

Mårten Schultz
Professor i civilrätt
Schultz Juridik AB
Rödabergsbrinken 16
11330 STOCKHOLM
martens@schultzjuridik.se

Promemoria ang. retroaktiv lagstiftning på förmögenhetsrättens område

Inledning

I en kort departementspromemoria från Finansdepartementet (Fi2020/01016/FPM) föreslås förändringar i Försäkringsrörelselagen som påverkar försäkringsföretags möjlighet att ta ut avgifter vid återköp och överföring av individuella livförsäkringar i vissa fall.

I praktiken innebär förslaget att försäkringsföretagens möjlighet att ta ut avgifter begränsas. Det innebär i sin tur att de förutsättningar som legat till grund för avtalen mellan företagen och försäkringstagarna förändras genom lagstiftarens ingrepp. Om reformen genomförs får den således retroaktiv effekt för de avtal som ingåtts tidigare.

Denna promemorias syfte är att reflektera över två frågor:

- Är retroaktiv lagstiftning av det här slaget på förmögenhetsrättens område förenligt med lag?
- Om retroaktiv lagstiftning av det här slaget är laglig, finns det ändå att ifrågasätta den ur ett lämplighetsperspektiv (just p.g.a. den retroaktiva effekten)?

Framställningen har inte ambitionen att ge en uttömmande analys i frågan och någon fullständig kartläggning av relevanta rättskällor har inte gjorts. Promemorian bygger på nedslag i svenska rättskällor och en del komparativrättsliga utblickar. Syftet är att ge input i den rättspolitiska diskussion som väcks genom Finansdepartementets förslag.

Slutsatsen är att det inte finns några entydiga svar på den först ställda frågan. När det gäller den andra frågan är svaret tydligare. Det finns flera olika skäl som talar för att retroaktiv lagstiftning av det här slaget är problematisk och att den skaver mot egendomsskyddet. Även om en retroaktiv reglering inte direkt bryter mot några regler finns det således principiella skäl att vara försiktig med tillbakaverkande förmögenhetsrättslig lagstiftning.

Begreppet retroaktiv lagstiftning

Vad avses med uttrycket retroaktiv lagstiftning? ”Retroaktiv betyder tillbakaverkande, gällande för tid som gått. Med retroaktiv lagstiftning menas att en ny bestämmelse får rättsliga konsekvenser för en handling som begicks före bestämmelsens ikraftträdande.” (Ds. 2007:1, Preskription vid allvarliga brott, s. 49.)

Frågan om retroaktiv lagstiftning aktualiseras emellanåt, oftast i samband med straffrättsliga reformer. Bestämningen av begreppet är hämtad från Petra Lundhs

departementspromemoria som låg till grund för avskaffandet av preskription för vissa allvarliga brott, och kan användas som avstamp även för förevarande diskussion.

Förbud mot retroaktiv lagstiftning i grundlagen och Europakonventionen

När det gäller retroaktiv kriminalisering är saken klar. I regeringsformens 2 kap. 10 § stadgas:

"Ingen får dömas till straff eller annan brottspåföljd för en gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den begicks. Inte heller får någon dömas till svårare brottspåföljd för gärningen än den som var föreskriven då. Vad som föreskrivs här om brottspåföljd gäller även förverkande och annan särskild rättsverkan av brott."

Det är framför allt det förbud som tas upp i regelns första stycke som förknippas med förbudet mot retroaktiv lagstiftning. Att ingen ska dömas till straff för handlingar som inte var straffbelagda när de begicks är en av legalitetsprincipens grundbultar.

En liknande regel finns i art. 7 i Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen):

- 1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.*
- 2. This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.*

Europakonventionens explicita förbud mot retroaktiv lagstiftning tar sikte enbart på bestraffning av handlingar som var lagliga när de utfördes (men retroaktiva lagstiftningsåtgärder, liksom andra åtgärder från det allmänna, kan aktualisera en annan mänsklig rättighet i konventionen, som jag återvänder till).

Regeringsformen har emellertid ett mer utvidgat förbud mot retroaktiv lagstiftning. Andra stycket i RF 2:10 uttrycker en liknande men inte lika långtgående begränsning på ett annat offentlighetsrättsligt område – inte heller skatteregler får ges retroaktiv effekt, även om det här finns ett visst handlingsutrymme:

"Skatt eller statlig avgift får inte tas ut i vidare mån än som följer av föreskrifter som gällde när den omständighet inträffade som utlöste skatt- eller avgiftsskyldigheten. Finner riksdagen att det finns särskilda skäl för det, får en lag dock innebära att skatt eller statlig avgift tas ut trots att lagen inte hade trätt i kraft när omständigheten inträffade, om regeringen eller ett riksdagsutskott då hade lämnat ett förslag om det till riksdagen. Med förslag jämställs ett meddelande i skrivelse från regeringen till riksdagen om att ett sådant förslag är att vänta. Vidare får riksdagen föreskriva undantag från första meningen, om riksdagen finner att det av särskilda skäl krävs i samband med krig, krigsfara eller svår ekonomisk kris."

Retroaktivitetsförbudet är med andra ord inte, enligt RF, enbart en fråga om kriminalisering. Frågor om lagstiftnings retroaktivitet har aktualiserats även i andra offentlighetsrättsliga sammanhang. Vissa reformer har uppfattats som problematiska ur rättsstatlig synvinkel trots att de inte varit fråga om retroaktiv kriminalisering eller beskattning.

Annan retroaktivitet med koppling till straffrätten

Förlängning av straffrättsliga preskriptionstider är ett exempel. För ung. tio år sedan avskaffades preskription för bl.a. mord. Lagändringen gavs verkan bakåt. Efter reformen kunde den som mördat någon för länge sedan dömas för mordet, även om det hade hunnit preskriberas enligt de regler som gällde tidigare. Den tidigare nämnda departementspromemorian förde ett utförligt resonemang om huruvida detta var förenligt med legalitetsprincipen. Utredningen landade i att en sådan åtgärd inte stod i strid med grundlagens eller Europakonventionens regler om retroaktiv lagstiftning.

När det gäller preskriptionsregleringen så handlade den om de allvarligaste brotten, som folkmord och mord. Dessa brott intar en särställning när det gäller retroaktiv lagstiftning. Det är väl känt att de lagar som användas vid Nürnbergrättegångarna gavs en retroaktiv tillämpning. Brott mot mänskligheten har dock begränsad relevans för diskussionen om andra retroaktivitetsfrågor – Nürnbergrättegångarna ger inte någon direkt input i diskussionen om retroaktiv lagstiftning på försäkringsrörelserättens område.

En internationell utblick

Retroaktiv straffrättslagstiftning är otillåten i många länders nationella lagstiftningar, liksom i internationella konventioner. En del av dessa innehåller förbud inte bara mot retroaktiva kriminaliseringar utan även andra typer av retroaktivt verkande lag.

I USA:s konstitution finns en regel som stadgar "*No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed*" (art. 1, sect. 9, 3 st.; jfr. ang. delstatlig lag art. 1, sect. 10)." Regeln kan se allmängiltig ut men antas enbart ha relevans för straffrätt. Huruvida regelns andemening borde utsträckas även till civilrätten har diskuterats. Thomas Jefferson skrev emellertid i ett ofta citerat brev, att "ex post facto"-lagar är "*are equally unjust in civil as in criminal cases*".

I norsk statsrätt så stadgar den Norske grunneloven i 97 § att "*Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft*". Retroaktivitetsförbudet är här generellt.

I vissa länder finns ett förbud mot retroaktiv lagstiftning i civilrättslig lagstiftning. I den franska civilkoden stadgar den andra artikeln: "*La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.*" Även om denna regel i vissa fall har fått vika för annan lagstiftning ger den en tydlig huvudregel om att retroaktiv lagstiftning som utgångspunkt är fel även på civilrättens område i den inflytelserika franska civilkoden (Code Napoleon).

Nedslag i ett förarbete

Åter till Sverige. Huruvida retroaktiv lagstiftning i allmänhet bör undvikas har varit föremål för viss behandling i 1973 års fri- och rättighetsutredning. I betänkandet Medborgerliga fri- och rättigheter: Regeringsformen (SOU 1975:75 s. 159) sägs: "Fri- och rättighetsutredningen delar självfallet uppfattningen att retroaktiv lagstiftning på

förmögenhets- och, framför allt, skatterättens områden som huvudregel bör undvikas. Medborgarna har ett berättigat anspråk på att kunna planera sina förhållanden utifrån gällande rätt.”

Fri- och rättighetsutredningens uttalande är av speciellt intresse i detta sammanhang eftersom det särskilt betonar att retroaktiv lagstiftning på förmögenhetsrättens område bör undvikas.

Saken aktualiserades i en departementspromemoria från 2003 (Ds. 2003:9) som rörde förändrade regler om skadestånd i form av livränta. Här görs intressanta iakttagelser om retroaktiv lagstiftning på civilrättens område i allmänhet, med spaningar i tidigare lagstiftningsarbete (s. 54).

”Som exempel på tillämpning av grundsatsen att retroaktiv verkan normalt inte bör komma i fråga kan nämnas köplagen (1990:931) och konsumentköplagen (1990:932). I båda fallen föreskrivs i övergångsbestämmelserna att äldre rätt gäller för avtal som ingåtts före lagarnas ikraftträdande. Ytterligare exempel är Lagrådets uttalande i samband med tillkomsten av jordabalken att materiella bestämmelser som regel endast bör tillämpas i fråga om förhållanden som inträtt efter den nya lagstiftningens ikraftträdande (prop. 1985/86:1 s. 129 f.). I sammanhanget bör särskilt erinras om den genomgående principen inom skadeståndsrättslig lagstiftning att skadefall skall bedömas enligt äldre lag om de inträffar före ikraftträdandet av ny lagstiftning.

Det förekommer dock att förmögenhetsrättslig lagstiftning ges retroaktiv verkan. Som exempel kan nämnas generalklausulen i 36 § avtalslagen. Paragrafen gjordes, med vissa undantag, tillämplig även på avtal som ingåtts före dess tillkomst. Det angavs i förarbetena att en sådan ordning var motiverad av hänsyn till olägenheten att ha olika regler gällande vid sidan av varandra under lång tid (prop. 1975/76:81 s. 149). Ett annat exempel är de överväganden som gjordes vid tillkomsten av konkurrenslagen (1993:20). Frågan var bl.a. om det förbud som infördes mot konkurrensbegränsande åtgärder skulle omfatta också avtal som förelåg när lagen trädde i kraft. I propositionen uttalades att grundsatsen att ny civillagstiftning inte skall rubba innehållet i avtal som träffats innan sådan lagstiftning trätt i kraft ger uttryck för en viktig rättssäkerhetsprincip och att avsteg från denna bör komma i fråga endast om starka samhällsintressen talar för det (prop. 1992/93:56 s. 56). Tillräckligt starka skäl ansågs dock gälla i det fallet, bl.a. anfördes intresset av att snabbt och effektivt kunna motverka konkurrensbegränsningar i det svenska näringslivet.”

Ett perspektiv från egendomsrätten

I art. 1 i Europakonventionens första tilläggsprotokoll finns ett skydd för egendomsrätten. Sverige har tillträtt protokollet som är svensk lag. Egendomsskyddet i konventionen är mer långtgående än grundlagens, som fokuserar på fast egendom (RF 2:15) men som även omfattar fordringsrätter. Artikelns skyddar således även ekonomiska intressen som inte är knutna till saker, som fordringar, tillstånd eller rättigheter.

Den ovan nämnda departementspromemorian hade intressanta saker att säga även om förhållandet mellan egendomsrätten och retroaktivitetslagstiftning på civilrättens område (i det fallet regleringen av livränta).

"I sammanhanget är också bestämmelsen om expropriation och andra förfoganden i 2 kap. 18 § regeringsformen av intresse. Bestämmelsen har sin motsvarighet i Europakonventionen. Bestämmelsen skyddade ursprungligen mot tvångsvisa överföringar av egendom till det allmänna. Sedan den 1 januari 1995 är det dock klarlagt att bestämmelsen även skyddar mot tvångsingrepp till förmån för någon enskild. Paragrafen är tillämplig framför allt på överföring av äganderätt men skall tillämpas också när det gäller annan särskild rätt såsom exempelvis nyttjanderätt och servitut. Mycket talar också för att fordringsrätter omfattas av egendomsskyddet. Den uppfattningen stöds av uttalanden i doktrinen. Om en kränkning av skyddet har inträffat skall den enskilde vara tillförsäkrad ersättning "för förlusten". Vad som avses med detta uttryck är inte helt klart, men som huvudprincip synes gälla att den som utsatts för en kränkning skall vara berättigad till ersättning för hela förlusten och att det bara i speciella situationer kan förekomma att ersättningen på det ena eller andra sättet begränsas.

I de fall som nu är aktuella är alltså frågan om en livräntetagare kan anses ha tillförsäkrats en fordringsrätt i förhållande till livräntebetalarna. Det finns inga uttalanden i förarbetena som ger ett klart besked om den värdesäkring som en livräntetagare har rätt till enligt gällande rätt är att betrakta som en sådan fordringsrätt. Om fordringsrätter generellt omfattas av egendomsskyddet, vilket alltså mycket talar för, är det dock svårt att se varför det anspråk på värdesäkring som en skadelidande räknar med att få enligt gällande rätt skulle undantas från skyddet. I fråga om civilrättsliga fordringar mot staten har för övrigt i doktrinen ifrågasatts om inte grundlagsskyddet bör kunna åberopas även för sådana fall då en fordringsrätt utsläcks, exempelvis genom en preskriptionslagstiftning som drabbar redan existerande fordringar eller begränsas, exempelvis när en livränta inte längre värdesäkras. Däremot har det ansetts klart att offentligrättsliga fordringar på det allmänna, såsom bl.a. sociala förmåner av olika slag, inte omfattas av grundlagens egendomsskydd.

Uttalandet i doktrinen avser endast fordringsrätter mot staten (och kommuner) och tar alltså inte direkt sikte på alla de fall som nu är aktuella. Det är dock svårt att se att bedömningen skulle bli en annan enbart av den anledningen att fordringsrätten gäller mot en annan enskild."

(Den doktrin som hänvisas till är Bertil Bengtssons Ersättning vid offentliga ingrepp 1.)

Slutsatser

Grundlagen och Europakonventionen innehåller förbud mot retroaktiv straffrättslagstiftning. I RF finns det även ett förbud, med vissa undantag, för retroaktiv skattelagstiftning.

Utanför dessa offentligrättsliga områden saknas ett allmänt förbud. På förmögenhetsrättens område kan det konstateras att lagstiftning emellanåt givits retroaktiva effekter. Det kan även framhållas, vilket inte behandlats ovan, att det förekommer retroaktiva förändringar av ett offentligrättsligt rättsläge som innebär att situationen för den som påverkas av förändringen förbättras eller förmildras. I dessa fall uppfattas retroaktiviteten i sig sällan som ett problem, men det kan uppkomma likabehandlingsutmaningar, jfr. RF 1:9. (Ett exempel är den kursändring som Högsta

domstolen åstadkommit på narkotikastraffrättens område, som i praktiken inneburit att påföljderna blivit lindriga i många fall.)

I andra rättsordningar är retroaktiv lagstiftning generellt förbjuden även på civilrättens område. Även om något generellt förbud inte uppställs är det vanligt att retroaktivt verkande lag på förmögenhetsrättens område betraktas med skepsis. Så har saken också uppfattats i tidigare förarbeten i Sverige.

Det finns särskild anledning att vara försiktig med retroaktivt verkande reglering som påverkar egendomsskyddet negativt. I egendomsskyddet ingår även skyddet för ekonomiska intressen knutna till t.ex. avtal.