Litteratur

Ny juridisk litteratur

Civilrätt

Axel Adlercreutz Finansieringsformers rättsliga reglering (4 uppl. Studentlitteratur 2004, 215 s.). Bl.a. har kapitlet om företagsinteckning i mycket skrivits om med anledning av ny lagstiftning. Även annan ny lagstiftning och ny rättspraxis har beaktats.

Anders Eriksson Den nya familjerätten. Makars och sambors egendomsförhållanden, bodelning och arv (7 uppl. Norstedts 2004, 133 s.). Uppdaterad utgåva av denna bok med grundläggande information. Bl.a. har en ny sambolag tillkommit.

Leif Gustafsson, Jacob Westin, Clara Wrangel och *Carl Bökwall* Svensk konkurrensrätt (2 uppl. Norstedts 2004, 309 s.). Ändringar i konkurrenslagen har skett sedan 1 uppl. (1998). Ökad nationell delaktighet i konkurrenspolitiken har också blivit fallet.

Torgny Håstad Supplement 2004 till Sakrätt avseende lös egendom sjätte upplagan 1996 (Norstedts 2004, 39 s.).

Ledningsrätt. Slutbetänkande av 2002 års ledningsrättsutredning (SOU 2004:7, 286 s.).

Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen — en översyn. Betänkande av Patientskadeutredningen (SOU 2004:12, 285 s.).

Protecting and transferring biotech inventions. Red. Hans Henrik Lidgard (Studentlitteratur 2004, 308 s.). Boken innehåller bidrag till en diskussion om patentbarhet hos biotekniska uppfinningar. I den behandlas också konkurrensrättsliga aspekter och fri rörlighet inom EU.

Ändringar i mönsterskyddslagen på grund av EG-förordningen om gemenskapsformgivning (Ds 2004: 3, 83 s.).

Straffrätt

Ett heltäckande straffansvar för människohandel, m.m. (Ds 2004: 45, 258 s.). Förslag till ändringar i 4 och 7 kap. brottsbalken.

Lars Emanuelsson Korsell Bokföringsbrott — en studie i selektion (Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet 2003, 279 s.). Akademisk avhandling med syfte att beskriva dels varför bokföringsbrott är så vanliga i brottsstatistiken, dels den urvalsprocess som leder till denna situation.

Christoffer Wong Criminal act, criminal jurisdiction and criminal justice (Polpress, Krakow 2004, 237 s.). Avhandling i internationell straffrätt som gäller den nationella jurisdiktionen. Principer för sådan jurisdiktion redovisas. Centralt i boken är kapitlet om gärningsortens lokalisering.

Ökad användning av intensivövervakning med elektronisk kontroll (Ds 2004:7, 57 s.).

Processrätt

Lotta Dahlstrand Barns deltagande i familjerättsliga processer (Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet 2004, 328 s.). Akademisk avhandling som analyserar barns ställning i rättegångar som rör dessa personligen utifrån svensk rätt och FN:s barnkonvention. Den undersöker hur de regler som infördes 1996 tillämpats i tingsrätt. Boken diskuterar också hur barnens rätt skall kunna stärkas.

Bengt Lindell Civil procedure in Sweden (Iustus 2004, 259 s.). En 1

uppl. har publicerats 1996. Översikt över civilprocessrätten inklusive skiljeförfarande och verkställighet.

Robert Nordh och *Per Henrik Lindblom* Kommentar till RB. Häfte 2. Kapitel 10–14. Fortsättning på det arbete som 2001 resulterade i ett första häfte. Planen är att det skall komma sammanlagt nio häften som skall samlas i tre volymer och att det skall ske en årlig uppdatering på Internet.

Rättshjälp i gränsöverskridande rättsliga angelägenheter — genomförande av EG:s rättshjälpsdirektiv (Ds 2004:53, 96 s.).

Rättshjälp och ersättning till rättsliga biträden (Ds 2004:55, 122 s.).

Offentlig rätt

Alf Bohlin, Ulrik von Essen, Wiweka Warnling-Nerep och *Lena Sandström* Författningar i förvaltningsrätt (3 uppl. Norstedts 2004, 392 s.). Kursmaterial i nyutgåva.

Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse. Betänkande av Utredningen om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning (SOU 2004:31, 168 s.).

Genetik, integritet och etik. Slutbetänkande av Kommittén om genetisk integritet (SOU 2004:20, 495 s.).

Samråd efter folkinitiativ (Ds 2004:4, 39 s.).

Håkan Strömberg och *Hans-Gunnar Axberger* Yttrandefrihetsrätt. (Studentlitteratur 2004, 152 s.). 15 uppl. av Strömbergs Tryckfrihetsrätt har ombesörjts av Axberger och fått en ny titel. Kapitlen om tryckfrihetsbrott, självsanering och yttrandefrihetsgrundlagen har skrivits om.

Håkan Strömberg och *Bengt Lundell* Sveriges författning (19 uppl. Studentlitteratur 2004, 198 s.). Omarbetad utgåva av denna lärobok med bl.a. de senaste ändringarna av riksdagsordningen.

Tvång och förändring. Rättssäkerhet, vårdens innehåll och eftervård. Betänkande av LVM-utredningen (SOU 2004:3, 621 s., 489 s.). Förslag till ändringar i lagen om vård av missbrukare i vissa fall.

Skatterätt

Jan Antonson och *Bertil Båvall* Löneväxling för företaget och personalen; skattereglerna från 2004. Motion/friskvård, hemlånedator, framtida pension, sjukvård, rehabilitering, arbetsredskap, skattepliktiga förmåner (2 uppl. Tholin & Larsson 2004, 198 s.). Skattehandbok med ändringar med anledning av ökad omfattning av byte av lön mot skattefria eller lågbeskattade förmåner.

Beskattning av livförsäkringar och EG-rätten (Ds 2003:65, 134 s.).

Leif Edvardsson och *Asbjörn Eriksson* Övningsbok i beskattning 2004/2005 års taxering (28 uppl. Studentlitteratur 2004, 146 s.). — Lösningar till Övningsbok i beskattning 2004/2005 års taxering (24 uppl. Studentlitteratur 2004, 144 s.). — Översedda utgåvor.

Asbjörn Eriksson Praktisk beskattningsrätt. Lärobok i inkomst- och förmögenhetsbeskattning (11 uppl. Studentlitteratur 2004, 508 s.). Uppdaterad version.

Christina Gyland och *Greger Lewén* Övningar i skatterätt. Exempel och lösningar 2005 års taxering (11 uppl. Iustus 2004, 272 s.). Bl.a. redovisas lagändringar när det gäller kapitalvinstbeskattning av näringsbetingade andelar.

Håkan Larsson Fakturans innehåll. Reglerna från den 1 januari 2004. Kreditnotor, rabatter, förvärvsbeskattning, utlägg, förskott, förenklad faktura, samlingsfaktura, vidarefakturering, korrigera fel i faktura, utländsk valuta, elektronisk fakturering (Tholin & Larsson 2004, 97 s.). Med anledning av ett EU-direktiv om fakturering vid momsbeskattning redovisas skill-

nader mellan gamla och nya regler. Även vissa andra faktureringsfrågor behandlas.

Björn Thunberg Moms från början (Studentlitteratur 2004, 160 s.). Lärobok med en introduktion till mervärdesbeskattningen.

Ulf Tivéus Skatt på kapital (10 uppl. Norstedts 2004 273.). Förändringar sedan förra utgåvan (2002) avser kapitalvinstbeskattning på näringsbetingade andelar, gåvoskatt, uppskov vid bostadsbyten m.m.

Utländsk och internationell rätt

Laura Carlsson American business law. A civil law perspective (Iustus 2004, 293 s.). Syftet med boken är att ge jurister med kontinentaleuropeisk utbildning en översikt över det amerikanska rättssystemet. Vidare redovisas vissa rättsområden inom privaträtten.

Mats Melin och *Göran Schäder* EU:s konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna (6 uppl. Norstedts 2004, 198 s.). Omarbetad utgåva där de ändringar som tillkommit genom Nicefördraget beaktas liksom nya avgöranden av EG-domstolen. Dessutom ges en översiktlig redovisning av EU:s framtidskonvents förslag till nytt konstitutionellt fördrag.

Allmän och blandad juridik

Affärsjuridiska uppsatser. Vingestipendiet 2000, 2001, 2002 (Iustus 2004, 499s.). Uppsatser om proffshockeymarknaden, insolventa aktiebolags rättegångskostnadsansvar, islamiska investeringar, FN:s konvention om internationella köp, borgenärsskydd vid fissioner och ställningsfullmakt.

Barns makt. Red. Lena Olsen (Iustus 2004, 124 s.). Boken innehåller material från ett symposium 2003. Då belystes bl.a. rättshistoriska, straff- och medicinskrättsliga, bevisrättsliga och konsumenträttsliga aspekter.

Festskrift till Per Henrik Lindblom. Red. Torbjörn Anderson och Bengt Lindell (Iustus 2004, 854 s.). Förutom bidrag med processrättslig anknytning innehåller boken artiklar om juristutbildning, allmän rättslära, skadeståndsrätt och miljörätt.

Herrelösa fastigheter samt ansvar för konkurskostnader. (Ds 2003:64, 57 s.). Förslag till ändringar i expropriations- och konkurslagarna.

Christian Häthén och *Per Nilsén* Svensk historisk lagbok. Rättshistoriska källtexter (Studentlitteratur 2004, 317 s.). Publikation med utdrag av äldre svenska lagar av central betydelse, från äldre västgötalagen till 1866 års riksdagsordning. Även en del lagförslag (bl.a. allmän civillag och allmän kriminallag) finns med liksom t.ex. 1874 års byggnads- och hälsovårdstadgor.

Göran Regner

STIG STRÖMHOLM, Upphovsrätt och internationell privaträtt, Norstedts Juridik 2001, 388 s.

För några år sedan blev jag kontaktad av en tingsrätt i södra Sverige som undrade hur dansk upphovsrätt skilde sig från svensk. Bakgrunden var att man hade ett fall som bl.a. innefattade frågor om en svensk persons eventuella intrång i ett danskt brukskonstskydd. Den svenska domstolen såg sig ha anledning att tillämpa dansk upphovsrätt. Jag vet faktiskt inte om det skedde enligt den vedertagna internationellt privaträttsliga principen om lagen på platsen där den

skadevållande handlingen begåtts (*lex loci delicti*) eller den av immaterialrättssakkunniga förordade s.k. skyddslandsprincipen (*lex protectionis*), dvs. det land för vars område rättshavaren gör anspråk på skydd. Men tursamt nog sammanföll de i detta fall. Inte heller var den svenska domstolens praktiska problem att bedöma intrånget enligt ett främmande lands lag så stort. De nordiska länderna har en gemensam upphovsrättslig referensram och grund. Men oavsett en viss harmonisering av upphovsrätten i Europa, blir lätt särskilt gränsområden som skyddet för brukskonst till en komplicerad fråga, även när det gäller grannländers rätt på läsbart språk.

Erfarenheterna av tillämpning av utländsk upphovsrätt i svenska domstolar torde hittills vara begränsade. Tvister som ställer krav på en sådan rättstillämpning kommer dock sannolikt att bli allt vanligare. Det gäller såväl inom Europa, genom Brysselförordningens (EG) nr 44/2001 forumregler, som globalt genom Internets mobiliserande inverkan på upphovsrättsliga verks utnyttjande i digitaliseringens fotspår. Desto välkomnare är den synnerligen insatta analysen av hanteringen vid gränsöverskridande upphovsrättstvister av *Stig Strömholm*: Upphovsrätt och internationell privaträtt. Det är två ganska svårförenliga områden, som annars diskuterats alltför litet. Detsamma gäller naturligtvis hela immaterialrätten i det internationellt privaträttsliga sammanhanget. Komplexiteten hos båda områdena är kanske en del av förklaringen till att så få vågat sätta tänderna i materian.

Stig Strömholms breda internationellrättsliga och upphovsrättsliga kunskaper, samlade under 40 år, framstår därför som en förutsättning för att skriva denna bok som spänner över ett mycket brett område i fyra sakorienterade avdelningar (konventioner, domsrätt, lagval och avtalsförhållandens inverkan) och dessutom över tid. Och även om författaren säger sig ha ägnat fyra år åt att skriva den aktuella boken, så representerar den på många sätt tiofalt detta i studium och kontemplation. Han har allt sedan 1960-talet intresserat sig för både den gränsöverskridande upphovsrätten och de konflikter som kan uppstå i sådana sammanhang.

Stig Strömholms litterära ådra kan också ses som en nödvändig bakgrund för att skriva just denna bok i så mening att den liksom en roman opererar på flera parallella plan: det nationellt upphovsrättsliga, delvis i komparativ belysning, det internationellt privaträttsliga och det konventionsrättsliga. Som han framhåller får problemen något skilda lösningar beroende av vilket grundgrepp man tar, det nationellt upphovsrättsliga, det konventionsrättsliga eller det internationellt privaträttsliga. Här har de upphovsrättsliga konventionerna fått styra framställningen och de internationellt privaträttsliga lagvalsreglerna behandlas som stödjande. På alla dessa tre plan finns det dessutom ett EG-rättsligt skikt som ger en del särlösningar inom gemenskapen, men som inte bidrar så mycket till hanteringen av globala tvister, t.ex. mellan europeiska och amerikanska kontrahenter. Då får man i stället gripa tillbaka på den egna rättens ofta ganska diffusa — och för immaterialrätter olämpliga — internationellt privaträttsliga regler.

Vid sidan av skildringen och analysen av de upphovsrättsliga–internationellt privaträttsliga förhållandena delar författaren generöst med sig av sitt dokumenterade kunnande i form av intressanta synpunkter på materiell svensk upphovsrätt. Han gör också en del

rättspolitiska ställningstaganden. Globalt förordar han *de lege ferenda* ett, visserligen avlägset men dock, nödvändigt framtida övernationellt system av prövande och dömande instanser, materiella regler och verkställighetsorgan. Jag tillsluter mig odelat till denna uppfattning, både beträffande behovet och den sannolika tidsutdräkten.

Bokens inledande avdelning (I) s.19–96 ger bakgrunden med de internationella konventionerna på området och den nationella legala bakgrunden till hur upphovsrätten förhåller sig till utländska upphovsmän i svensk, tysk och engelsk rätt. Avsnittet innehåller också en översikt över den sedan 30 år pågående reformdiskussionen om internationellt privaträttsliga lösningar på upphovsrättsområdet.

Den andra avdelningen (II) s.97–136 är ägnad åt den internationella domsrätten och gällande svenska forumregler. Avsnittet domineras naturligt av Bryssel- och Luganokonventionerna samt Brysselförordningen nr (EG) 44/2001. Det är bl.a. särskilt värt att uppmärksamma möjligheten enligt artiklarna 2 och 5.3 Brysselförordningen att föra talan antingen där svaranden har sin hemvist eller där en skada har inträffat eller kan inträffa. Forumvalet blir då viktigt och kan leda till rättsförluster om man inte tänker sig för. Det har belysts av EG-domstolen i det s.k. Sheville-målet, (1995) ECR I-415, som rörde personlighetskränkning.

Bokens tredje och centrala del (III) s.137–290 handlar om tillämplig lag i internationella upphovsrättstvister inför svensk domstol. Frågan om skyddsstatutets gränser får en synnerligen uttömmande belysning med många pedagogiska exempel. Den analysen är ny och kreativ. Den förmedlade kunskapen är också helt avgörande för att kunna hantera upphovsrätten i gränsöverskridande konfliktsituationer. Författaren presenterar både de allmänna internationellt privaträttsliga förutsättningarna med lösningsförslag ur rättspraxis och gör därefter en applicerad genomgång av de upphovsrättsligt specifika komponenterna som kan spela roll i sammanhanget. Lokaliseringsfrågor är här också viktiga. De kompliceras i våra dagar av kommunikationsformer som är digitala och inte känner några begränsningar, medan upphovsrätten är territoriell och till sin utformning ännu präglad av en analog värld.

Bokens sista avdelning (IV) s.293–365 behandlar tillämplig lag vid upphovsrättsliga avtalstvister. Det som komplicerar sådana i upphovsrättens värld är just det litterära eller konstnärliga verkets karaktär. Det är inte endast immateriellt utan innefattar också den oöverlåtliga och i vissa sammanhang oeftergivliga ideella rätten (se nr 465). Någon fullständig överlåtelse kan det därför endast bli fråga om på datorprogramsområdet (med särregler om anställdas ideella rätt).

När det gäller det allra sista avsnittet IV.3.5.3 ”Borgenärskonflikter” på nio rader, så förefaller det dock snarast som att författaren äntligen (!) velat bli klar. Förordning nr (EG) 1346/2000 om insolvensförfaranden trädde visserligen inte i kraft förrän den 31 maj 2002, men den var antagen två år tidigare. Det kunde ha varit ett nyttigt påpekande att trots konkursförvaltarens ökade möjligheter att dra in utländska upphovsrätter i konkursen, så kommer skyddsstatutet också få effekt i så mening att dess utmätningsförbud reglerar i vilken mån upphovsrätten kan ingå i konkursboets tillgångar. Men det kanske får anses ha framkommit av de tidigare utläggningarna.

Som redan framgått är anslaget och ambitionen med denna bok mycket högt ställda och det slår i någon mån tillbaka på läsaren. Den mindre brett eller speciellt orienterade kan därför inledningsvis känna sig både frustrerad och alienerad. Man skall dock inte förtvivla. Den digra kunskapsmassan med många kloka, och ibland även intressant kontroversiella, synpunkter framstår efter hand som allt mer tillgängliga och läsarvänliga. Men såväl den sakligt välorienterade som den relativt okunnige behöver nog också efter tillvänjningsperioden sitta ganska upprätt, försedd med både penna och papper, för att tillgodogöra sig innehållet. Det är med andra ord inte någon särskilt lättsmält bok och inte heller någon nattduksbordsbok som *Stig Strömholm* försett oss med. Men det är en väsentlig bok för envar som står inför en gränsöverskridande (upphovs-) rättskonflikt. Och det är som bekant allt fler.

Författaren har med rikhaltiga korshänvisningar, som dock kunde ha varit ännu fler med tanke på framställningens omfattande problemområden, sökt lotsa den ibland vilsne läsaren fram och tillbaka. De visar sig fungera utmärkt, t.ex. om man går in i boken för att undersöka hur det förhåller sig med ett särskilt problem. Ett bra sakregister och ett register med citerade bestämmelser underlättar också för den som vill skaffa sig mer direkt fokuserad information. Ett rättsfallsregister finns naturligtvis.

Trots bokens ansenliga omfattning, och som det kan tyckas tillräckliga komplexitet redan i korset mellan upphovsrätt och internationell privaträtt, så måste jag ändå beklaga att det endast är de upphovsrättsliga frågorna som behandlas. De senaste årens ökade antal rättsliga problem kring lagval och jurisdiktion rör hela immaterialrätten, dvs. såväl upphovsrätten som det industriella rättsskyddet med framförallt varumärken och patent. Skälen för en samlad framställning är också särskilt starka i våra dagar då immaterialrätter av skilda slag genom teknikens inverkan och allt lägre ställda krav på skyddsobjektens kvalifikationer i allt högre utsträckning tenderar att överlappa.

Det blir alltså väsentligt att veta om samma regler direkt kan användas eller om det skall kunna bli fråga om att sammanföra en talan enligt principen om ett *forum conveniens*. Därtill blir en diskussion om olika principer för skilda immaterialrätter i sig ett incitament till en fördjupad belysning och analys av grunderna för hanteringen av jurisdiktions- och lagvalsfrågorna för detta område. En andra utökad upplaga är därför något att hoppas på, även om det skulle innebära att en del av den historiska bakgrunden som legat författaren personligen varmt om hjärtat genom hans nära anknytning till ”Doktorvatern”, professor *Eugen Ulmer*, får stryka på foten.

När jag i början av år 2004 ombads att presentera detta gedigna, och naturligtvis mycket välskrivna, arbete om upphovsrätt och internationell privaträtt, tyckte jag att det var litet pinsamt att presentationen kommer först tre år efter att boken getts ut. Men skadan framstår i detta fall som marginell. Frågeställningarna är mer aktuella än någonsin och intresset för dem är hela tiden växande.

Det är visserligen, som författaren påpekar i sin inledning, så att både den internationella privaträtten och immaterialrätten, i detta fall specifikt upphovsrätten, befinner sig i snabb förändring under påverkan av ”IT-revolutionen”, som i många avseenden är totalt omvälvande och explosionsartad.

Sedan *Stig Strömholm* lagt sista handen vid sin framställning har den utvecklingen naturligtvis fortsatt. Men ur ett rättsligt perspektiv gäller den främst i form av attityder, medvetandegörande och ett antal rättsavgöranden i skilda länder. Visst har det också kommit fram en del nya dokument både på europeisk och internationell nivå. Men inget har ännu lett till lagstiftning eller slutgiltiga överenskommelser. Inte heller har det i boken omnämnda utkastet från år 2000 till Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgements in Transnational Disputes av *Jane C. Ginsburg* (s. 91) lett till något slutgiltigt resultat, även om det numera adopterats och vidareutvecklas inom ramen för American Law Institute (ALI).

Det visar på en annan sanning, som författaren också vist och erfaret påpekar (s. 23): Trögheten är en av de mäktigaste faktorerna i all rättsutveckling. Det gäller inte minst det internationellt privaträttsliga området. Som ett exempel kan nämnas det arbete som lagts ner inom the Hague Conference för att åstadkomma ett ramverk för jurisdiktionsfrågorna och erkännande av utländska domar. Ett första arbete misslyckades 1965. Därefter har man på nytt sedan 1996 diskuterat ett förslag till en internationell konvention. Detta bantades ner år 2003, efter bl.a. häftig kritik från intresserade kretsar inom det internationella industriella rättsskyddet, till ett förslag med B2B-lösningar, som tycks ha utsikter att accepteras på sikt. Överenskommelsen är tänkt att kunna tillämpas på icke registrerade immaterialrätter, dvs. bl.a. på upphovsrätt men alltså inte på patent eller registrerade varumärken, design, etc.

Det som också kan noteras är att Internet ännu inte funnit sin slutgiltiga form. Samtidigt måste problem av sådan ny art kunna hanteras, helst också snabbt. Då har i stället för ett omständligt arbete med bindande internationella överenskommelser andra lösningar sett dagens ljus. Det gäller framförallt på varumärkes- och domännamnsområdet. Där har det utvecklats dels ett särskilt tvistlösningssystem (Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy, ”UDRP”), som är snabbt, enkelt och billigt och bygger på panelförfaranden i en instans, dels rekommendationer i form av s.k. soft law. En viktig sådan för just jurisdiktionsfrågan är WIPO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet med en ”market impact”-regel som huvudtema. Mycket talar för att mer av sådant kommer att ta form under de kommande åren. Det beror på det ökade behovet av specialisering i bedömningen, behovet av att öka takten på tvistlösningar och inte minst behovet av att hålla nere processkostnaderna.

Oavsett det akuta behov av globala lösningar som digitaliseringen pressar på, så ter sig alltså de stora reformerna ganska avlägsna. Det kan visserligen bl.a. förutsättas att det inom överskådlig tid kommer att antas EG-förordningar (Rome I och Rome II) för omvandling av 1980 års Romkonvention om tilllämplig lag för avtalsförpliktelser till gemenskapsinstrument för inom och utomobligatoriska förhållanden, se KOM(2002) 654 slutlig av den 14.1.2003 och KOM(2003) 427 slutlig av den 23.7.2003. Men om det sker under år 2005, som är målsättningen, eller längre fram är omöjligt att sia om. Det kan dock noteras att förslaget till Rome II om tillämplig lag vid icke kontraktuella förpliktelser i artikel 8.1 som huvudprincip för immaterialrätter uttryckligen föreskriver den av

Strömholm omhuldade ulmerska principen, nämligen *lex protectionis*. Alla är nämligen inte ense om att en sådan princip följer redan av bl.a. artikel 5.2 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk och ett förtydligande på denna punkt har därför ansetts vara på sin plats.

Den föreliggande boken är alltså, utvecklingstakten till trots, aktuell och kommer till sina centrala delar att länge förbli så. Som författaren påpekar i sin inledning är behovet av samlade framställningar av immaterialrätt och internationell privaträtt stort. Han har tagit konsekvensen av detta och försett oss med en mycket gedigen sådan för svensk rätts del. Internationellt och europeiskt är problemet detsamma. Under senare år har också allt fler kommit till samma insikt. Vid Max Planckinstitutet i München med immaterialrätt som tyngdpunkt har det initierats ett ganska omfattande utredningsarbete liksom vid Max Planckinstitutet för privaträtt i Hamburg. Müncheninstitutet anordnade bl.a. i juli 2003 ett symposium om immaterialrättstvister i gränsöverskridande sammanhang. Detta fick en uppföljare i ett samarbete med Hamburginstitutet de första dagarna i mars 2004. Då hade jag för övrigt tillfälle att sitta tillsammans med just *Stig Strömholm*, som också presiderade på ett av arbetspassen.

Samarbetet mellan de två systerinstituten på denna punkt kunde tyckas naturligt, välutvecklat och expansivt. Men det är i stället nytt, unikt och ännu i sin linda. Marsmötet representerade därför en välkommen attitydförändring. Som framgår av kapitel I.4.4 i *Stig Strömholms* framställning, ledde nämligen på sin tid ett förslag av Müncheninstitutets direktör, *Eugen Ulmer*, till en djupgående intellektuell konflikt mellan de bägge instituten. Den är nu, äntligen efter 30 år, på detta sätt dokumenterat bilagd till förmån för vad som bör kunna leda vidare till en fruktbar utveckling av området immaterialrätt och internationell privaträtt till nytta och glädje för europeisk rättsvetenskap. Där har Sverige redan idag lagt in en tungt vägande grundsten med boken Upphovsrätt och internationell privaträtt.

Marianne Levin

PETTER ASP, EU & Straffrätten — Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten, Iustus, Uppsala 2002, 336 s.

1.Inledning

Den internationella dimensionen av straffrätten har länge behandlats styvmoderligt. Detta kan förklaras delvis med att den internationella straffrätten på länge inte haft någon omedelbar betydelse i den praktiska rättstillämpningen på straffrättens område. Rättsläget har emellertid förändrats sedan Sveriges inträde i EU och inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt. På senare tid har man också kunnat uppmärksamma hur folkrättsliga normer — t.ex. resolutioner av FN:s säkerhetsråd — kan påverka det inhemska straffsystemet och tvångsmedlens användning. Bland dessa internationella ”dimensioner” är EG/EU-rättens[1] verkan på den inhemska straff-

[1]Med ”EG-rätt” förstås, fortsättningsvis, normer som beslutas inom EU:s första pelare, främst direktiv och förordningar. Med ”EU-rätt” förstås normer som beslutas inom EU:s tredje pelare, främst rambeslut i förevarande sammanhang.

rättstillämpningen, och det är detta som utgör föremålet för Asps studier i det här recenserade verket. Det kan dock förtydligas redan från början att det är EG-rättens samspel med svensk rätt som står i centret; normer som beslutas inom EU:s tredje pelare har behandlats endast översiktligt. Detta påpekande är emellertid inte menat som en kritik. Tvärtom finner recensenten att denna avgränsning är ägnad att ge en mer fokuserad analys av en rad för rättstillämpningen viktiga frågor, utan att behandlingen kompliceras av särskilda hänsyn som måste tas till den annorlunda mekanismen som gäller för rättsakter inom tredje pelaren.

Arbetet inleds med kapitlet ”Allmänt om EU och straffrätten”, som ger en nödvändig översikt över hela ämnesområdet. Mycket av de i detta kapitel berörda frågorna har redan behandlats av Asp i en tidigare artikel i denna tidskrift.[2] De allmänna ståndpunkterna som framförs av författaren om EG-rättens status och dess (positiva och negativa) påverkan på nationell rätt kan numera sägas vara vedertagna och överensstämmer med de allmänna uppfattningarna i övrig europeisk litteratur. Detta inledande kapitel skall och behövs inte kommenteras ytterligare. I stället ger de följande en mer utförlig analys av de kapitel, vilka behandlar normkonflikter mellan nationell straffrätt och EG-rätt, EU-rättskonform tolkning av straffföreskrifter respektive blankettstraffstadganden och EG-rätt.

2.Normkonflikter mellan straffrätt och EG-rätt

2.1Inledning

Kapitlet om normkonflikter mellan straffrätt och EG-rätt inleds med en analys av vad det egentligen innebär att en straffbestämmelse står i strid med EG-rätten — med andra ord när en normkonflikt föreligger — samt relationen mellan de inblandade aktörerna när en konflikt uppstår. För att belysa relationen mellan rättssubjekten (EU-normgivaren, den nationella normgivaren och medborgaren) använder Asp ett apparat som brukar hänvisas till Hohfeld.[3] Det är inte möjligt att i detta sammanhang gå närmare in på en djupare analys av Hohfelds system. Det har inte heller varit Asps avsikt att göra detta i sin framställning. Huvudsakligen kan sägas att begreppet rättighet uttrycker olika inbördes relationer. Ser man bara till den statiska relationen mellan rättssubjekten kan man skilja en *frihet* från en *kravrätt*. Att medborgarna har en frihet att göra *p* enligt EG-rätt innebär att en medlemsstat inte får ställa formella krav på att medborgarna inte gör *p* (t.ex. genom lagstiftning som kriminaliserar *p*).[4] Om däremot medborgarna har en kravrätt avseende *p* enligt EG-rätt, har medlemsstaten en plikt att se till att *p* sker (där *p* kan, exempelvis, vara att avstå från att tillämpa en viss nationell lagregel). Relationerna mellan rättssubjekten har även en dynamisk sida som här inte berörs vidare. Genom att använda ett sådant abstrakt schema gör Asp partsrelationerna i rättsförhållandet mer överskådliga, vilket i sig är en förtjänst. Mer bekymmersamt är dock frågan om hur en relation skall karakteriseras när parterna har identifierats. Ofta

[2] *Asp* , ”EU och den svenska straffrätten”, SvJT 2001 s. 554.

[3] Märk dock att Hohfelds begreppsapparat ursprungligen är avsett för analysen av civilrättsliga förhållanden och gäller en tvåpartskonstellation. Det är också tveksamt om Hohfelds system är tänkt att ge en uttömmande karakterisering av parternas inbördes relationer.

[4] Friheten i denna bemärkelse innebär alltså inte att medlemsstaten måste också vidta positiva åtgärder för att säkerställa denna frihets materiella genomslag.

berör tolkningsproblem i vilken mån den berättigade ges en kravrätt eller endast en frihet, såsom när Asp konstaterar att det kan ”uppstå problem att avgöra huruvida något verkligen är en frihet eller en rättighet” (s. 79),[5] eller i diskussionen om *Franzén*-målet, när författaren konstaterar att ”frågan gäller huruvida den enskilde enligt EG-rätten har en rättighet med innebörd att han får göra just det som han gör (men som regeln förbjuder)” (s. 145). Det hohfeldska schemat har emellertid inte använts genomgående, och det är också tveksamt om det kan användas i alla sammanhang.[6]

2.2EG-rättens direkta effekt

Asps karakterisering av förutsättningarna för att gemenskapsbestämmelser skulle ha direkt effekt vid nationell rättstillämpning är okontroversiella. EG-domstolen har i rättspraxis fastlagt att en enskild i allmänhet kan åberopa en EG-rättighet även om nationella implementeringsåtgärder inte genomförts eller är felaktiga. För straffrättens del torde man kunna också acceptera Asps slutsatser (s. 86–87), nämligen att EG-rättsliga bestämmelser som medför ett (uttryckligt eller praktiskt) krav på kriminalisering — med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen — inte bör ha direkt effekt innan bestämmelserna implementerats i den nationella rättsordningen, medan bestämmelserna som verkar i mildrande riktning bör ha direkt effekt även vid utebliven eller felaktig implementering.

2.3Den intertemporala straffrätten

En fråga som oftast kommit i skymundan gäller straffrättens tillämplighet i tid. I förevarande sammanhang har saken komplicerats genom att problemet har en EG-rättslig aspekt och en inhemskrättslig aspekt.

EG-rätten. Huvudprincipen om direktivens direkta effekt är att en enskild kan med framgång åberopa en direktivbestämmelse inför nationell domstol först efter det att genomförandefristen för direktivet gått till ända. Olika tidpunkter har betydelse för tillämpningen av denna princip: (1) tidpunkten för direktivets antagande, (2) tidpunkten då direktivet skall genomföras, (2) gärningstillfället och (4) domstillfället. En person kan exempelvis begå en gärning som är straffbar enligt nationell rätt vid gärningstillfället, men vid domstillfället bör gärningen vara straffri om ett direktiv korrekt implementerats i nationell rätt. Med åberopande av två EG-rättsfall ger Asp svar på två tidskonstellationer och lämnar förslag för andra möjliga kombinationer.

Tillämpning av svensk inhemsk rätt. Enligt 5§ lagen (1994:163) om införande av brottsbalken är huvudregeln att straff skall bestämmas enligt den lag som gällde vid gärningstillfället, men detta gäller ej om en annan och lindrigare lag gällde vid domstillfället (förutsatt att det inte är fråga om en gärning som under viss tid varit straffbelagd på grund av då rådande särskilda förhållanden). En fråga som kan aktualiseras är om ett förändrat läge i EG-rätten omfattas av uttrycket ”annan och lindrigare lag” i bestämmelsen. Asps svar på denna fråga är jakande och med utgångspunkt från detta svar redovisar författaren för sitt ställningstagande vid de olika konstellationer för tiden för EG-rättens företräde (s. 135–137). Därtill redovisar Asp också för sina ståndpunk-

[5]Detta uttalande är kanske en aning mäkligt efter att författaren bemödat sig att tydliggöra rättighetsbegreppets innebörd. Om recensenten tolkat författaren rätt bör problemet beskrivas som ett sådant som gäller tolkningen av huruvida en EG-rättslig bestämmelse föreskriver en frihet eller en *kravrätt.*

[6]Jfr not 3 ovan.

ter när det gäller tillämpningen av regeln när det gäller gärning som varit straffbelagd på grund av vid tidpunkten rådande särskilda förhållanden. Dylika problem som har sin grund i straffrättens intertemporala tillämpning torde kunna uppstå förr eller senare vid den praktiska rättstillämpningen i svensk domstol. Oavsett om man accepterar Asps lösningar har författaren gjort mycket av det intellektuella arbetet som måste föregå bedömningar i sådana frågor och här finner man ett utmärkt exempel på hur rättsvetenskapen kan tillhandahålla vägledning för den praktiska rättstillämpningen.

2.4Problematisering av svenska avgöranden

I ett särskilt underkapitel tar Asp upp behandlingen i svenska domstolar av ett par fall (*Franzén* och *Nilsson*) som varit föremål för förhandsavgörande vid EG-domstolen samt ett fall (”spelbolag”), där hovrätten avgjorde målet utan att först hänskjuta tolkningsfrågan till EG-domstolen.

Franzén-fallet[7] berör, som bekant, brott mot den svenska alkohollagen. I EG-domstolens förhandsavgörande konstateras bl.a. att det svenska detaljhandelsmonopolet inte stred mot EG-rätten. Det föreligger följaktligen ej hinder mot att tillämpa det svenska straffbudet på Franzéns försäljning av alkoholvaror utan erforderligt tillstånd. Asp tar emellertid upp den hypotetiska situation, om EG-domstolen hade funnit att den svenska bestämmelsen härom stred mot EG-rätten, och diskuterar hur, i så fall, den svenska domstolen skulle hantera situationen. Det finns enligt Asp huvudsakligen två tillvägagångssätt: antingen fokuserar man på regleringen och frågar sig om den regel som ligger till grund för straffbarheten står i strid med EG-rätten, eller kan man också fokusera på den gärning, som är uppe till bedömning, och fråga sig om det enligt EG-rätten är tillåtet att ha en regel som förbjuder just denna gärning (s. 145). Asp argumenterar sedan för alternativet att lägga fokus på regeln och inte gärningen, vilket enligt författaren skulle bättre möjliggöra EG-rättens genomslag, och är förenligt med Sveriges förpliktelse (sett i perspektivet för förhållandet mellan EG och medlemsstaterna). Förutom detaljhandelsmonopolet berör fallet även den svenska importregleringen. I denna del har EG-domstolen faktiskt underkänt det svenska systemet. Även om Landskrona tingsrätt inte ansåg att detta skulle ha konsekvenser i *Franzén*-fallet, har frågan om den svenska importrestriktionen varit aktuell i flera mål i svenska domstolar, som rör brott mot den svenska smugglingslagstiftningen. Enligt en rad hovrättsavgöranden, som Asp tar upp (s. 148 ff.), kan ett underkännande av importregleringen som sådan inte få som konsekvens att införsel av alkohol utan tillstånd är straffri. Asp ställer sig skeptisk mot hovrättens resonemang, som går ut på att det finns flera rättsliga vägar att tillgå för den som vill göra gällande den EG-rättsliga rätten till fri rörlighet, t.ex. genom att ansöka om tillstånd och angripa ett nekande beslut. Även här kan Asps skepsis ses mot bakgrund av vad som sägs ovan om författarens preferens för ett regelorienterat tillvägagångssätt att hantera konflikt med EG-rätten över ett gärningsorienterat tillvägagångssätt. Slutligen tar Asp, i anslutning till *Franzén*-fallet, också upp frågan om skillnaden mellan tolkning och tillämpning när EG-domstolen avger förhandsbesked, en fråga som har implikationer långt utanför

[7]Mål C-189/95 *Franzén*, REG 1997, s. I-5909. Landskrona tingsrätts dom av 15.9.1998 i mål B235-94.

det aktuella fallet och som kan behandlas i en egen monografi.

Nilsson-fallet,[8] som berör inseminering av rasen Belgisk blå, har också varit föremål för förhandsavgörande från EG-domstolen. I detta fall var EG-domstolens svar på frågan om den nationella bestämmelsen om förbud mot inseminering strider mot EG-rätten ett mycket tydligt ja. Till följd av detta har åklagaren också lagt ned åtalet i denna del. Det återstår emellertid frågan om det svenska tillståndskravet är förenligt med EG-rätt, då det konstateras i förhandsavgörandet att ett sådant krav inte skulle vara EG-rättsstridigt om detta betjänar ett enligt EG-rätten godtagbart syfte. I detta sammanhang har Asp framfört ett tämligen ingående argument för ståndpunkten att det är de skäl som ligger bakom en reglering (normskäl) — och inte skälen för konkreta beslut vid rättstillämpningen (beslutsskäl) — som är avgörande vid bestämmandet om huruvida en *regel* har ett godtagbart syfte enligt EG-rätten (s. 159–163). För recensenten framstår det emellertid som uppenbart att normskäl och beslutsskäl är olika och enbart av den grunden att beslutsskälen inte överensstämmer med EG-rätten kan inget sägas om huruvida normskälen är godtagbara eller inte enligt EG-rätten. Av denna anledning är det svårt att förklara varför författaren fört ett så utförligt resonemang kring detta. I och för sig har Helsingborgs tingsrätt — som hade att slutföra målet efter EG-domstolens förhandsavgörande — faktiskt gjort vissa uttalanden som tyder på att tingsrätten inte uppmärksammat distinktionen mellan norm- och beslutsskäl (s. 159), en sådan missuppfattning torde dock inte vara så vanligt förekommande.

[8]Mål C-162/97 *Nilsson m.fl.*, REG 1998, s. I-7477. Helsingborgs tingsrätts dom av 8.3.2000 i mål B415-96.

Till mer ingående diskussion tar Asp upp Göta hovrätts behandling av *spelbolagsfallen*,[9] som berör förbudet i lotterilagen mot att i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främja deltagande i ett utom landet anordnat lotteri. Som Asp själv påpekat är det inte så mycket den materiella bedömningen i rättsfrågan som är av intresse i detta fall, utan att ”hovrätten här faktiskt gick in och diskuterade hur prövningen på nationell nivå bör gå till” (s. 166). En särskilt intressant fråga som uppstår härvidlag är — när den EG-rättsliga fria rörligheten tillåts inskränkas med hänsyn till hälsa, allmän ordning etc. — huruvida den nationella lagstiftningen kan bedömas vara proportionell i förhållande till det intresse som lagstiftningen skulle betjäna. Det är ofta oundvikligt att empiriska fakta — såsom lagstiftningens faktiska verkan — måste lägga till grund för ställningstagandet vid proportionalitetsbedömningen. I en sådan situation kan frågan ställas om man skall, såsom Asp uttrycker det, ”laborera med utrednings- eller bevisbörderegler” och ”hur man i så fall skall fördela bevisbördan för de omständigheter som ligger till grund för de olika avvägningar som de nationella domstolarna måste göra för att avgöra huruvida svensk rätt är förenlig med EG-rätten” (s. 167). Uppfattningar i doktrinen är, på denna punkt, delade. Medan Asps uppsalakollega Torbjörn Andersson synes föra ett bevisbördeargument, och förordar att domstolarna bör ogilla åtalet ”så snart det saknas godtagbara argument eller bevis för att lagens faktiska verkningar är acceptabla” (s. 169),[10] menar Asp att rimligheten i att ålägga be-

[9] Göta hovrätts dom av 9.10.2001 i mål B715-00.

[10]Se hänvisningar till *Andersson* vid s. 169–170.

visbördan på någon part kan ifrågasättas, när frågan gäller själva lagens giltighet och inte om rättsfakta (s. 170 ff.). Det finns inget slutgiltigt svar på denna fråga, men Asp har lyckats med att problematisera situationen då ett bevisbördeargument skulle föras vid tillämpningen av EG-rätten.

3.EU-rättskonform tolkning av straffföreskrifter

Asp har ägnat ett särskilt kapitel åt diskussioner kring EU-rättskonform tolkning av straffföreskrifter. Förenklat uttryckt menar författaren med EU-rättskonform tolkning att ”nationella domstolar och myndigheter vid tillämpning av nationell rätt tolkar denna mot bakgrund av EU-rätten (exempelvis direktiv inom första pelaren eller rambeslut och konventioner inom tredje pelaren)” (s. 191). Härvidlag vill recensenten för sin egen del tillägga att EU-rättskonform tolkning är aktuell endast om det finns en diskrepans — eller en skenbar sådan — mellan den nationella lagstiftningen och EG-rätten, dock under förutsättningen att diskrepansen inte är så stor att man behöver *tolka* den nationella lagstiftningen *contra legem*. Med andra ord är det inte möjligt att *tolka* en lag *contra legem*; ger man ändå EG-rättens bestämmelse företräde framför den nationella bestämmelsen är det i stället en *tillämpning* av gällande rätt *contra legem*.

Asp inleder kapitlet om EU-rättskonform tolkning av straffföreskrifter med en redogörelse för utvecklingen av principen om EU-rättskonform tolkning.[11] Även om denna princip inte torde vara helt obekant för Asps läsare är redogörelsen motiverad för att klargöra skälen för EU-rättskonform tolkning, dess räckvidd samt den grad, som principen är fastlagd i EG-domstolens rättspraxis i allmänhet. Asp sammanfattar slutsatsen i denna del enligt följande:

> Sammanfattningsvis kan sägas att man med utgångspunkt i nationell rätt kan finna stöd för en tolkning av innebörd att rättstillämparen *bör* beakta EG-rätten vid tolkning av nationell rätt, och att man med utgångspunkt i EG-rätten kan grunda en pliktregel av innebörd att rättstillämparen *skall* beakta EG-rätten vid tolkning av nationell rätt (s. 200).

Efter den inledande redogörelsen för principen om EU-rättskonform tolkning i allmänhet ger Asp en mer ingående analys av EG-domstolens praxis på straffrättens område. Detta följs sedan av en redogörelse för tysk praxis och synpunkter i tyskspråkig doktrin. Frågor som aktualiseras här är huruvida man får eller bör underlåta att tolka nationell strafflagstiftning EG-rättskonformt med hänsyn till legalitetsprincipens krav. I tysk doktrin har olika modeller utvecklats som söker ange utrymmet för EG-rättskonform strafflagtolkning. Något slutgiltigt svar ges inte, men Asps diskussioner om dessa modeller utgör åtminstone en viktig insats i hemtagning av utländska forskningsresultat och hans egna synpunkter kan läggas till grund för vidare debatt i detta ämne som inte så sällan förbises av forskare eller rättstillämpare på den allmänna EG-rättens område.

Kapitlet avslutas med diskussionen om vad de principer som växt fram inom den första pelaren har för betydelse inom ramen för tredje pelaren. Här skall Asps synpunkter inte kommenteras, utan det räcker med att konstatera att det är en förtjänst i sig att dylika frågor tas upp för diskussion över huvud taget.

[11] Här används endast termen ”EU-rättskonform”, men Asp gör en distinktion mellan termerna ”direktivkonform”, ”EG-rättskonform” och ”EU-rättskonform”.

4.Blankettstraffstadganden och EG-rätt

Kapitlet har rubriken ”blankettstraffstadganden och EG-rätt”, men Asp har tagit upp frågor som i högsta grad även berör vad i allmänhet kan sägas om blankettlagstiftning ur konstitutionella/demokratiska och den straffrättsliga legalitetsprincipens synvinklar. Kapitlet adresserar såväl lagstiftaren som lagtillämparen.

Asp har identifierat fyra indelningsgrunder vad gäller blankettstraffbud, vilka bygger på följande distinktioner: (1) distinktionen mellan normgivningsinterna och normgivningsexterna hänvisningar — dvs. huruvida blankettstraffbudet hänvisar till normer som utfärdats av samma normgivare som utfärdat blankettstraffbudet; (2) mellan statiska och dynamiska hänvisningar; (3) mellan öppna och slutna blankettstraffbud när det gäller hänvisningens precisionsgrad; och (4) mellan begränsade och obegränsade blankettstraffbud i fråga om det kriminaliserade området (s. 248–257 och sammanfattning s. 257 ff.). I och för sig kan det inte konstateras att en lagstiftningsteknik alltid är bättre än en annan (t.ex. att slutna hänvisningar är att föredra framför öppna sådana), men författaren har diskuterat för- och nackdelar med de olika teknikerna i förhållande till de olika indelningsgrunderna. Genomgången av dessa grunder är således berättigad som bakgrund till den fortsatta diskussionen; Asp har också använt de ovan beskrivna distinktionerna som ett verktyg i den fortsatta analysen av de svenska blankettstraffbuden.[12] Recensenten är emellertid skeptisk, när det gäller frågan huruvida de diskuterade indelningsgrunderna har någon självständig betydelse.

I den centrala delen av kapitlet undersöker författaren blankettstraffbud där utfyllnadsnormen finns i EG-rätten i såväl ett legalitetsperspektiv som ett kompetensperspektiv.[13]

Asps diskussion om legalitet utgår från den gängse uppfattningen om den straffrättsliga legalitetsprincipen, vilken kan sägas omfattar fyra beståndsdelar: (1) ett föreskriftskrav, (2) ett analogiförbud, (3) ett retroaktivitetsförbud och (4) ett obestämdhetsförbud (s. 268f.). För blankettstraffbuds vidkommande är obestämdhetsförbudet särskilt problematiskt. På detta område har Asp gjort den nyanseringen, att obestämdheten kan bero dels på att rekvisiten har formulerats på ett oklart sätt, dels på att hänvisningen till utfyllnadsnormen är oklar. Om den sistnämnda typen av obestämdhet uttalar Asp följande:

> Obestämdhet … beror således inte på språkets vaghet utan består istället däri att det är svårt att få klart för sig hur det fullständiga straffbudet ser ut, t.ex. därför att blankettstraffbudet på ett opreciserat sätt hänvisar till andra normer och ingen närmare anvisning ges om var dessa står att finna. Man kan följaktligen säga att denna typ av obestämdhet blir ett problem i första hand när det gäller de (mer eller mindre) öppna blankettstraffbuden. Detta utesluter dock inte att också slutna blankettstraffbuden kan drabbas av denna typ av obestämdhet t.ex. på grund av oö-

[12]De beskrivna distinktionerna har också styrt strukturen av den fortsatta analysen. Det kan emellertid alltid diskuteras om en annorlunda uppsättning av indelningsgrunder kan göra analysen mer åskådlig eller ändamålsenlig för lagstiftaren resp. lagtillämparen; författarens val bör som regel respekteras och tas som utgångspunkten för utvärderingen av problemanalysen.

[13]Dvs. fördelningen mellan EG:s normgivningsmakt och den nationella normgivningsmakten. Författaren har också berört problemet i ett kriminaliseringsperspektiv, främst huruvida man beaktat principen om användningen av straffrätt som ultima ratio. Brister i detta hänseende är redan påtagliga på den nationella rättens område.

verskådliga och svårforcerade hänvisningskedjor. (s. 276)

Efter en allmän diskussion om obestämdhetsförbudet — främst mot bakgrund av tysk doktrin — ger Asp en analys av två svenska blankettstraffbud: 29 kap. 8§ miljöbalken och 12§ lagen om EG:s förordningar om jordbruksprodukter. Dessa bestämmelsers tekniska karaktär skiljer sig åt avsevärt. Medan miljöbalkens bestämmelse innehåller hänvisningar till relevanta EG-förordningar på ett mycket detaljerat sätt har hänvisningen i 1994 års lag gjorts helt generellt till bl.a. ”EG:s förordningar om jordbruksprodukter”. Enligt Asp bör den sistnämnda bestämmelsen anses strida mot legalitetsprincipen. Recensenten kan inte mer än hålla med följande uttalande av författaren: ”[o]m denna bestämmelse anses tillåten är det svårt att se att obestämdhetsförbudet överhuvudtaget har någon betydelse i den moderna straffrätten” (s. 291).

Asp inleder diskussionen i kompetensperspektivet på det straffrättsliga området med en översikt över normgivningsmakten enligt regeringsformen. I synnerhet har diskuterats frågan om blankettstraffbudens förenlighet med grundlagens föreskrifter om delegering till regeringen genom riksdagens bemyndigande. Redan beträffande rent inhemska förhållanden finner Asp att i normgivningspraxis har förekommit blankettstraffbud som utfärdats utan direkt stöd i regeringsformen (s. 295–297). När det gäller blankettstraffbud med EG-anknytning är problemet sådant, att dessa straffbud i praktiken överför den straffrättsliga normgivningsmakten till EG. För att återanknyta till den ovannämnda lagen om EG:s förordningar om jordbruksprodukter är Asps slutsats häri att lagen ”i praktiken innebär ett så flagrant kringgående av regeringsformens normgivningsbestämmelser att det kan ifrågasättas om den inte bör betraktas som grundlagsstridig” (s. 306). Å andra sidan kan bestämmelsen i 29 kap. 8§ miljöbalken, enligt Asp, anses godtagbar då riksdagen har ”genom de [i lagrummet] angivna begränsningarna tagit åtminstone ett visst ansvar för att det reella innehållet i blankettstraffbudet och samtidigt begränsat möjligheterna för EG att helt självständigt förändra det straffbara området” (s. 305).

I ett avslutande avsnitt behandlar författaren blankettstraffstadganden i rättspraxis. De diskuterade rättsfallen omfattar ett avgörande från EG-domstolen, ett par hovrättsfall från Sverige samt, från Tyskland, ett avgörande av Bundesgerichtshof och två avgöranden från Oberlandsgerichte. På grund av det ringa antalet rättsfall som studerats och i brist på information beträffande urval kan någon slutsats inte dras om behandlingen av blankettstraffstadganden i rättspraxis. Rättsfallen skall snarare ses som exempel på olika frågor som har uppstått i rättstillämpningen, vilket också är författarens syfte (s. 308).

5.Formalia m.m.

Inte så mycket behöver sägas om bokens formalia. Det kan emellertid uppmärksammas författarens förtjänst att de i boken förekommande hänvisningarna faktiskt leder till de aktuella referenserna som utpekats — till skillnad från de bristfälliga hänvisningar, som ibland förekommer i andra verk. (Det är inte sällan som hänvisningarna till EG-rättsliga källor i andra verk kan vara så ofullständiga att betydande insatser krävs för att lokalisera de dokument som avses.) På en punkt avviker Asp dock från standardpraxis när det gäller hänvisningar till EG-material. Hän-

visningar till rättsfall från tiden före upprättandet av Förstainstansdomstolen börjar konsekvent med beteckningen ”C” (t.ex. C-26/ 62 *van Gend & Loos*), vilket enligt standardpraxis är fel.[14]

Metodavsnittet består — i sin helhet — av ett citat från författaren Willy Kyrklund: ”Envar tänker efter sin förmåga och i enlighet med sitt kynne” (s.25). [15] Ett eller annat ögonbryn kommer säkerligen att höjas. Denna Asps ”behandling” av metoden kan ge intrycket av att författaren nonchalerar metodfrågor. Något kan emellertid sägas till författarens försvar. Bokens olika kapitel har varierande karaktär — såväl innehållsmässigt som i metodologiskt hänseende. Till exempel, medan kapitlet ”normkonflikter mellan nationell straffrätt och EG-rätt” bygger på en analys av rättsakter och rättspraxis, har kapitlet ”blankettsstraffstadganden och EG-rätt” till stor del en mer polemisk karaktär som berör rättens systematisering. Man bör också lägga märke till bokens undertitel: Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten. Vid detta läge kan man väl säga att författarens metodavsnitt rentav är mycket träffande.

6.Avslutande kommentarer

Asp har förhållit sig tämligen provokativ genom hela arbetet. Här och där finns ”slutsatser” som kan ha en mer principiell betydelse än just inom straffrätten eller just inom det aktuella området som diskuteras. Ett exempel är diskussionen huruvida en nationell åtgärd bör tolkas direktivkonformt även om det ifrågavarande direktivet inte har direkt effekt (s. 195–197). Det är klart att utrymmet inte tillåter att dylika frågor alltid får en allsidig behandling. Uttalanden som kan betraktas som spekulativa[16] i andra sammanhang måste därför ändå accepteras som de är; här bör termen ”spekulativ” inte ges någon pejorativ betydelse.

Hittills har EG-rättens genomslag i nationell rätt aktualiserats främst i de situationer, där en enskild åberopar en EG-rättslig rättighet. (Det är naturligt att en enskild mer sällan skulle åberopa en betungande EG-rättsakt.) Doktrinen om EG-rättens genomslag har uppbyggts mot denna bakgrund, nämligen att se till att den enskilde inte lider förlust på grund av uteblivet eller felaktigt genomförande i medlemsstaterna. Doktrinen har emellertid lidit av vissa ”barnsjukdomar”, i det att framställningarna stannat på en översiktlig nivå med hänsyn till att ämnesområdet varit nytt. Ämnets mognad har nu visats genom Asps mer nyanserade analyser av olika tolkningsmöjligheter och inte minst av konsekvenserna av normkonflikt mellan EG-rätt och nationell rätt. Tidigare har doktrinen också främst fokuserat på EG-direktiv, Asp har nu kompletterat bilden med andra EG-rättsakter. Klart är att Asp har förflyttat forskningen framåt och i

[14]Som bekant står ”C” för *cour (de justice)* medan ”T” för *tribunal (de première instance)*. Målnummer fick således ett prefix först i och med upprättandet av Förstainstansdomstolen.

[15]Citatet kompletteras sedan i litteraturförteckningen med en annan ur Kyrklund hämtad aforism: ”Å andra sidan kan man spara in en del onödigt tänkande genom att ta reda på vad andra människor redan har tänkt” (s. 318). Det är oklart om citatet från Bruce Springsteen (sidan efter s. 335) skall tolkas som en del av författarens metod eller en allmän EG-rättslig grundsats.

[16]Se t.ex. s.196 där författaren framhöll följande: ”Man skulle sålunda kunna tänka sig att direkt effektiv EG-rätt läggs till grund för en EG-rättskonform tolkning på ett område som ligger utanför den aktuella normens omedelbara tillämpningsområde”. Självfallet kan detta ses som en invitation till läsarna att själva tänka på sådana situationer.

den nu recenserade boken infriat löftet att bli mer än bara översiktligt!

Slutligen kan man ställa frågan om Asps bok kommer att bli irrelevant när/om en ny konstitution för Europa träder i kraft — i den form som föreslås av Europeiska konventet — där unionen uttryckligen ges möjlighet att reglera det harmoniserade området med föreskrifter om användning av straffrättsliga medel. Enligt förslaget till en konstitution för Europa kommer det straffrättsliga samarbetet också att genomföras medelst samma typer av rättsakter som för övriga områden (i stället för särskilda instrument under den tredje pelaren). Enligt recensentens mening kommer värdet av Asps bok att bestå, då konflikter mellan unionsrätten och nationell rätt även framledes kommer att uppstå; de tolkningsprinciper, som diskuteras i boken, kan ge ledning även när nya former av rättsakter introduceras; blankettstraffstadganden kommer fortsättningsvis att vara ett instrument för att genomföra unionsrätten. Därtill kommer Asps analys av den nuvarande första pelaren att ha ökad relevans också när det gäller tillämpningen av rättsakter som nu hör under den tredje pelaren.

Christofer Wong

BENGT LINDELL och TORBJÖRN ANDERSSON (red.), Vänbok till Torleif Bylund, Iustus förlag, Uppsala 2003, 337 s.

1.Exordium — Vän eller fest? — bok eller skrift?

Jag har — det måhända inte perversa, men ändock udda — nöjet att samla på festskrifter. En böjelse jag förresten delar med en mig närstående landsortsrådman. Samlingen, som förvisso inte är särskilt imponerande (min alltså), har också kommit att utökas med ett antal vänböcker. Det får mig osökt att reflektera över skillnaden mellan en *festskrift* och en *vänbok*. Någon sorts ryggmärgsreaktion sade mig först att det är ”finare” att uppvaktas med en festskrift än en vänbok, även om vänboken är betydligt exklusivare än festskriften. Men efter en viss begrundan inser jag att det givetvis är precis tvärtom.

För det första är det naturligtvis mycket roligare och bättre och värdefullare att ha vänner än att ha fester. Man kan nog t.o.m. uttrycka det som att den som har många vänner anordnar få fester, medan den som har få vänner anordnar många fester.

Men hur är det med skillnaden mellan ”bok” och ”skrift”? Om man som hastigast konsulterar Nationalencyklopedin finner man att en bok är ”ett instrument för kommunikation” och att en skrift är ”ett konventionellt system för kommunikation”. Ingen skillnad alltså. Men läser man vidare upptäcker man vissa nyanser. Boken kan lyfta och nå oanade höjder. Det kan inte en skrift; den ligger där den ligger; platt och livlös.

Det förefaller mig alltså mer hedrande att tillägnas en vänbok än att bli föremål för en festskrift.

Efter dessa inledande, amatörfilosoferande, rader skall jag ta mig an uppgiften.

2.Partitio

Till vänboken har elva vänner lämnat bidrag. Idel, ädel processrättsadel från Uppsala.[1] Men, stopp och belägg, har inte en civilrättskatt —

[1]Karol Nowak placeras i författarförteckningen i Göteborg, men jag utgår från att han har någon anknytning till Uppsala.

Torgny Håstad — smugit sig in bland processrättshermelinerna? Och vad skriver han om? Jo, givetvis är ämnet straffprocess. ”Binder åklagarens brottsrubricering domstolen?” heter hans frågande bidrag. Men vaddå — kan han inte svara på den frågan utan att skriva en hel uppsats? Det verkar illavarslande. Jag måste läsa det bidraget först.

Förresten får väl även straffrättarna Alvar Nelson och Petter Asp hänföras till katternas skara i denna krets. Petter Asp behandlar — med visst bistånd av Magnus Ulväng lär han förstå — relationen mellan legalitetsprincipen och behandlingen av straffrättsvillfarelse i modern straffrätt. Det verkar svårt; det läser jag till sist.

Och Alvar Nelson skriver om ”SUB ROSA — Om förtroliga meddelanden”. Vid en snabbtitt på det bidraget kan man under rosen skönja litterära kvaliteter. Det läser jag direkt efter Torgny Håstads bidrag.

Vad gives då mer? Jo, Torbjörn Andersson skriver om rättskraft. Det går väl knappast att tänka sig en vänbok till Torleif Bylund utan att det ämnet behandlas. Här förefaller det som att Petter Asp har en värdig konkurrent i frågan om svårighetsgrad.

Hans Eklund skriver om ”Barns och ungas parts- och processbehörighet i förmögenhetsrättsliga mål”.[2] Den artikeln ingår i ett större tvärvetenskapligt program om ”Barn som aktörer”, inom vars ram författaren bedriver ett forskningsprojekt om ”Barns processuella ställning”. Och i anledning av Hans Eklunds inledande funderingar kring nativiteten kan jag som nybliven far försäkra att det inte är artiklar som denna som påverkar barnafödandet. Det är andra saker — helt andra saker!

Hugo Fridén bidrar med några funderingar kring kvarstadsinstitutet. Det behövs. Som praktiskt verksam jurist blir man inte sällan frustrerad över bristen på bl.a. rättsvetenskaplig litteratur rörande kvarstad och andra processuella säkerhetsåtgärder.[3]

Elisabeth Lehrberg frågar sig i sin artikel hur kumulationsinstitutet påverkar parternas dispositionsrätt. Ett snabbt bläddrande ger vid handen att det här berörs processrättsliga hjärtefrågor.

Per Henrik Lindblom har i sitt bidrag övergett juridiken till förmån för arkitekturen. Inte första gången i hans fall. Men vänta — så är det ju inte; inte den här gången heller. ”Processens arkitektur — Jakten på det slutliga bevistemat i ett funkishus med flera våningar” låter så pass spännande att jag nog läser det bidraget före Alvar Nelsons.[4]

Bengt Lindell skriver om ”Förlikning och medling”. Jag har efter återkomsten till domstol för några år sedan blivit varse att detta alltjämt är ett ”hett” ämne, såväl domare emellan som mellan domare och ombud.

Terje Mörnholm skriver om vännen själv — Torleif Bylund — och hans insatser som pedagog. Jag var själv med på ett litet — mycket litet — hörn när man i Uppsala i början av 1990-talet reformerade juristutbildningen och minns Torleif som en förgrundsgestalt i det arbetet. Här får jag uppenbarligen tillfälle att ta del av ”vad som hände sedan” och andra läsare får en inblick i vad man fokuserar på inom nutida juridisk pedagogik.

Slutligen, han ”Göteborgaren”, Karol Nowak, som skriver om vilka

[2]Det är något som låter märkligt med uttrycket ”Barn *och* unga”, men jag släpper det direkt.

[3]”Bland annat” eftersom bristen på vägledande rättsfall är lika irriterande.

[4]Torgny Håstads fråga är dock alltjämt ohotad etta i lästurordning.

instanser vi underrättsdomare skall lyda respektive inte lyda och varför vi respektive varför vi inte skall det. Det verkar kunna vara matnyttig läsning.

Redan av denna korta genomgång hoppas jag att det framgår att vänboken till Torleif Bylund innehåller en väl komponerad processrättsbukett. Jag skall nu göra några nedslag och något fylligare behandla vissa av blomstren i buketten. Urvalet är helt och hållet godtyckligt och kan inte ses som någon värdering i sig jämfört med bidrag som inte utsätts för något nedslag.

3.Några nedslag

3.1Den Håstadska frågan

Torgny Håstad ställer sig alltså frågan om åklagarens brottsrubricering binder domstolen. Han gör det i anslutning till rättsfallet NJA 1997 s. 538. Varför ställer han den frågan? Har han inte läst 30 kap. 3§ rättegångsbalken? Jo, det visar sig att *han* har gjort det. Det är aningen förvånande att Högsta domstolen begränsar sin prövning på det sätt man där gjort. Vad jag har i åtanke är vad Högsta domstolen säger i referatet på s. 565 xm (jfr Håstads artikel s. 130 m) om att den är förhindrad att pröva ansvar för våldtäkt eller sexuellt tvång enligt 6 kap. 1 § respektive 2 § BrB. Man motiverar begränsningen med att åklagaren i Högsta domstolen inte yrkat ansvar för annat än sexuellt utnyttjande enligt 6kap. 3 § BrB. Men frågan är om det är korrekt. Det är det som Torgny Håstad diskuterar i sin artikel. Förvisso har åklagaren i Högsta domstolen rubricerat gärningarna som sexuellt utnyttjande och åberopat 6 kap. 3 § BrB, men *det* hindrar ju inte domstolen från att döma för t.ex. våldtäkt enligt 6kap. 1 § BrB. Och man kan — i likhet med Torgny Håstad — ifrågasätta om inte gärningsbeskrivningen aktualiserar ansvar för våldtäkt eller sexuellt tvång. Under alla förhållanden är gärningsbeskrivningarna i Högsta domstolen formulerade på sådana sätt att det vore naturligt att, såsom Torgny Håstad är inne på, processledningsvis fästa parternas uppmärksamhet på frågan. Rent teoretiskt kan man — som jag ser det — i ett fall som detta med en ”oklar” gärningsbeskrivning tänka sig tre varianter; 1) domstolen bortser från en aningen oprecis gärningsbeskrivning och dömer — efter tolkning av gärningsbeskrivningen — för det brott domstolen anser att utredningen i målet ger vid handen har begåtts, 2) domstolen uppmärksammar parterna på att gärningsbeskrivningen inte utan vidare går att förena med vad som har utretts och uppmanar åklagaren till att göra erforderliga justeringar eller 3) domstolen ogillar ett åtal därför att det som har utretts inte svarar mot vad som anges i gärningsbeskrivningen. Av de tre olika möjligheterna är 2) den som bör äga rum, möjligheten 1) må vara i sin ordning men är inte helt lyckad, medan möjligheten 3) absolut inte borde få förekomma.[5] I NJA 1997 s. 538 förefaller man dock ha valt möjligheten 3). Efter att ha läst artikeln förstår jag alltså varför Torgny Håstad ställde frågan.

Vad Torgny Håstad avslutningsvis anför är också värt att citeras. Han säger där att det kan ”betvivlas att man på lång sikt vinner sär-

[5]Bengt Lindell har i boken Partsautonomins gränser, Uppsala, 1988, behandlat frågor om ramen för en domstols rättsanvändning i dispositiva tvistemål. Framställningen i boken, som jag förresten anmälde i tidskriften Advokaten, 1990, hör alltjämt till det mest intressanta som skrivits i ämnet. Och vissa av resonemangen som förs där — som bl.a. innebär att möjligheten 3) bör vara utesluten — går att överföra även till straffprocessen.

skilt mycket från moralbildande synpunkt med en inflatorisk användning av termen våldtäkt på snart sagt alla sexualbrott". Jag håller med. Men jag inser att denna Håstadska åsikt — och insikt — väger fjäderlätt jämfört med de åsikter som framförs av vissa nyss myndiga kolumnister i kvällspressen. De åsikter och den förmåga att se problemen i hela deras vidd de besitter kommer Torgny Håstad givetvis inte i närheten av. Än mindre jag.

3.2Torleif Bylund och juridisk pedagogik

Som jag antydde inledningsvis har jag en viss personlig beröring med den juridiska pedagogiken inom ramen för bl.a. undervisningen i processrätt i Uppsala. Jag var själv med som lärare i processrätt när nyordningen sjösattes. Till skillnad mot Terje Mörnholm har jag inte haft Torleif Bylund som lärare, men alltså ändå fått uppleva honom som lärare på nära håll.[6]

Artikeln belyser de två viktigaste ingredienserna i juridisk (och säkert även annan) undervisning, nämligen vikten av *engagemang* och *återkoppling* (feedback). Djupa och ingående ämneskunskaper hos en lärare är inte mycket värda om läraren inte kan visa och överföra ett engagemang, ett intresse till studenterna. Komplicerade redovisningsuppgifter som diskuteras ingående kräver dessutom att varje enskild student får en personlig återkoppling. Annars uppstår en brist i den pedagogiska processen.[7] Det förefaller oomtvistligt att Torleif Bylund har bidragit till att göra den juridiska processen till en pedagogisk sådan. Om man nu skall tro på Terje Mörnholm. Och varför skall man inte det?

3.3Jakten på det slutliga bevistemat

Per Henrik Lindblom är kanske den av våra nutida företrädare för den juridiska doktrinen som bäst besitter förmågan att på ett effektivt sätt använda metaforen för att tydliggöra ett budskap. Inte minst den nu aktuella uppsatsen utgör fullt bevis för detta. Förutom att metaforen a priori är mycket effektiv rent pedagogiskt, höjer den ofta också underhållningsvärdet, vilket i sin tur ökar läsarens uppmärksamhet och förmåga att tillgodogöra sig det skrivna.[8] I sin uppsats jagar Per Henrik Lindblom det slutliga bevistemat. Detta är central processrätt. Detta är viktig processrätt. Detta är teoretisk processrätt av största praktiska betydelse. Uppsatsen innehåller inte något nytt i egentlig mening. Här behandlas begrepp som "bevisfaktum", "rättsfaktum", "rättsföljd", "omständigheter", "grunden", "bevistema" m.fl. Det låter inte som något nytt utan tvärtom känns begreppen

[6]Jag hittade faktiskt häromdagen min gamla tentamensbok (sådana finns väl inte numera) och upptäckte då att jag vårterminen 1977 tenterade i processrätt vid Stockholms universitet. Examinator? Jo, Torleif Bylund. Men på den tiden tillhörde det ovanligheten att man kom i kontakt med någon professor eller docent; och jag kan inte minnas att jag då någonsin undervisades av honom.

[7]När jag nu skriver detta minns jag hur jag som lärare i processrätt i Uppsala efter avslutade seminarier varje kväll gick hem och skrev en kommentar till varje enskild student rörande hans eller hennes insats vid seminariet som överlämnades dagen därpå. Detta var — för mig — i ordbehandlarens barndom. Det underlättade givetvis hanteringen att jag hade skapat mig en mall för detta med olika rubriker m.m. Men visst var det krävande. Och bakom detta fanns någonstans Torleif Bylund.

[8]Omedvetet (?) smålustigt (?) blir det när han på s. 213 i vänboken anger att det "kan diskuteras om samlag…skall beskrivas som ett konkret materiellt rättsfaktum, ett fragment av ett sådan faktum, ett processuellt rättsfaktum, ett fragment av ett sådant processuellt rättsfaktum eller som ett bevisfaktum."

hemtama; som *begrepp*. Men när det gäller *funktionen* hos dessa begrepp och deras inbördes relationer kan det kännas som man rör sig i sank terräng. Det känns då tryggt att Per Henrik Lindblom föser in en i ett hus byggt på solid grund och med en genomtänkt planlösning.

Det hela blir inte sämre av att jakten i sig är en hisnande juridisk skönhetsupplevelse — att jämställa med frusen musik.[9] Och säkerligen får många — likt jag själv — en processuell ”aha-upplevelse”. Vad man tid efter annan inhämtat, från början hos Ekelöf och Olivecrona, och under senare tid hos Boman, Lindell, Westberg och Lindblom själv, har här koncentrerats och paketerats i ett hanterligt och milt uttryckt njutbart format. Heders Per Henrik! Må din ande brinna och penna glöda även framöver!

3.4SUB ROSA

Under rosen utväxlas förtroliga meddelanden. Med rosen som metaforisk följeslagare får man i Alvar Nelsons artikel en bred exposé över frågor kring rätten och plikten att tala respektive att tiga.

Jag har alltid haft svårt för att ta till mig att våra grundlagar skulle *ge oss* rättigheter. Yttrandefrihetsgrundlagen, tryckfrihetsförordningen ger oss t.ex. inte rätt att yttra oss i tal och skrift. Däremot begränsar de den rätten. Att säga vad man vill och skriva vad man vill får man väl göra utan att det lagfästs i någon form? Ännu märkligare är det med tankefrihet. Den är inte lagfäst — och hur skulle det förresten gå till? Religionsfrihet är också något märkligt. Det förefaller inte riktigt välbetänkt att tillåta fri utövning av vilka religiösa seanser som helst? Men jag har mest sysslat med annan juridik och inte haft anledning att djuploda i de mer statsrättsligt kuperade träskmarkerna.

Med denna ballast i bagaget är det intressant att ta del av Alvar Nelsons exposé. De frågor som behandlas kanske inte är så enkla som jag naivt och fördomsfullt har antagit. Och det visar sig att frågorna är reglerade på ett flertal olika plan och med skilda syften. Allt detta behandlar Alvar Nelson i sitt vänboksbidrag med lätthet och elegans. Och jag vinner insikter som jag tidigare inte hade. Men konklusionen blir nog alltjämt densamma; är det trots allt inte så att vad jag som medborgare — och även som domare — får tala om och tiga med, till syvende og sidst inte avgörs av något annat än mitt eget samvete. Grundlagarnas och rättegångsbalkens och andra rättsliga instruments föreskrifter härom kan knappast bli något annat än sekundära normer, låt vara betydelsefulla sådana.

4.Conclusio

Sammanfattningsvis kan vänboken till Torleif Bylund inte få något annat betyg än det högsta. Ett anslag vad gäller boken i dess helhet är Torleif Bylunds insatser som processuell pedagog eller skall man säga pedagogisk processualist. Det är därför särskilt glädjande att kunna konstatera att uppsatserna i boken överlag uppfyller mycket högt ställda anspråk i just det hänseendet. Det finns över huvud taget anledning att lyfta fram betydelsen av pedagogiska insatser inom juridiken i stort. Visst är det av värde att det forskas fram nya rön och att tidigare upptäckta rön utvecklas och förfinas. Men minst lika viktigt — kanske viktigare — är att grundläggande strukturer och grundläggande värderingar inom olika juridiska discipliner förvaltas, förklaras och förtydligas. Det är viktigt inte bara för oss utövare utan även för en större all-

[9]Jfr Vänboken s. 259.

mänhet. Jag vågar t.o.m. påstå att det är av betydande vikt för ett fortsatt civiliserat samhällsklimat. Det har Vänboken till Torleif Bylund bidragit till. Inte illa!

Mikael Mellqvist

BENGT DOMEIJ, Patentavtalsrätt, Norstedts Juridik, 2003, 350 s.

Bengt Domeij doktorerade 1998 på avhandlingen Läkemedelspatent (anmäld av Ulf Bernitz i JT 1999–00 s. 467 och av Mogens Koktvedgaard i NIR 1998 s. 689). Han hade dessförinnan, år 1997, gett ut läroboken Fokus på patenträtten (anmäld av Catarina Holtz i NIR 1998 s. 72). Han har därefter bl.a. skrivit artiklar i patenträttsliga ämnen och också rättsutlåtanden i patenträttsliga tvister. Det är genom den sistnämnda verksamheten jag som domare på patenträttsavdelningen i Svea hovrätt först och främst har kommit i kontakt med hans författarskap. Den delen av hans författarskap skall jag givetvis varken här eller annorstädes kommentera eller recensera.

Nu har Bengt Domeij kommit ut med en uppföljare till avhandlingen och i och med denna bok har han också lämnat det renodlat patenträttsliga området och sökt sig till gränslandet mellan patenträtt och central civilrätt. Ett nog så viktigt område, nämligen *patentavtalsrättens*. Överlåtelse- och upplåtelseavtal (licensavtal) inom patentområdet är såväl frekvent förekommande som — i många fall — av stora värden. Det gör i sig rättsområdet betydelsefullt. Det är dessutom så att objektet för avtalet — det beviljade patentet eller uppfinnarrätten, dvs. rätten att ansöka om patent — många gånger ställer särskilda krav på innehållet i och utformningen av de avtal som reglerar rätten till objektet. Det förhållandet att patentlicensavtal, förutom att de överlag ofta besitter en hög grad av komplexitet, också löper över lång tid och inte sällan har internationella implikationer, gör knappast ämnesområdet enklare. Bengt Domeij belyser också det sistnämnda genom att redogöra för den utvidgade rättskällelära som gör sig påmind i dessa sammanhang.

Bengt Domeij inleder sin framställning med en kortfattad och elementär beskrivning av avtalsrättsliga utgångspunkter och grundsatser för att fortsätta med de inskränkningar i avtalsfriheten som kan följa av patent- eller konkurrensrättsliga tvångslicenser. Redan detta är givetvis specifikt patentavtalsrättsligt. Det gäller i samma mån de följande två avsnitten om avtalsobjekten och om upplåtelsen. Här behandlas inte minst frågor om uppfinnarrätten i olika perspektiv. Vem har sådan rätt, vad gäller mellan flera som delar en sådan rätt, m.m.? Vidare beskrivs och kommenteras grundläggande karaktäristika rörande upplåtelse av sådan rätt, dvs., licensavtalet. Här fördjupas och fokuseras också framställningen trots att den samtidigt breddas. Detta följs sedan under rubrikerna ”Sviktande ensamrätt”, ”Uppfinningens användning” och ”Ersättning och marknadsförhållanden” upp med en drygt hundrasidig och mer ingående penetrering av olika aspekter på rättsförhållandet mellan parterna i ett patentlicensavtal. Det följande nionde avsnittet har en något annorlunda karaktär. Här behandlas kortfattat frågor om lagval och skiljedomsklausuler. I det tionde avsnittet behandlas sakrättsliga frågor och i det elfte avsnittet frågor kring upphörande och jämkning av licensavtal.

Som kan noteras griper boken över många olika frågeställningar och problemkomplex. Ämnet för vart och ett av bokens avsnitt skulle kunna utgöra underlag för en helt egen bok som dessutom inte skulle behöva vara alldeles tunn. Men bland annat för att hålla framställningen inom ett hanterligt format — antar jag — är den snarare bred än djup. Och jag utgår från att detta är avsiktligt. Författaren uttrycker också detta i avslutningsavsnittet där han säger att det inte har varit möjligt att ”mer än teckna konturerna hos de potentiella tvistefrågorna och att peka på riskfördelningar som kan vara lämpliga i normalfallet.” Han framhåller dessutom att olika avtalsfrågor som i boken behandlas separat i praktiken ofta griper in i varandra vilket — underförstått — kan göra i praktiken uppkommande tvister än mer intrikata och svåranalyserade.

Bengt Domeij lyckas mycket väl med sina föresatser. Framställningen är — som sagt — snarare bred än djup. Men samtidigt är den föredömligt koncentrerad och fokuserad. En balansakt författaren utför väl. Boken är välgörande fri från allehanda utflykter från huvudspåret, nämligen att beskriva och kommentera *patentavtalsrättsliga* frågeställningar ur skilda perspektiv. Såvitt jag förstår måste författaren härvidlag i flera fall ha motstått frestelsen att utveckla resonemangen från en renodlat patenträttslig horisont. Det är ett förtjänstfullt exempel på att man kan utnyttja sina specifika kunskaper inom ett visst område utan att fullständigt redogöra för dem. I stället används dessa kunskaper och insikter som ett mer eller mindre outtalat avstamp för de resonemang som förs.

Boken har dessutom — medvetet eller omedvetet kvittar lika — en alldeles särskild pedagogisk kvalitet. Har man som jag närmat sig patenträtten som ”civilrättare” fungerar boken som en alldeles utmärkt introduktion till den patenträttsliga mystiken. Man får på ett mjukt och skonsamt sätt närma sig patenträtten från ”rätt” håll. Annars är det ju vanligast att man introduceras i patenträtten från det offentligrättsliga hållet med beskrivningar av patentbarhetskriterier och behandlingen av patentansökningar m.m. Jag kan därför för mitt personliga vidkommande beklaga att boken inte kom ut tre á fyra år tidigare. Det hade säkert underlättat mina vedermödor med att sätta mig in i patenträttsliga elementa. Men nu finns boken. Och det kan säkert bidra till att andra därmed kan få chansen till en skonsammare introduktion till patenträtten än vad jag fick.

Mikael Mellqvist