

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

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

Sammanfattning

Tingsrätten instämmer i förslaget att ett särskilt tortyrbrott ska införas i svensk rätt. Sammanfattningsvis lämnas följande synpunkter.

- Gärningsmannakretsen bör i första hand avgränsas genom en hänvisning till myndighetsutövning. Straffbestämmelsen bör under alla förhållanden ge bättre vägledning kring vilka personer som omfattas av det straffrättsliga ansvaret.
- Syftesuppräkningspunkten i 1 § bör vara uttömmande. Det bör övervägas att beträffande punkten 4 avstå från att exemplifiera ett antal diskrimineringsgrunder.
- Frågan om undantag för smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner bör analyseras utförligare i förhållande till lagföring av utländska tjänstemän.
- Ytterligare överväganden bör göras i fråga om tortyrbrottets straffskala och frågor om brottslighetskonkurrens. Det bör även övervägas om samtliga tortyrgärningar bör undantas från preskription.
- Förslaget om särskilda bestämmelser om överordnade personers ansvar avstyrks. Frågan om sådant ansvar bör i första hand bedömas enligt nationella regler och principer om medverkansansvar och garantansvar. I andra hand bör en lösning liknande den finska regleringen övervägas.
- När det gäller order från överordnad offentlig tjänsteman eller offentlig myndighet bör även 23 kap. 5 § brottsbalken tas i beaktande.
- I det fortsatta arbetet bör en ändring av 4 kap. 4 § andra stycket brottsbalken övervägas.

10.1 Det behövs ett särskilt tortyrbrott

Tingsrätten delar utredningens bedömning att det finns anledning att införa ett särskilt tortyrbrott i svensk rätt på motsvarande sätt som skett i fråga om de internationella brott som numera finns i lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Skälen för detta är följande.

Tortyrkonventionen medför förvisso inte någon skyldighet för konventionsstaterna att införa ett särskilt tortyrbrott. Ett särskilt tortyrbrott skulle dock fylla en funktion genom att markera att Sverige tar avstånd från tortyr, synliggöra användningen av tortyr och berörda brottsoffer, säkerställa att Sverige uppfyller tortyrkonventionens krav avseende kriminalisering av tortyr, markera tortyrgärningars allvar genom adekvata straff i samtliga fall, möjliggöra universell jurisdiktion och undantag från preskription samt minska risken för internationell kritik.

De skäl som tidigare hållits mot införandet av straffbestämmelser av detta slag (systematik, konkurrens- och gränsdragningsproblem, etc.) får, i och med 2014 års lag, anses väga mindre tungt än behovet av särskilda brott. De alternativ till att införa ett särskilt tortyrbrott som utredningen har övervägt har fördelen att de passar bättre in i den svenska straffrättsliga systematiken samt att konkurrens- och gränsdragningsproblem i viss mån undviks. Sådana alternativ kan dock leda till att olika jurisdiktions- och preskriptionsregler gäller för samma brottstyp och även medföra en risk för fortsatt internationell kritik. Starka skäl talar därför enligt tingsrätten för att införa ett särskilt tortyrbrott i svensk rätt med utgångspunkt i tortyrkonventionens definition av tortyr.

Tingsrätten lämnar nedan vissa synpunkter rörande straffbestämmelsens innehåll. Utöver dessa synpunkter anser tingsrätten att lagtextens utformning bör ses över.

10.3.2 Vem ska kunna dömas för tortyr (gärningsmannakretsen)?

Tingsrätten delar utredningens bedömning att gärningsmannakretsen bör begränsas så att den överensstämmer med tortyrkonventionen och att ansvaret bör omfatta såväl svenska som utländska tjänstemän. Tingsrätten anser dock att ansvaret i första hand bör utgå från det väl etablerade begreppet myndighetsutövning. Tortyrkonventionen definierar inte tjänstemannabegreppet och det finns inte någon internationell domstol med uppgift att tolka konventionen. Staterna har därför ett betydande utrymme för att anpassa tolkningen till den egna rättsordningen och någon sedvanerättslig utveckling i frågan kan knappast förväntas. Intresset av att använda konventionens terminologi är därmed inte lika stort här som beträffande t.ex. de brott som omfattas av lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Enligt utredningens bedömning svarar begreppet myndighetsutövning i allt väsentligt mot konventionens krav i fråga om vilka gärningsmän som ska kunna hållas ansvariga för tortyr (betänkandet s. 200).

Under alla förhållanden bör straffbestämmelsen förtydligas för att ge bättre vägledning beträffande vilka personer som omfattas av det straffrättsliga ansvaret. Det kan i så fall övervägas att i straffstadgandet hänvisa till en viss personkrets som finns angiven i annan bestämmelse, t.ex. 20 kap. 5 § brottsbalken, eller att införa en definition. Norge har valt den senare lösningen. Det är tingsrättens uppfattning att den modellen är att föredra framför utredningens förslag.

10.3.4 Endast handlingar som utförs i ett visst syfte bör kunna bedömas som tortyr

Tingsrätten delar utredningens bedömning att tortyrbrottet ska ha begåtts i visst syfte i enlighet med tortyrkonventionen. Tingsrätten har dock följande synpunkter gällande punkterna 4 och 5 i lagförslaget.

I *punkten 4* har utredningen valt att precisera ett antal diskrimineringsgrunder med tillägget ”annat liknande förhållande”. Att i lagtexten precisera ett antal diskrimineringsgrunder är inte helt oproblematiskt, särskilt då frågan allmänt sett kan vara kontroversiell samt är föremål för kontinuerlig utveckling och förändring. Grunderna anges på olika sätt i olika sammanhang. I förslaget har diskrimineringslagens uppräkningsgrunder, snarare än stadgandet om olaga diskriminering (16 kap. 9 § brottsbalken), tjänat som förebild, vilket inte är självklart, och dessutom har en i detta sammanhang fullt rimlig grund (politisk eller annan åskådning) lagts till. Mot detta ska ställas att det av tortyrkonventionen och utredningens förslag står klart att all form av diskriminering ska kunna utgöra ett sådant syfte som avses. De angivna diskrimineringsgrunderna tjänar därför endast som exempel och det kan ifrågasättas om lagtexten ges en tydligare innebörd genom de angivna diskrimineringsgrunderna. Tingsrätten anser att det med hänsyn till dessa aspekter finns skäl att överväga att utgå från tortyrkonventionens definition av tortyr (”något skäl som har sin grund i någon form av diskriminering”) och avstå från exemplifierande diskrimineringsgrunder.

Utredningen har vidare föreslagit att syftesuppräkningsgrunderna inte ska vara uttömmande genom att i *punkten 5* ange att tortyrbrottet även kan begås i ”något annat liknande syfte”. Tingsrätten avstyrker förslaget i denna del. Tortyrkonventionens definition av tortyr i artikel 1 gäller konventionens samtliga delar, varav kriminaliseringskyldigheten endast är en del. Med hänsyn till de legalitets- och förutsebarhetsaspekter som inte bör åsidosättas på grund av konventionens allmänna definition anser tingsrätten att förslaget är allt för oprecist för att kunna godtas. Vidare kan den föreslagna bestämmelsen leda till betydande tillämpningssvårigheter då ett likställt syfte, enligt utredningen, bör vara förbjudet enligt internationell sedvanerätt. Inte minst i ljuset av att det inte finns någon internationell domstol med behörighet att döma över tortyr som särskilt brott kommer det bli mycket svårt att hitta ledning för en sådan bedömning. Tingsrätten anser med hänsyn till dessa aspekter att syftesuppräkningsgrunderna bör vara uttömmande. Både Finland och Norge har också valt en sådan lösning.

Utredningen har dock anfört i kommentaren att gärningar som begås i syfte att förnedra offret bör omfattas av straffansvaret för tortyr. Det bör därför övervägas att lägga till detta syfte i en uttömmande uppräkningsgrunder av straffvärda syften.

10.3.5 Det behövs inget undantag för smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner

Tingsrätten anser att frågan om undantag för smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner bör

analyseras utförligare. Utöver de överväganden som görs, främst avseende svenska förhållanden, bör analysen utvidgas till att avse vad avsaknaden av ett sådant undantag, med stöd i konventionen, kan innebära i fråga om lagföring av utländska tjänstemän. Att en sådan analys är angelägen följer inte minst av utredningens bedömning att tortyrbrottets huvudsakliga tillämpningsområde kan förväntas vara gärningar begångna utomlands.

10.4 Straffskalan för tortyrbrott bör sträcka sig från fängelse i minst fyra år till fängelse på livstid

Utredningen har föreslagit en straffskala som motsvarar vad som gäller för bl.a. brott mot mänskligheten och grov krigsförbrytelse. Tingsrätten efterlyser fördjupade överväganden i fråga om tortyrbrottets straffskala bör överensstämma med straffskalorna för de brotten. I detta sammanhang bör även överväganden som rör brottslighetskonkurrens beaktas.

Straffansvar för tortyr som brott mot mänskligheten (som inte kräver någon koppling till en väpnad konflikt och därmed även kan begås i fredstid) eller som krigsförbrytelse skiljer sig från det föreslagna tortyrbrottet framför allt genom att särskilda kvalificerande rekvisit krävs för de förstnämnda brotts-typerna och att gärningsmannakretsen inte är begränsad till offentliga tjänstemän (vilket främst har sin grund i att alla parter i en konflikt ska kunna hållas ansvariga). I fråga om brottslighetskonkurrens (avsnitt 10.11) har utredningen i konsekvens med detta anfört att brott mot mänskligheten och grov krigsförbrytelse ur konkurrenshänseende bör ha företräde framför det särskilda tortyrbrottet. Detta framstår enligt tingsrätten som en rimlig slutsats. Utredningen har vidare dragit slutsatsen att tortyrbrottet i huvudsak bör ges företräde framför de brottsbalksbrott som också är tillämpliga på den aktuella gärningen.

Av samma skäl kan det enligt tingsrätten ifrågasättas om tortyrbrottet straffvärdesmässigt bör ligga på samma nivå som brott mot mänskligheten och grov krigsförbrytelse eller, vilket synes bättre förenligt med utredningens bedömningar angående brottslighetskonkurrens, om det straff som stadgas för tortyrbrottet snarare bör placeras mellan dessa brott och relevanta brottsbalksbrott. I sammanhanget noterar tingsrätten att Finland och Norge har valt att lägga straffskalan för det särskilda tortyrbrottet lägre än vad som gäller för brott mot mänskligheten och grov krigsförbrytelse.

Med hänsyn till att tortyrbrottet kan avse vitt skilda gärningar bör även frågor om straffskalans nedre gräns och möjlig gradindelning av brottet analyseras ytterligare, vilket även kan få betydelse för frågan om undantag från preskription som tingsrätten återkommer till nedan.

10.5 Ansvaret för överordnade

Tingsrätten avstyrker utredningens förslag avseende ansvaret för överordnade (2–4 §§). Skälen för detta är följande.

Även om det medverkansansvar som följer av tortyrkonventionen är brett går utredningens förslag alltför långt i förhållande till det kriminaliserings-åtagande som följer av konventionen. Det har inte heller redovisats något stöd i utländsk straffrätt eller internationell rättspraxis för att ansvaret för

överordnade personer bör sträcka sig lika långt för ett särskilt tortyrbrott som det ansvar som på sedvanerättslig grund gäller i förhållande till folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. De principer för en överordnads ansvar som har utvecklats för dessa brottstyper, och som tillämpas av internationella domstolar för sådana brott, bör inte utan tydligt stöd appliceras på det särskilda tortyrbrottet. I avsaknad av detta bör Sverige, i likhet med Finland och Norge, avstå från att införa denna särskilda form av förmansansvar för tortyrbrottet.

Utgångspunkten bör enligt tingsrätten vara att överordnades ansvar ska bedömas enligt nationella regler och principer om medverkansansvar och garantansvar. Dessa bör för svensk del i de flesta fall motsvara tortyrkonventionens kriminaliseringsåtagande. Om det ändå anses finnas ett behov av kompletterande eller förtydligande bestämmelser bör det övervägas en reglering som ligger närmare tortyrkonventionen. Ett sådant exempel finns i 11 kap. 9 a § andra stycket i den finska strafflagen som föreskriver att för tortyrbrott kan också dömas en tjänsteman som uttryckligen eller tyst lämnar medgivande till att hans eller hennes underlydande eller en person som annars står under tjänstemannens faktiska myndighet och kontroll begår tortyrbrott. För det fall särskilda bestämmelser anses vara påkallade är det tingsrättens uppfattning att den finska modellen är mer ändamålsenlig än det förslag som utredningen har lämnat.

10.7 Order från överordnad offentlig tjänsteman eller offentlig myndighet

Utredningen har med beaktande av bestämmelserna i 24 kap. 8 § brottsbalken föreslagit att det inte ska införas någon särskild bestämmelse som tar sikte på frågan om ansvarsfrihet för gärningar som har begåtts på order av en överordnad tjänsteman eller offentlig myndighet. Tingsrätten anser dock att bestämmelsen i 23 kap. 5 § brottsbalken bör analyseras i ljuset av artikel 2 sista meningen tortyrkonventionen, enligt vilken en order från överordnad offentlig tjänsteman eller offentlig myndighet inte får åberopas för att rättfärdiga tortyr, och tortyrkonventionens krav på adekvata straff (artikel 4). Enligt 23 kap. 5 § brottsbalken kan strafflindring komma i fråga för någon som förmåtts medverka till brott genom missbruk av hans eller hennes beroende ställning. I ringa fall ska enligt bestämmelsen inte dömas till ansvar. Bestämmelsen kan komma ifråga när ansvarsfrihet enligt 24 kap. 8 § brottsbalken inte är aktuellt (se NJA II 1962 s. 365 ff.). Analysen bör avse bestämmelsens förenlighet med tortyrkonventionen och vilken praktisk betydelse den kan komma att få vid straffmätning av ett tortyrbrott.

10.8 Tortyrbrottet bör omfattas av universell jurisdiktion

Av de skäl utredningen anfört tillstyrker tingsrätten att tortyrbrottet bör omfattas av universell jurisdiktion och att detta uttryckligen regleras i 2 kap. 3 § brottsbalken. I anslutning till denna fråga vill dock tingsrätten påpeka att en tillämpning av denna vida behörighet ofta förutsätter internationellt straffrättsligt samarbete med andra stater och att detta i praktiken kan innebära avsevärda svårigheter, inte minst då tortyrbrottet tar sikte på offentliga

tjänstemän. I sammanhanget kan också lyftas fram att reglerna om särskilt förordnande om åtal kan komma att få stor betydelse.

10.9 Tortyrbrottet bör undantas från preskription

Utredningen har föreslagit att tortyrbrottet, liksom försök till sådant brott, bör undantas från preskription. Som en konsekvens av att utredningen valt att inte föreslå särskilda straffskalor för grova respektive mindre allvarliga tortyrbrott innebär förslaget att samtliga tortyrgärningar undantas från preskription. Tingsrätten har i anslutning till avsnittet 10.4 ovan framfört att det kan ifrågasättas om straffskalan för tortyrbrottet bör ligga i linje med vad som gäller för brott mot mänskligheten och grov krigsförbrytelse. Om straffskalan för tortyrbrott sätts lägre än vad som gäller för de brotten anser tingsrätten att det även finns skäl att överväga om samtliga tortyrgärningar bör undantas från preskription eller om en gradindelning bör övervägas.

10.11 Brottslighetskonkurrens

Tingsrätten delar utredningens bedömning att frågor om konkurrens mellan olika brott inte bör regleras särskilt utan ska bedömas enligt de allmänna principer som gäller enligt svensk rätt. Tingsrätten ställer sig dock tvekan till utredningens resonemang rörande konkurrens mellan tortyrbrottet och brott som innefattar ett dödande, särskilt när det är fråga om ett oaktsamhetsbrott. Det framstår enligt tingsrätten som rimligt att dessa brott bör kunna dömas i konkurrens, men motiveringen för detta bör snarare bygga på att straffbuden har olika skyddsintressen. Synpunkter på förhållandet mellan tortyrbrottet och folkmord m.m. och på korresponderande resonemang i fråga om strafflatituder och brottslighetskonkurrens har berörts ovan i anslutning till avsnitt 10.4.

Övrigt

Utöver de synpunkter som lämnats ovan vill tingsrätten även väcka frågan om det finns ett behov av att överväga en ändring av 4 kap. 4 § andra stycket brottsbalken. Enligt den bestämmelsen kan vid bedömningen av om brottet olaga tvång ska bedömas som grovt särskilt beaktas om gärningen innefattat pinande till beaktelse eller annan tortyr. Genom införandet av ett särskilt tortyrbrott kommer olika definitioner av tortyr att tillämpas i svensk rätt – dels för tortyr som begås som ett led av brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse, dels den som gäller enligt tortyrkonventionen. Alla dessa definitioner skiljer sig åt (se även prop. 2013/14:146 s. 242 ff.). Därmed uppkommer frågan vilken innebörd rekvisitet tortyr i 4 kap. 4 § andra stycket brottsbalken ska anses ha. I det fortsatta arbetet bör behovet av en eventuell ändring av bestämmelsen övervägas.

I handläggningen av ärendet har lagmannen Mari Heidenborg, chefsrådmannen Håkan Friman, rådmannen Caroline Hedvall och tingsfiskalen Maja Måhl, föredragande, deltagit.

Mari Heidenborg

Maja Måhl