

Obestämthetsförbudet

– underlag inför seminarium den 2 november (PAP 200910)

I den följande texten redogör jag kortfattat för de frågor jag avser att fokusera på vid seminariet den 2 november. Vid seminariet kommer min syn på de frågeställningar som tas upp att utvecklas.

I. OBESTÄMDHETSFÖRBUDET – KONTEXT OCH KARAKTÄR

1. Obestämthetsförbudet kan i ett straffrättsligt (och skatterättsligt)¹ sammanhang sägas höra hemma i en legalitetskontext. Förbudet är emellertid relevant i alla sammanhang där det finns ett krav på lagstöd. Förbudet bör med andra ord ses som ett komplement till kravet på lagstöd, dvs. som ett tillägg som skall göra sistnämnda krav meningsfullt.

2. Ett krav på lagstöd kan uppställas av olika skäl. Inom straffrätten finns skäl att betona två funktioner. Kravet syftar till att skapa förutsättningar:

- för förutsebarhet (för den enskilde), och
- för kontroll (av maktutövningen) – undvikande av godtycke.

Härtill kan läggas att principen också understöds av skäl hänförliga till stickordet demokrati. En viss precision i lagstiftningen förutsätts för att det inte skall ske en förskjutning i makt från (den folkvalde) lagstiftaren till domstolarna – man kan tala om att obestämthetsförbudet har en kompetensbevarande funktion. Preventionsargument som också har anförts (bara tydliga regler kan ha en styrande effekt) kan knappast tillmätas någon självständig betydelse.

3. Obestämthetsförbudet utgör alltså en del av legalitetsprincipen. Vad betyder det att vi har att göra med en princip? Min uppfattning kan sammanfattas i fyra punkter:

(i) Principer är regler av bör-karaktär (regler har skall-karaktär)

(ii) Klyftan mellan regel och principer överbryggs dock av det förhållandet att också regler av skall-karaktär i praktiken närmast får bör-karaktär (det är inte självklart att de skall följas, deras innebörd måste preciseras osv.)

(iii) En princip som ges konstitutionell rang får i princip (!) regel-karaktär; den går från bör-karaktär till skall-karaktär

(iv) Betydelsen av denna ”förskjutning” förtas emellertid eftersom obestämthetsförbudet inte kan ges någon mer bestämd innebörd. Man skulle

¹ Det kan för övrigt finnas skäl att fråga sig om skälen för att upprätthålla ett legalitetskrav är lika starka inom straffrätten respektive skatterätten.

kunna säga att vi har en regel (obestämdhetsförbudet) som är så obestämd att den får principkaraktär.

Jfr Europadomstolens avgöranden (viss obestämdhet är ofrånkomlig).

4. Om man ser närmare på obestämdhetsfrågan kan man se att obestämdhet kan föreligga i två principiellt tydligt särskilda former.

- En första form av obestämdhet är den språkliga, dvs. den som innebär att man – om man har regeln framför sig – ändå inte med någorlunda skärpa klargör vad som är tydligt (jfr ett oskarpt fotografi).
- En andra form av obestämdhet tar snarare sikte på svårigheter att konstruera den fullständiga regeln (jfr ett mycket skarpt fotografi som är sönderklippt i 200 delar); för straffrättens del aktualiseras denna form av obestämdhet i första hand vid de s.k. blankettstraffbuden.²

Ett exempel på den förstnämnda typen av obestämdhet kan vara en regel av typen: ”Varje skurk skall straffas”, ”Man får inte göra det som är olämpligt” etc. Ett exempel på den andra typen av obestämdhet kan vara en regel som säger att det är förbjudet att A (samtidigt som A definieras i B som endast kan förstås om man läser C vars innehåll bestäms av bilagan D osv.). Ett verkligt exempel kan hämtas från lagen om EG:s förordningar om jordbruksprodukter (se 12 §).

5. Det kan vara värt att observera att den andra formen av obestämdhet inte nödvändigtvis är problematisk i ett kontrollperspektiv. Fotografiet går kanske (men inte nödvändigtvis) bara att sätta ihop på ett enda sätt och i efterhand kan man då ta god tid på sig för att kontrollera att det faktiskt har satts ihop på rätt sätt.

II. SÄRSKILDA FRÅGESTÄLLNINGAR

1. Med detta sagt närmast som en inledning tänkte jag nu ta upp ett antal mer särskilda frågeställningar.

2. En första särskild fråga är hur man skall avgränsa de regler som måste uppfylla kravet på bestämdhet (och krav på hur normgivningen skall gå till). Vad gäller rena blankettstraffbud framstår det som klart att obestämdhetsförbudets krav måste upprätthållas också beträffande de normer det hänvisas till (och att en ”summativ” bedömning måste göras), men vid tillämpning av snart sagt varje regel måste andra (bakomliggande) regler beaktas. Om x är förbjudet kan tolkningen av vad som är x vara beroende av en lång rad regler som inte är särskilt bestämda. För att avgöra vad som är ett vållande i den mening som avses i 3 kap. 7 § brottsbalken måste man exempelvis i regel ta hänsyn till en lång rad bakomliggande regler osv. Här kan man knappast kräva bestämdhet avseende alla normer som är relevanta för bedömningen.

3. En andra fråga, är hur man skall se på tillåtligheten av att använda obestämda rekvisit i en annars bestämd regel. Antag t.ex. att man i en regel som förbjuder (beskattar) något under de mycket precisa förutsättningarna (a), (b) och (c), samtidigt

² Vad gäller blankettstraffbud kan följande fyra indelningsgrunder användas för analysen: (i) normgivningsinterna-normgivningsexterna hänvisningar, (ii) statistiska-dynamiska hänvisningar, (iii) öppna-slutna hänvisningar och (iv) begränsade och obegränsade hänvisningar.

har lagt till att det för ansvar (skattskyldighet) också fordras att det mycket obestämda kravet (d) är uppfyllt. Är detta tillåtet?

4. En särskild variant på denna fråga är hur legalitetsprincipen förhåller sig till allmänna läror av olika slag (jfr bl.a. kravet på uppsåt och oaktsamhet, undantagsregler som inte tillhör brottsbeskrivningen osv.). Kräver t.ex. legalitetsprincipen en reglering som klargör vad som avses med uppsåt och oaktsamhet?

5. En tredje fråga kan ställas i anslutning till dansk rätt. I den danska straffelovens första paragraf stadgas nämligen bl.a. följande:

§ 1. Straf kan kun pålægges for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske må ligestilles med et sådant.

Fråga kan med andra ord sägas vara om en i lagtext fastslagen rätt att göra analogier (vilket naturligtvis ligger ytterst nära något slags generalklausul; jfr skatteflyktslagstiftningen). Kan denna bestämmelse – och i så fall på vilket sätt – sägas stå i konflikt med legalitetsprincipen? Man kan argumentera både för att detta är att *tillåta analogier* och för att det i sig är en lagstiftningsteknik som står i strid med obestämdhetsförbudet.

6. För det fjärde vill jag för straffrättens del uppmärksamma att det finns ett nära samband mellan legalitetsprincipen och olika delar av skuldkravet. Det förhållandet att en föreskrift är allt för obestämd kan vara ett skäl att säga att en straffrättsvillfarelse är uppenbart ursäktlig. Om påtaglig obestämdhet faktiskt har vilselett någon kan det alltså beaktas inom ramen för straffrätten. Vad gäller besvärliga hänvisningar i blankettstraffbud gäller åtminstone emellanåt att de bakomliggande normerna ingår som ett krav för uppsåtstäckning. Detta sagda betyder, kort sagt, att legalitetshänsyn i någon utsträckning tillgodoses också genom reglerna om ansvarighet. Det kan finnas skäl att reflektera över hur det ser ut inom skatterätten.

7. För det femte vill jag ta upp frågan om adressatkretsens betydelse. Kanske kan man som lagstiftare tillåta sig en viss komplikationsgrad om kretsen som skall hantera normerna kan sägas vara specialister?

8. Avslutningsvis: obestämdhetsförbudet är viktigt, men det är inte sällan svårt att påstå att något står i direkt strid med förbudet. Beträffande den ovan nämnda bestämmelsen i lagen om EG:s förordningar om jordbruksprodukter (som är extrem till sin karaktär) uttryckte jag mig t.ex. på följande sätt:

”Sammantaget kan sägas att 12 § lagen om EG:s förordningar om jordbruksprodukter är öppen (visserligen i viss mån avgränsat öppen), dynamisk och normgivningsextern. Detta medför dels problem att överhuvudtaget identifiera och avgränsa de relevanta normerna, dels att den enskilde måste finna den gällande versionen av de relevanta normerna, dels problem såtillvida att den enskilde måste nyttja två helt väsensskilda normsamlingar för att finna den fullständiga brottsbeskrivningen. Min uppfattning är att dessa tre faktorer sammantagna – i ljuset av Europadomstolens avgöranden och med beaktande av de överväganden som gjorts i tysk rätt – bör anses ge tillräckligt stöd för slutsatsen att bestämmelsen står i strid med legalitetsprincipens obestämdhetsförbud. Även den som inte anser att de omnämnda faktorerna ger tillräckligt stöd för så långtgående slutsatser bör

kunna instämma i att de i vart fall ger mycket goda skäl att anta att bestämmelsen balanserar på gränsen till det otillåtna.”

Problemet kan med andra ord sägas vara att vi (faktiskt) tillåter ganska mycket och att obestämdhetsförbudet (tyvärr) därmed oftast blir ett mycket trubbigt vapen på rättstillämpningsnivå.