

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Yttrande över promemorian Ett särskilt tortyrbrott? (Ds 2015:42)

Ju2015/06480/L5

Tingsrätten har granskat den föreslagna regleringen utifrån de intressen domstolen har att bevaka. Domstolen vill framföra följande.

Det kan finnas skäl att vid utformningen av lagstiftningen ta ytterligare hänsyn till att tortyrbrottet kan komma att innefatta mycket varierade typer av gärningar

Tingsrätten delar utredarens uppfattning att tortyrbrottet kan komma att innefatta många olika typer av gärningar och att straffvärdet därför kan komma att variera stort. Med hänsyn till några av de exempel på tortyrbrott som utredningen presenterar, samt det faktum att utredningen framhåller att även enstaka gärningar under vissa omständigheter ska kunna bedömas som tortyrbrott, kan det enligt tingsrätten ytterligare övervägas det lämpliga i att sätta minimistraflet till fyra års fängelse.

Tingsrätten konstaterar att inget av de länder som förekommer i promemorians utredning av innehållet i utländsk rätt har infört ett motsvarande högt minimistraff. I sammanhanget kan även noteras att det endast är i fråga om *vissa fall* som FN:s tortyrkommitté har ansett att straff på upp till två eller tre års fängelse har varit otillräckliga och att kommittén inte har lämnat några uttryckliga rekommendationer om minimistraflets längd.

Med hänsyn till att tortyrbrottet kan komma att innefatta många olika typer av gärningar kan det även vara motiverat att ytterligare överväga en eventuell uppdelning av brottet i olika svårighetsgrader. Skäl kan då även finnas att vidare överväga om samtliga fall som är att bedöma enligt den föreslagna lagen om straff för tortyrbrott ska omfattas av universell jurisdiktion och undantagna från preskription.

1§ i förslaget till lag (2017:000) om straff för tortyrbrott

- Att hota eller tvinga (första stycket punkten 3)

Utredaren konstaterar att tortyrbrottet på flera sätt skiljer sig från de brott som finns reglerade i 3 och 4 kapitlet i brottsbalken och att skillnaderna främst består i det för tortyrbrottet särskilda syftet samt i avgränsningen av en viss gärningsmannakrets. Möjligtvis bör det övervägas om syftet ”att hota eller tvinga” behöver ytterligare precisering för att sådana hot och sådant tvång som är att bedöma som tortyrbrott på ett tillräckligt tydligt sätt ska kunna skiljas från sådana gärningar som istället ska hanteras med tillämpning av brottsbalkens regler. Exempelvis kan det övervägas om det av lagtexten bör framgå att syftet med hotet eller tvånget ska vara att uppnå visst närmare angivet resultat.

- Något annat liknande syfte (första stycket punkten 5)

Av punkten 5 framgår att även andra syften än de som räknas upp i punkterna 1-4 kan beaktas vid bedömningen av om det föreligger ett tortyrbrott. Av lagkommentaren framgår att förutsättningen för detta är att syftet har en nära anknytning till de syften som anges i övriga punkter i paragrafen. Lagkommentaren föreskriver vidare att utgångspunkten för att kunna beakta andra syften än de som uttryckligen framgår av lagtexten bör vara att syftet är förbjudet enligt internationell sedvanerätt och att ledning kan hämtas i praxis från bland annat Jugoslavien- och Rwandatribunalerna (”tribunalerna”) samt Internationella brottmålsdomstolen (”ICC”).

Tingsrätten anser att lagförslagets skrivning om att ”något annat liknande syfte” kan beaktas vid bedömningen av tortyrbrott kan medföra svårigheter vid bedömningen av var gränserna går för det straffbara området. Eftersom punkten 5 inte innehåller något eget rekvisit innebär den i princip att en analog tillämpning ska göras av de syften som framgår av punkterna 1-4. Även om den analoga tillämpningen endast avser en del av straffbestämmelsens rekvisit kan regleringens förenlighet med legalitetsprincipen ifrågasättas, särskilt eftersom punkterna 1-4 räknar upp syften av relativt skilda slag varför det är problematiskt att förutse vilka ytterligare slags syften som kan anses vara tillräckligt närliggande för att omfattas av straffstadgandet.

I sammanhanget noterar tingsrätten att den internationella rätten inte innehåller en enhetlig definition av tortyr och att varken ICC eller tribunalerna har eller har haft att tillämpa och tolka den definition som föreskrivs i FN:s tortyrkonvention, vilken ligger till grund för den svenska bestämmelsen inklusive begreppet ”annat liknande syfte”. Praxis från ICC och tribunalerna erbjuder således begränsad precisering av var gränserna går för det självständiga tortyrbrottet.

Därtill vill tingsrätten framhålla att utredningen endast ger ett exempel på ett ytterligare syfte som kan omfattas av bestämmelsen med stöd av den internation-

ella sedvanerätten såsom den tolkats av en internationell domstol: att förnedra offret. Det kan dock ifrågasättas om inte tortyr som utförs av en företrädare för det allmänna för att förnedra ett offer i de flesta fall också har ett sådant diskriminerande syfte som medför att gärningen redan täcks av punkten 4 i den föreslagna lagbestämmelsen. I sammanhanget kan noteras att punkten 4 innefattar lokutionen ”eller annat liknande förhållande” och att viss flexibilitet således redan möjliggörs genom den punkten.

”Annan som handlar såsom företrädare för det allmänna” (1-4 §§)

Av promemorian framgår att skrivningen ”annan som handlar såsom företrädare för det allmänna” avser att innefatta även vissa personer som i och för sig inte är offentliga tjänstemän, men som utövar en motsvarande makt. Som ett exempel nämns personer ur vissa motstånds- rebell- och gerillarörelser som utövar den faktiska kontrollen i ett visst område i så kallade kollapsade stater.

Enligt tingsrätten förefaller det oklart under vilka förutsättningar motstånds-, rebell- eller gerillarörelser ska anses utgöra ”det allmänna”. Begreppet saknar tidigare definition i svensk rätt och den föreslagna lagtexten innehåller inte någon vägledning. Frågan får heller inget tydligt svar i promemorian. Enligt tingsrätten kan det därför behöva utvärderas om en precisering av gärningsmannakretsen är nödvändig, inte minst i ljuset av att tortyrbrottet främst kan komma att aktualiseras i fråga om gärningar som begåtts i instabila stater i Sveriges omvärld.

Särskilt svårtolkat kan begreppet ”det allmänna” komma att bli i situationer där en viss grupp vid gärningstillfället utmanade den officiella statsmakten, men endast som *alternativ* maktutövare i en viss del av ett land; det vill säga situationer där organisationen inte har konsoliderat sig som en ”stat i staten”, men där den i och för sig ombesörjer vissa uppgifter som traditionellt åligger en statsmakt. Promemorian innehåller något tvetydiga uppgifter om hur sådana situationer ska bedömas eftersom den dels föreskriver att gärningsmannakretsen bör innefatta den som utövar en ”motsvarande makt” som offentliga tjänstemän (sidan 196), dels ger som exempel personer ur rörelser som utövar *den* faktiska kontrollen/makten (jämför skrivningarna på sidan 196 respektive 258) i ett visst område i så kallade kollapsade stater, dels framhåller att gärningen måste ha utförts av en person som agerar på uppdrag av ”staten” (se exempelvis sidan 213).

Med hänsyn till ovan identifierade tillämpnings- och tolkningssvårigheter kan det exempelvis övervägas om begreppet ”motsvarande makt” bör skrivas in i lagtexten tillsammans med en definition av vad som avses därmed.

Vid bedömningen av om lagtexten avseende gärningsmannakretsen bör omformuleras kan det samtidigt beaktas om det är lämpligt att använda verbet ”handlar”. Av utredningen framgår nämligen att tortyrbrottet kan begås inte bara genom aktiva handlingar utan också i form av sådana gärningar där smärtan, ska-

dan eller lidandet orsakas genom underlåtenhet. Det kan därför övervägas om lagtexten på ett onödigt sätt motsäger att tortyrbrott kan föreligga exempelvis när en privat aktör utsätter någon för svält på uppdrag av en offentlig tjänsteman.

Kriminaliseringen av underlåtenhet att utöva kontroll (3 §)

Utredaren konstaterar att det är osäkert om principen om förmans ansvar är lika lämpad att tillämpas på brottslighet som begås inom ramen för civila förhållanden, där organisationer och myndigheter ofta inte bygger på samma struktur och hierarki som militära eller liknande organisationer.

Enligt tingsrätten gör sig de problem som utredaren identifierat särskilt gällande vid tillämpningen av 3 § i lagförslaget, vilken reglerar ansvaret för överordnade som underlåter att utöva särskild tillsyn över en underlydande. Eftersom gärningsmannakretsen även i detta sammanhang kan inbegripa en vid krets av företrädare för det allmänna förefaller det problematiskt att förutse vilket slags "effektiv myndighet och kontroll" som krävs för att en person i chefsposition i och för sig ska aktualiseras för straffansvar enligt bestämmelsen. Därtill förefaller det svårt att överblicka vad som avses med kravet på "särskild tillsyn" i fråga om en civil organisation som inte verkar under sådana särskilda förhållanden som måste vara för handen för att lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser ("2014 års lag") ska vara tillämplig.

I utredningen förekommer uttalanden som ger vid handen att de krav som gäller för civila förmän enligt Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen ("Romstadgan") ska utgöra utgångspunkt för bedömningen och att ansvaret för underlåtenhet att utöva kontroll således är begränsat till situationer där den överordnade känt till eller medvetet bortsett från uppgifter som tydligt angav att den underordnade var i färd med att begå brott (se sidorna 221 -222). Utifrån lagtexten är det dock svårt att utläsa huruvida misstanke om tortyrbrott är en förutsättning för straffansvar. Av lagkommentaren framgår visserligen att skyldigheten att ingripa uppkommer *redan* vid misstanke om att underlydande planerar att begå brott. Det framgår dock inte om skyldigheten uppkommer *först* vid sådan misstanke.

Eftersom lagstiftningen avseende det självständiga tortyrbrottet inte bygger på Romstadgan, och då lagbestämmelsen till skillnad mot motsvarande regel i 2014 års lag inte innefattar begreppet "civil förman", kan det övervägas om en skrivning liknande den i artikel 28 b) i) i Romstadgan bör införas i lagtexten för det fall en motsvarande begränsning av det straffbara området är avsedd.

DATUM
2015-01-15DIARIENR
TSM 2015/0882
Doss 51

Tingsrätten har i övrigt inga synpunkter på förslagen.

Detta yttrande har beslutats av chefsrådmannen Malou Lindblom samt rådmännen Tomas Zander och Anne Wartin. Tingsnotarien David Henningsson har varit föredeagande.



Malou Lindblom



David Henningsson