

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Ett särskilt tortyrbrott? (Ds 2015:42)

(Ju2015/06480/L5)

Allmänna synpunkter

Hovrätten gör i och för sig bedömningen att Sverige i allt väsentligt lever upp till de krav som ställs i Förenta nationernas konvention den 10 december 1984 mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (tortyrkonventionen). Hovrätten instämmer också i utredarens bedömning att Sveriges folkrättsliga förpliktelser inte innebär ett krav på ett särskilt tortyrbrott. I den mån lagstiftningsåtgärder behövs för att säkerställa Sveriges åtaganden enligt tortyrkonventionen är hovrätten inte övertygad om att ett särskilt tortyrbrott lagtekniskt sett är den lämpligaste lösningen. Inte minst skulle det innebära en omfattande dubbelkriminalisering och leda till betydande konkurrens- och gränsdragningsproblem i förhållande till annan strafflagstiftning. Behovet av ytterligare kriminalisering av psykisk tortyr skulle i stället kunna tillgodoses genom ändringar i befintliga straffbestämmelser. Vidare skulle det behov av lagstiftning som kan krävas i andra avseenden kunna tillgodoses genom särskilda bestämmelser för brott enligt tortyrkonventionen om jurisdiktion och straffvärdebedömning samt, om det anses nödvändigt, preskription. I det sammanhanget menar hovrätten, till skillnad från utredaren, att bestämmelsen i 29 kap. 2 § brottsbalken om försvårande omständigheter numera har genomslag i rättstillämpningen på avsett sätt, varför

bristen på genomslag inte utgör ett skäl mot att låta tortyr utgöra en generell försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet. En sådan reglering framstår tvärtom som både systematisk och logisk.

Med hänsyn till den internationella utvecklingen vill hovrätten dock inte avstyrka förslaget att kriminalisera tortyr som ett särskilt brott. En sådan lagstiftning torde även underlätta det internationella samarbetet. Hovrätten har inte någon erinran mot att det i sådant fall sker i en särskild lag.

Utredaren har valt att utgå från definitionen av tortyr i artikel 1 i tortyrkonventionen. Detta har hovrätten i och för sig ingen erinran mot. Det innebär emellertid vissa svårigheter, inte minst med avseende på tydlighet och förutsebarhet, att utforma straffbestämmelser i nationell rätt utifrån en definition i en internationell konvention som inte omedelbart är avsedd att läggas till grund för straffrättsligt ansvar. När det gäller de föreslagna bestämmelserna om utvidgat gärningsmannaskap, underlåtenhet att utöva kontroll och underlåtenhet att anmäla brott har utredarens förslag sin förebild i de bestämmelser som reglerar motsvarande frågor i lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser (2014 års lag). Den lagen avser dock straffrättsligt ansvar under delvis andra förhållanden än enligt den nu föreslagna lagen. Hovrätten återkommer i det följande med synpunkter på de enskilda förslagen. Därutöver förespråkar hovrätten en språklig och systematisk överarbetning av lagtexten, om utredarens förslag läggs till grund för lagstiftning.

Förslaget till lag (2017:000) om straff för tortyrbrott

1 §

Hovrätten har ingen erinran mot att gärningsmannakretsen avgränsas på det föreslagna sättet och inte heller mot förslaget att det i svensk straffrätt nya begreppet ”offentlig tjänsteman” införs. Av promemorian framgår emellertid att avsikten är att också helt privata aktörer under vissa förhållanden ska kunna

dömas för tortyrbrott. Enligt författningskommentaren skulle sådana subjekt omfattas av ”*annan som handlar såsom företrädare för det allmänna*”. Hovrätten sätter emellertid ifråga om den föreslagna lagtexten verkligen täcker sådana aktörer.

Hovrätten anser vidare att den föreslagna bestämmelsen inte i alla avseenden är tillräckligt tydlig. Det kan inledningsvis konstateras att, för att en gärning ska kunna bedömas som tortyrbrott, så ska den ha ett särskilt *syfte*. Genom den föreslagna lydelsen sägs sålunda att för tortyrbrott döms, om övriga förutsättningar är uppfyllda, om syftet med gärningen är något av de i de fyra första punkterna särskilt uppräknade *eller* om (syftet med gärningen) enligt den avslutande femte punkten är ”något annat liknande syfte”. Detta blir inte begripligt. Det är dessutom oklart vad ett sådant annat liknande syfte skulle kunna vara annat än det enda exempel som utredaren angett, nämligen att det kan röra sig om att förnedra någon. Vidare kan det konstateras att den tredje punkten anger ”att hota eller tvinga” som ett särskilt syfte. Hovrätten anser även här att det är oklart vad som avses, frågan är om regleringen tar sikte på hotet i sig eller hot i syfte att vidta eller åstadkomma åtgärder. Slutligen menar hovrätten att bestämmelsen i fjärde punkten bör kunna begränsas till att syftet varit ”att diskriminera någon” – på motsvarande sätt som förekommer i art. 1 i tortyrkonventionen – då det i själva begreppet ”diskriminera” torde ligga en åtskillnad som gjorts på andra än sakliga grunder. En sådan långtgående uppräkning som utredaren föreslagit torde under alla förhållanden inte medföra en större klarhet och den sista passusen om ”...åskådning *eller annat liknande förhållande*,..” får dessutom anses överflödig om bestämmelsen ska innehålla den femte punkten om ”något annat liknande syfte”.

Som utredaren framhållit är tortyr ett mycket allvarligt brott och tillämpningsområdet bör förbehållas särskilt allvarliga gärningar. Som utredaren också anfört kan tortyrbrottets allvar jämföras med människorov. Hovrätten har med hänsyn härtill ingen erinran mot den föreslagna straffskalan och anser i likhet med utredaren att det inte bör införas någon särskild bestämmelse om grovt brott.

Enligt hovrättens bedömning skulle det emellertid kunna förekomma gärningar som i och för sig uppfyller rekvisiten i den föreslagna bestämmelsen i 1 § om tortyrbrott men där gärningen ändå inte kan anses förskylla fyra års fängelse. Ett exempel torde kunna utgå från den verklighetsbaserade händelse som utredaren redogjort för där arrestpersonal spelade hög musik för en intagen under natten för att hindra denne från att kommunicera med en annan intagen (s. 140). Om tjänstemannen sålunda under en hel natt skulle spela samma musikstycke som han vet att den intagne avskyr och det på mycket hög ljudnivå, så att det faktiskt kan anses ha tillfogat den intagne ett svårt lidande, och gärningen har skett i syfte att bestraffa denne för ett misstänkt brott, så torde rekvisiten i det föreslagna tortyrbrottet vara uppfyllda. Ett sådant handlande skulle onekligen vara mycket allvarligt men det framstår ändå som tveksamt om brottet har ett straffvärde på fängelse i fyra år. Om syftet inte är styrkt och det i stället endast skulle dömas för ofredande är högsta straffet ett års fängelse. Det förefaller mot denna bakgrund tveksamt om kravet på ekvivalens i lagstiftningen är uppfyllt.

Hovrätten menar således att det i den fortsatta beredningen bör övervägas om det bör införas ett tortyrbrott som är mindre grovt eller mindre allvarligt. Det finns flera motsvarande regleringar av andra brott som också ansetts särskilt allvarliga, t.ex. bestämmelsen om människorov i 4 kap. 1 § brottsbalken. Om ett människorov är mindre grovt, döms således enligt andra stycket till fängelse i högst sex år. Samma straffskala gäller för brottet krigsförbrytelse, som inte är grovt, se 4 § 2014 års lag. Av särskilt intresse är att straffansvar enligt den bestämmelsen bl.a. träffar den som, om gärningen ingår som ett led i eller på annat sätt står i samband med en väpnad konflikt eller ockupation, *tillfogar en skyddad person tortyr* (4 § första stycket 2). Införandet av ett mindre grovt/allvarligt brott bör enligt hovrättens mening inte heller stå i strid med tortyrkonventionens krav på fördragsstaterna att belägga tortyrbrott med adekvata straff, inte minst då en sådan bestämmelse kan ges ett lägsta föreskrivet straff som överstiger fängelseminimum.

2 §

Utredaren har föreslagit att det införs ett särskilt ansvar för överordnade, ett särskilt reglerat utvidgat gärningsmannaskap. Det utredaren anför om skälen för införandet av ett sådant ansvar framstår enligt hovrättens mening inte som helt övertygande. Som utredaren redogjort för har principen om förmans ansvar utvecklats för att ta sikte på brott som begås inom ramen för militära eller liknande organisationer. Hovrätten ansluter sig till uppfattningen att det inte framstår som säkert att principen om förmans ansvar är lämpad att tillämpa på brottslighet som begås inom ramen för civila förhållanden. Medverkansreglerna i 23 kap. brottsbalken, även vad gäller ansvar för underlåtenhet att avslöja eller anmäla brott, samt den s.k. garantläran medför redan ett vittgående ansvar för överordnade. Vidare bör ansvar enligt bestämmelserna om t.ex. tjänstefel många gånger kunna träffa den överordnade som inte vidtar åtgärder för att hindra ett förestående tortyrbrott. Hovrätten noterar att utredaren inte har angett något tydligt exempel på när den föreslagna regleringen skulle bli tillämplig. Hovrätten anser mot denna bakgrund att behovet att införa ett särskilt reglerat gärningsmannaskap för överordnade inte är tillräckligt analyserat.

Hovrätten vill även peka på följande. Bestämmelsen, liksom de i 3-4 §§, reglerar ansvar för överordnade. Till skillnad från motsvarande bestämmelser i 2014 års lag anknyter inte straffansvaret enligt lagtexten till förmanskap. Vad som avses med överordnad förklaras visserligen i författningskommentaren. I själva lagtexten används emellertid enbart begreppet underlydande, men vem som omfattas av det begreppet förklaras inte i författningskommentaren. Det är enligt hovrättens mening inte tillräckligt att det går att dra vissa slutsatser om vem som kan avses som underlydande utifrån redogörelsen för vem som ska anses överordnad. Det bör övervägas i den fortsatta beredningen att ange uttryckligen i lagtexten vem som ska vara straffrättsligt ansvarig. Enligt hovrättens mening bör i vart fall ett förtydligande ske i författningskommentaren

av vad som utmärker en underlydande och i vilka situationer en person anses vara det.

Hovrätten menar under alla förhållanden att bestämmelsen i 2 § bör förtydligas så att det framgår att den överordnade under de där angivna omständigheterna ska dömas för tortyrbrott enligt 1 §. Bestämmelsen skulle sålunda kunna inledas med ”*Till ansvar enligt 1 § ska också dömas...*”. Därmed skulle även eventuella tillämpningsproblem kunna undanröjas såvitt avser bestämmelsen i 35 kap. 2 § brottsbalken, som med föreslagen ändring kommer att ange att tortyrbrott *enligt 1 §* inte ska preskriberas.

Hovrätten har svårt att tillgodogöra sig vad som i detta sammanhang avses med ”*effektiv myndighet och kontroll*”. Uttrycket förekommer också i den föreslagna bestämmelsen i 3 §. Visserligen förekommer uttrycket ”*lydnad och effektiv kontroll*” i 2014 års lag, men det har där sin särskilda betydelse. Vad som avses med det av utredaren i civila sammanhang föreslagna uttrycket behöver således enligt hovrättens klargöras ytterligare.

Övriga bestämmelser i den föreslagna lagen

Bestämmelserna i 2, 3 och 5 §§ synes såvitt avser de uppsåtliga brotten åtminstone delvis vara överlappande. Visserligen framgår av författningskommentaren att såväl 3 § som 5 § är subsidiära i förhållande till 2 § och det får i och för sig även anses framgå av lagens uppbyggnad och straffskalorna. Det bör dock i den fortsatta beredningen övervägas om överlappningen kan undvikas genom en subsidiaritetsregel eller om det är tillräckligt med ytterligare klargöranden i författningskommentaren.

Konkurrensfrågor

Ett tortyrbrott utformat på det sätt som utredaren föreslagit medför att i stort sett alla gärningar som utgör tortyr, möjligen med undantag för viss psykisk

tortyr, också är straffbara enligt andra straffbestämmelser. Hovrätten delar visserligen utredarens bedömning att någon särskild reglering av konkurrensfrågan inte behövs i lagstiftningen. Enligt hovrätten är det emellertid nödvändigt att lagstiftaren tydligt redovisar sin bedömning av hur olika konkurrensfrågor bör lösas i rättstillämpningen, om en särskild lagstiftning om tortyrbrott ska införas. Det framstår inte som lämpligt att endast överlåta den bedömningen till rättstillämpningen.

Som utredaren anført torde som utgångspunkt dömas endast för tortyrbrott om förutsättningarna för detta är uppfyllda. Det torde inte heller i allmänhet finnas anledning att döma i brottskonkurrens för tortyrbrott och annat brott med samma eller likartat skyddsintresse. Under vilka förutsättningar undantag från denna utgångspunkt bör göras bör behandlas närmare i en kommande proposition. Hovrätten ifrågasätter i det avseendet om det – på sätt utredaren angett – bör dömas i brottskonkurrens med mord i fall av uppsåtligt dödande genom tortyr. Enligt hovrätten torde i ett sådant fall dömas endast för mord och den omständigheten att brottet begåtts genom tortyr bör då beaktas som en försvårande omständighet vid straffvärdebedömningen.

När det gäller förhållandet till brott enligt 2014 års lag torde som utgångspunkt, som utredaren anført, brott enligt den lagen ha företräde framför tortyrbrottet. För det fall någon särskild straffskala för tortyrbrott som är mindre grovt inte skulle införas bör dock övervägas i den fortsatta beredningen om krigsförbrytelse genom tortyr som inte är att anse som grovt brott verkligen bör anses ha företräde framför tortyrbrottet.

Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Jurisdiktion

Hovrätten har ingen erinran mot att brott som avses i tortyrkonventionen omfattas av universell jurisdiktion.

Preskription

Som utredaren har anført kommer den föreslagna regleringen om tortyrbrott sannolikt att få sitt huvudsakliga tillämpningsområde på gärningar som har begåtts utomlands och de svenska myndigheterna lär många gånger få kännedom om sådana brott först långt efter de ägt rum. Härtill konstaterar hovrätten liksom utredningen att den kriminaltekniska utvecklingen och användningen av DNA har medfört en ökad möjlighet att klara upp gamla brott. Vidare är de allvarigare brotten i 2014 års lag inte föremål för preskription. Mot denna bakgrund har hovrätten ingen erinran mot förslaget att tortyrbrott enligt 1 §, liksom försök och medverkan till sådant brott, undantas från preskription.

Utredaren har inte föreslagit att brotten underlåtenhet att utöva kontroll respektive att anmäla brott enligt 3 och 4 §§ undantas från preskription. Om det införs en särskild bestämmelse om ett mindre grovt tortyrbrott bör det i linje härmed övervägas om ett sådant brott ska kunna bli föremål för preskription.

Förslaget till lag om ändring i polisdatalagen (2010:361)

Hovrätten har ingen erinran mot förslaget.

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättslagmannen Katarina Pahlsson, hovrättsrådet Göran Nilsson och tf. hovrättsassessorn Helena Jacobsson, föredragande.

Fredrik Wersäll

Helena Jacobsson