förtida frigivning mellan en tredjedel (Belgien) och tre fjärdedelar (Spanien) av det straff som ådömts. Maximitiden (särskilt vid återfall i brott) ligger mellan två tredjedelar och fem sjättedelar (Portugal)²²². Man kan dock konstatera att majoriteten av medlemsstaterna föreskriver som minimum att halva strafftiden har avtjänats och som maximum - främst vid återfall i brott - att två tredjedelar av tiden har avtjänats.

I absoluta termer varierar minimitiden mellan en månad (Sverige), två månader (Tyskland), tre månader (Belgien) och sex månader (Belgien, Tyskland, Nederländerna och Portugal).

Vid livstidsstraff måste den dömda avtjäna mellan 10 år (Belgien) och 26 år (Italien) i fängelse innan han kan frigges i förtid. I majoriteten av medlemsstaterna gäller dock en minimitid på 15 år.

I vissa medlemsstater kan förtida frigivning inte beviljas om straffet är av en viss längd, till exempel två år eller kortare (Tyskland²²³) eller fyra år (Frankrike). I andra länder (t.ex. Portugal) varierar den ovannämnda minimitiden efter straffets längd. Den är halva tiden vid kortare fängelsestraff än fem år och två tredjedelar vid längre straff än fem år.

Medlemsstaternas lagstiftningar föreskriver en rad villkor som måste vara uppfyllda för att en dömd skall kunna frigges i förtid. Här följer några exempel:

- Den dömda måste lämna sitt medgivande (Belgien, Tyskland, Frankrike, Grekland, Luxemburg och Portugal).

²²⁰ Denna åtgärd skiljer sålunda från ett villkorligt fängelsestraff som endast kan meddelas i en dom.

²²¹ I den tyska rätten kallas instrumentet ”*Aussetzung des Strafrestes*” (upphävande av verkställighet), se § 57 StGB. I den belgiska rätten skiljer man mellan ”*libération conditionnelle*” (villkorlig frigivning) och ”*libération provisoire*” (provisorisk frigivning). Det sistnämnda föreskrivs inte i lag, utan organiseras genom ministercirkulär. Villkoren för ”provisorisk frigivning” är mindre strikta än de som gäller ”villkorlig frigivning”. Exempelvis kan alla som dömts till fängelsestraff på högst tre år frigges efter en tredjedel av strafftiden, även om de har återfallit i brott.

²²² Detta är ett specialfall, som inte förutsätter annat än att tiden har gått, se artikel 61 femte stycket i den portugisiska strafflagen.

²²³ Gäller endast om den dömda vill ansöka om förtida frigivning efter att ha avtjänat halva strafftiden.

- Den dömda måste ha gjort ”allvarliga ansträngningar för att återanpassa sig till samhället” (Frankrike).
- Den dömda måste före frigivningen genomgå en ”mindre strikt verkställighetsfas” (Spanien och Frankrike) och ha genomgått till exempel frigång, extern placering eller liknande på prov.
- Den dömda måste helt eller delvis ställa sitt kontonummer till kriminalvårdens förfogande (Frankrike).
- Den dömda måste åta sig att gå in i armén eller ansluta sig till en väpnad styrka (Frankrike).
- Om det frågas om en utlänning måste denne utvisas från det nationella territoriet (Frankrike).
- Villkorlig frigivning är utesluten under en första period av straffverkställigheten.
- Skadeståndsskyldigheten gentemot brottsoffren skall ha fullgjorts.²²⁴
- Det finns bestämmelser som är förmånligare för dömda som är över 70 år eller mycket sjuka (Spanien och Grekland) eller dömda som utövar föräldraansvar över ett barn som är under 10 år och som stadigvarande bor hos den föräldern (Frankrike).
- Den dömda får inte utgöra ett hot mot allmänheten (Tyskland) eller det får ”inte finnas kontraindikationer som innebär en allvarlig samhällsrisk” (Belgien). Detta villkor bedöms utifrån följande kriterier: Möjligheterna att återanpassa den dömda (Belgien), den dömdes personlighet (Belgien, Tyskland), den dömdes uppförande under fängelsetiden (Belgien, Spanien, Finland, Grekland och Italien), risken för att personen i fråga begår nya brott (Belgien och Tyskland), den dömdes attityd till brottsoffren (Belgien), brottets svårighet (Tyskland).

I flertalet medlemsstater är förtida frigivning villkorlig, dvs. den kombineras med en prøvotid under vilken den dömda måste avhålla sig från att begå brott, om han inte vill riskera att beslutet om förtida frigivning undanröjs. I två medlemsstater (Nederländerna och Förenade kungariket) finns det dock förtida frigivning utan prøvotid.

I de flesta medlemsstater fastställs prøvotidens längd beroende på hur lång strafftid som återstår vid frigivningen (t.ex. i Belgien, Tyskland, Spanien, Finland, Grekland²²⁵ och Sverige). Den är dock i Sverige minst ett år och i Belgien minst två år (fem år för de strängaste straffen, dvs. mer än fem års fängelse). I Finland är prøvotiden högst tre år och i Belgien högst tio år. För livstidsstraff är prøvotiden fem år i Tyskland, Italien och Portugal.

Förtida frigivning är normalt förenad med olika förbud eller skyldigheter, såsom förbud att utöva vissa yrken (Frankrike, Portugal), att vistas på vissa platser (Tyskland, Frankrike, Grekland, Portugal, Sverige), att bo på vissa platser (Frankrike, Grekland, Portugal), att umgås med vissa personer (Tyskland, Frankrike, Grekland, Portugal), att delta i föreningar

²²⁴ Enligt den belgiska lagstiftningen kan brottsoffret på begäran få höras angående de villkor som kan åläggas den dömda.

²²⁵ Gäller endast om den återstående strafftiden är kortare än tre år. I övriga fall är prøvotiden tre år.

och närvara vid sammankomster (Portugal), att inneha vissa föremål (Tyskland, Portugal), att köra vissa fordon (Frankrike), att inneha eller bära vapen (Frankrike). Till exemplen på skyldigheter hör skyldigheten att bo på vissa platser (Frankrike, Grekland, Sverige), att anmäla sig regelbundet till myndigheterna (Tyskland, Portugal), att följa en utbildning (Frankrike, Sverige), att undergå läkarbehandling (Grekland, Sverige och, med den dömdes medgivande, Portugal), att utföra allmännyttigt arbete (Grekland), att betala avgifter (Frankrike, Portugal) eller skadestånd (Frankrike, Portugal, Sverige), att reparera skada (Tyskland), att ge offret upprättelse (Portugal), att betala en penningssumma till en ideell institution (Tyskland, Portugal) eller till statskassan (Tyskland), att lägga fram ett återanpassningsprogram (Belgien, Portugal), att betala underhåll (Tyskland, Frankrike, Grekland) eller att ställas under förmyndarskap (Belgien).

Om de villkor som ställts för den förtida frigivningen inte följs, kan denna skjutas upp (Belgien), förverkas (Belgien, Tyskland, Frankrike) eller förutsättningarna för den kan ändras (Belgien, Tyskland). Lagstiftningen i många medlemsstater föreskriver en ökande skala, som går från en varning (Sverige) till ett fängelsestraff på 15 dagar för varje överträdelse (Sverige).

Medlemsstaternas lagstiftning skiljer sig betydligt på följande punkter: Vilka aktörer som är behöriga (domstolar, justitieministeriet eller regionala eller lokala kriminalvårdsmyndigheter), vilket bedömningsutrymme de behöriga myndigheterna har (särskilt när det gäller frågan att avgöra om frigivningen är fakultativ eller obligatorisk) förfarandet för förtida frigivning, möjligheterna att överklaga ett beslut om avslag på en begäran om förtida frigivning, övervakningssystem osv.

4. EFTERGIFT AV STRAFF UNDER VERKSTÄLLIGHETEN

I vissa medlemsstater (till exempel Frankrike och Grekland) finns det en möjlighet till eftergift eller nedsättning av straffet under verkställighetsfasen.

I Frankrike finns det olika former av denna möjlighet, dels en ordinär nedsättning av straffet (som beviljas i stort sett automatiskt för gott uppförande: sju dagar per månad eller tre månader per år), dels en extra nedsättning (fyra dagar per månad eller två månader per år av fängelsetiden om den dömda visar att han har gjort "allvarliga ansträngningar att återanpassa sig till samhället, särskilt genom att ta en grundskole-, universitets- eller yrkesexamen"). Den extra straffnedsättningen beviljas även vid återfall i brott (två dagar per månad eller en månad per år). I Grekland har lagstiftaren infört ett system där varje arbetsdag motsvarar 2 ½, 2, 1 ¾ eller 1 ½ fängelsedag, enligt en jämförelsetabell som bygger på vilken typ av arbete det är fråga om.

I dessa två medlemsstater (Frankrike och Grekland) kan nedsättningen av straffet kumuleras med en villkorlig frigivning och kan därigenom leda till att den dömda kan ansöka om villkorlig frigivning tidigare.

5. AMNESTI OCH NÅD

Amnesti innebär att vissa sakförhållanden retroaktivt fräntas sin brottsliga karaktär. Det leder till att det blir rättsligt omöjligt att verkställa påföljden eller att en pågående verkställighet avbryts omedelbart. Nåd innebär att en person som befunnits skyldig till ett brott och slutligt

har ådömts en påföljd helt eller delvis befrias från påföljden. Medlemsstaternas lagstiftningar om amnesti och nåd skiljer sig åt väsentligt och de myndigheter som är behöriga att bevilja amnesti och nåd har normalt ett mycket stort bedömningsutrymme.

BILAGA IV

Förteckning över samtliga frågor

Fråga 1 (se punkt 4.1): *I vilken utsträckning utgör skillnaderna mellan systemen för straffrättsliga påföljder ett hinder för skapandet av området med frihet, säkerhet och rättvisa, t.ex. i form av*

(1) att brottslingar flyttar sin verksamhet till ett annat land beroende på skillnader i straffbarhet och påföljder?

(2) hinder mot den fria rörligheten för personer?

Fråga 2 (se punkt 4.1.1.1): *Hur kan man, åtminstone för de brott som är harmoniserade på EU-nivå, undvika betydande skillnader mellan medlemsstaterna i fråga om inledande av lagföring?*

Fråga 3 (se punkt 4.1.1.2): *I vilken utsträckning kan man utveckla "riktlinjer för straffmätning på EU-nivå", dvs. grundläggande principer för fastställande av påföljd, och samtidigt ta full hänsyn till domstolarnas bedömningsutrymme?*

Fråga 4 (se punkt 4.1.1.2): *Är det lämpligt att på förhand genomföra fallstudier om straffmättingspraxis vid medlemsstaternas domstolar?*

Fråga 5 (se punkt 4.1.1.2): *Är det lämpligt att överväga att införa ett system för information om straffmätningen, som skulle kunna fungera som vägledning för domstolarna?*

Fråga 6 (se punkt 4.1.1.5): *Är det tillräckligt att en slutlig brottmålsdom som har meddelats i en annan medlemsstat erkänns (och/eller likställs med en nationell dom) för att den nationella domstolen skall kunna beakta denna vid bedömningen av om återfall i brott föreligger?*

Fråga 7 (se punkt 4.1.1.5): *Bör man på förhand göra en viss tillnärmning av lagstiftningen, t.ex. genom att*

- fastställa vilka brott som systematiskt skall beaktas vid bedömningen om återfall i brott föreligger (skapa ett särskilt europeiskt specialrecidiv),

- fastställa vilken typ av straffrättsliga avgöranden som kan beaktas vid bedömningen av återfall i brott (typ av avgörande, typ av myndighet som har meddelat det, straffets art och längd),

- fastställa under hur lång tid slutliga straffrättsliga avgöranden från en annan medlemsstat skall beaktas vid bedömningen av om återfall i brott föreligger och under vilka förutsättningar man kan bortse från ett första avgörande vid bedömningen?

Fråga 8 (se punkt 4.1.2): *I vilken omfattning bör man minska skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna om verkställighet av frihetsstraff, särskilt i syfte att undvika riskerna för att utländska brottslingar diskrimineras vid verkställigheten av sådana straff?*

Fråga 9 (se punkt 4.1.2): *Finns det några kategorier av brott i förteckningen i artikel 2.2 i rambeslutet om en europeisk arresteringsorder och/eller i förslaget till rambeslut om*

tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på bötesstraff där det i första hand är straffnivån (och definitionerna av brotten) som bör harmoniseras?

***Fråga 10** (se punkt 4.1.3): I vilken omfattning bör bötesystemen tillnärmas (t.ex. på området för ekonomisk brottslighet, även avseende brott som begås av juridiska personer)?*

***Fråga 11** (se punkt 4.1.6): I vilken omfattning bör man minska skillnaderna mellan de nationella systemen för straffrättsligt eller administrativt ansvar för juridiska personer, särskilt för att undvika riskerna för att den ekonomiska och finansiella brottsligheten förläggs till vissa länder?*

***Fråga 12** (se punkterna 2.1.9 och 4.1.6): Är det önskvärt att ge de olika påföljder för juridiska personer som finns i flera rambeslut generell giltighet?*

***Fråga 13** (se punkt 4.1.7): I vilken utsträckning bör man minska skillnaderna mellan de nationella ordningarna för alternativa påföljder, särskilt i syfte att undvika att de i praktiken endast tillämpas för landets egna medborgare?*

***Fråga 14** (se punkt 4.1.7): Vilka mekanismer skulle kunna övervägas för att minska de juridiska och praktiska svårigheter som kan ligga till hinder för ömsesidigt erkännande och verkställighet av alternativa påföljder i en annan medlemsstat?*

***Fråga 15** (se punkt 4.1.7): I vilken utsträckning är det lämpligt att på EU-nivå, utöver de krav som ställs i artikel 10 i rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden, göra en tillnärmning av vissa villkor och förfaranden för tillämpning av medling vid brott för att underlätta erkännande och verkställighet av de åtgärder och arrangemang som blir resultatet av ett medlingsförfarande i en annan medlemsstat? Bör en sådan minimiram reglera följande aspekter:*

- De aktuella brottskategorierna?*
- Förfarandet för medling vid brott?*
- Medlarnas ställning, inbegripet hur stort oberoende de har gentemot de rättsliga myndigheterna?*
- Medlarnas utbildning och tillträdeskrav?*

***Fråga 16** (se punkt 4.1.7): Bör det införas bestämmelser på EU-nivå om att i samband med att alternativa påföljder ådöms beakta brottsoffrens intressen, även brottsoffer som inte är bosatta i den medlemsstat där brottet har begåtts? I så fall vilka?*

***Fråga 17** (se punkt 4.1.8): I vilken utsträckning är det lämpligt att på EU-nivå föreskriva en tillnärmning av vissa villkor för när förtida frigivning kan komma i fråga och hur den skall tillämpas, för att underlätta erkännande och verkställighet av fängelsedomar i en annan medlemsstat? Bör en sådan minimiram reglera följande aspekter:*

- Vad gäller livstidsstraff, möjligheten till regelbunden omprövning med tanke på en eventuell en förtida frigivning?*
- Vad gäller tidsbestämda fängelsestraff, den minimitid som måste ha avtjänats i fängelse för att förtida frigivning skall kunna beviljas? Om svaret är ja, hur lång bör denna tid*

vara? Finns det utsikter till en tillnärmning i den meningen att förtida frigivning bör vara möjlig efter halva strafftiden (i fråga om tidsbestämda straff, förutom vid återfall i brott) respektive efter två tredjedelar av strafftiden (vid återfall)?

- Förfarandena för frigivningen? Bör det föreskrivas standardförfaranden?

- Övervakningsvillkor och prøvotidens varaktighet?

- Påföljder om de villkor som uppställts vid frigivningen inte iakttas?

- Rättssäkerhetsgarantier för de dömda?

- Brottsoffrens intressen? Bör det på EU-nivå föreskrivas att förtida frigivning endast kan beviljas om brottsoffren har fått ersättning eller om den dömden har gjort allvarliga ansträngningar att ersätta dem eller att frigivningen kan förverkas om detta villkor inte uppfylls?

Fråga 18 (se punkt 4.2.1.1): *Vilka dömda bör kunna få verkställigheten överförd till en annan medlemsstat? Den verkställande statens medborgare, personer med hemvist i staten, dömda som befinner sig i och avtjänar eller skall avtjäna ett fängelsestraff i den verkställande staten? Vilka särskilda omständigheter måste beaktas om underåriga och förståndshandikappade skall omfattas av lagen?*

Fråga 19 (se punkt 4.2.1.2): *Måste de överenskommelser som ingås inom ramen för medling med anledning av brott eller uppgörelseförfaranden i medlemsstaterna följas bättre? Vilken lösning är den bästa för att få medlemsstaterna att erkänna överenskommelser ingångna i andra medlemsstater som verkställbara i det egna landet? Behövs det särskilda regler för att göra dem verkställbara? Och vilka garantier behövs i så fall?*

Fråga 20 (se punkt 4.2.2.1): *Skall både den dömande och den verkställande medlemsstaten få begära överföring av verkställighet?*

Fråga 21 (se punkt 4.2.2.2): *På vilka grunder skall en verkställande stat kunna vägra att erkänna eller verkställa en påföljd utdömd i en annan medlemsstat?*

Fråga 22 (se punkt 4.2.2.2): *I vissa medlemsstater kan man dömas till både böter och fängelse för samma brott. Bör den medlemsstat där domen meddelats kunna vägra överföring av verkställigheten om den dömden inte har betalat de böter som han eller hon ådömts för samma brott, eller strider detta mot principen om ömsesidigt erkännande av bötesstraff?*

Fråga 23 (se punkt 4.2.2.2): *Medlemsstaternas praxis rörande förtida frigivning skiljer sig åt. Man kan därför tänka sig en situation där den dömden kan friges omedelbart efter överföringen. Bör den medlemsstat där personen dömts få vägra överföring på den grunden att den dömden då kommer att bli villkorligt frigiven tidigare?*

Fråga 24 (se punkt 4.2.2.2): *Bör det - för att undvika en situation där den dömden friges omedelbart efter överföringen eller tack vare överföringen kommer att avtjäna ett mycket kortare straff än vad han eller hon ådömts - införas bestämmelser om att den dömden måste avtjäna en viss minimitid i det land där han eller hon dömts? Hur lång bör denna minimitid i så fall vara? Eller skulle den minskade flexibiliteten göra det svårare att hitta en lösning i*

det enskilda fallet? Europarådets expertkommitté för uppföljning av de europeiska konventionerna på det straffrättsliga området har föreslagit "en period av en viss varaktighet som överensstämmer med rättsskipningens syfte" (se avsnitt 3.2.1.5 d). Är detta en bättre lösning?

Fråga 25 (se punkt 4.2.2.3): Bör den verkställande staten få ersätta en påföljd vars natur eller längd strider mot dess lag med den påföljd den egna lagstiftningen föreskriver för liknande brott?

Fråga 26 (se punkt 4.2.2.2): Behövs det bestämmelser på EU-nivå för hur anpassning, omvandling och ersättning skall gå till? Eller kan den verkställande staten själv avgöra detta?

Fråga 27 (se punkt 4.2.2.3): Max Planck-institutet för utländsk och internationell straffrätt i Freiburg har utvecklat en analysmetod som går ut på att man jämför straffen i praktiskt hänseende. Vore detta en lämplig lösning? Har metoden några nackdelar? Hur kan man komma till rätta med nackdelarna?

Fråga 28 (se punkt 4.2.2.4): Bör verkställigheten bara få överföras om den dömde begär det eller godkänner överföringen, eller räcker det med att den dömde tillfrågas? Påverkas svaret av om den dömde redan avtjänar sitt fängelsestraff i den stat där domen meddelats?

Fråga 29 (se punkt 4.2.2.5): Hur skall brottsoffrets intressen tas tillvara vid överföring av straffverkställighet? Bör brottsoffret informeras när en framställning om erkännande eller överföring görs, och sedan om beslutet i frågan? Bör brottsoffret tillfrågas eller skall offrets samtycke till och vara en förutsättning för erkännande och överföring av verkställighet?

Fråga 30 (se punkt 4.2.3): Bör tidsfristerna för beslut i ärenden om erkännande av påföljder och begäran om överföring av intagna fastställas på gemenskapsnivå? Hur långa bör tidsfristerna i så fall vara?

Fråga 31 (se punkt 4.2.3): Handläggningen av en begäran om överföring innebär ett betydande arbete för myndigheterna. Bör man på gemenskapsnivå fastställa att bara den som dömts till ett fängelsestraff över en viss tid, eller som har en viss lägsta tid kvar att avtjäna i fängelse, kan ansöka om överföring? I så fall, vilka bör minimigränserna vara?

Fråga 32 (se punkt 4.2.3): Bör det fastställas på gemenskapsnivå att begäran om uppgifter i ett ärende om erkännande av påföljder eller överföring av en intagen skall besvaras inom en viss tid?

Fråga 33 (se punkt 4.2.3): Medlemsstaternas domstols- och förvaltningssystem är komplicerade och skiljer sig åt sinsemellan. Bör det inrättas förenklade och effektivare förfaranden för ömsesidigt erkännande av påföljder och överföring av intagna?

Fråga 34 (se punkt 4.2.3): Behövs det ett EU-formulär för att förenkla handläggningen av ärenden om ömsesidigt erkännande och överföring av intagna?

Fråga 35 (se punkt 4.2.3): Bör den verkställande staten kunna begära ersättning för sina kostnader i samband med verkställigheten av en påföljd som staten har erkänt?

Fråga 36 (se punkt 4.2.3): Skulle ett nätverk underlätta (eller förenkla utvärderingen av) den praktiska tillämpningen av en eventuell gemenskapslag om ömsesidigt erkännande av påföljder och överföring av intagna?

Fråga 37 (se punkt 4.2.4): Bör verkställigheten av frihetsstraff och alternativa påföljder regleras helt av den verkställande statens lagstiftning? Om inte, vad bör regleras av den dömande statens lagstiftning?

Fråga 38 (se punkt 4.2.4): Om den verkställande staten ansvarar för att bevaka att en dömd sköter sig under en villkorlig dom, bör även den dömande staten ha möjlighet att kontrollera detta? Behövs det ett särskilt förfarande?

Fråga 39 (se punkt 4.2.4): Är det den dömande eller den verkställande staten som skall ha behörighet att bevilja amnesti eller nåd?