

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2013-12-17

Närvarande: F.d. justitierådet Leif Thorsson samt justitieråden Gudmund Toijer och Olle Stenman.

Straffansvar för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser

Enligt en lagrådsremiss den 21 november 2013 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser,
2. lag om ändring i brottsbalken,
3. lag om ändring i lagen (1998:1703) om ändring i brottsbalken,
4. lag om ändring i polisdatalagen (2010:361),
5. lag om ändring i lagen (2012:179) om straff för olovlig befattningsmed klusterammunition.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Karolina Wieslander.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser

Allmänt

Den föreslagna lagen innebär en samlad reglering av flera brott som har sin grund i allmän folkrätt, och den bygger på vad som kan anses utgöra folkrättslig sedvanerätt. Lagen utgår i stor utsträckning från Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, som inom sitt tillämpningsområde kodifierar sedvanerätten, och i viss mån från de brottskriterier som ska vara till hjälp vid tolkningen och tillämpningen av stadgan. Lagen täcker dock ett större straffbart område än stadgan. Det gäller främst vid icke-internationella väpnade konflikter, där sedvanerätten ändå kan ge stöd för en straffrättslig reglering.

Lagen ska ersätta 1964 års lag om straff för folkmord och straffbestämmelsen om folkrättsbrott i 22 kap. 6 § brottsbalken. Lagen är emellertid tänkt att gälla också framför allmänt tillämpliga straffbestämmelser som har kommit att omfatta andra brott mot folkrätten – och då i synnerhet brott mot mänskligheten – utan att vara särskilt utformade för detta.

Att de mest allvarliga internationella brotten får en samlad, moderniserad och utbyggd svensk reglering är i hög grad befogat med tanke på frågornas betydelse och Sveriges internationella åtaganden. Lagen återspeglar den utveckling som innebär att enskilda personer i allt större omfattning kan ha både rättigheter och skyldigheter i det folkrättsliga systemet. I lagen görs en tydligare koppling till vad som strider mot folkrätten och till de omständigheter och skyddsintressen som är utmärkande för just de brotten. Det blir på så sätt klarare att hänsyn ska tas till dessa särskilda förhållanden vid lagföring och påföljdsbestämning.

Genom den nya lagen upphävs alltså lagen om straff för folkmord, som närmast har haft karaktären av ett blankettstraffstadgande med sin hänvisning till vissa kapitel i brottsbalken i stället för egna brottsbeskrivningar. Det remitterade förslaget innehåller betydligt mer detaljerade och upplysande bestämmelser, något som är ägnat att bättre tillgodose den straffrättsliga legalitetsprincipen och även i övrigt stärka rättssäkerheten.

Samtidigt är det klart att den valda lagstiftningstekniken inte är fri från svårigheter, något som också sägs i lagrådsremissen. Även i straffbestämmelser som knyts till en preciserad handling eller underlåtenhet är det i flera fall en ytterligare förutsättning att förfarandet strider mot "allmän folkrätt". Innehållet i den allmänna folkrätten kan i vissa fall vara förhållandevis svårt att fastställa, inte bara i rättstillämpningen utan i än högre grad för enskilda som berörs. Det kan också i vissa fall vara omstritt inom det internationella samfundet.

Den föreslagna lagen ska dock bygga på den folkrättsliga sedvanelag som är förhållandevis klar till sitt innehåll. Remissen innehåller också en beskrivning av den allmänna folkrätten på de punkter som berörs av lagförslaget med hänvisningar framför allt till praxis hos de internationella domstolarna. En direkt eller indirekt koppling till den allmänna folkrätten synes också svår att undvara i en lagstiftning av detta slag. Kopplingen kan ses som en inskränkning av det straffbara område som vissa paragrafer i lagen omfattar. De är inte tillräckligt att övriga rekvisit är uppfyllda, det krävs dessutom att handlingen eller underlåtenheten strider mot allmän folkrätt. Från rättssäkerhetssynpunkt gör detta att oklarheter är mindre betänkliga.

Av kanske större betydelse är att folkrättens innehåll förändras över tid. Historiskt har denna förändring inneburit ett förstärkt skydd för enskilda människor som blir utsatta vid konflikter. Allmänt sett är det

självfallet en positiv utveckling. Samtidigt innebär det en indirekt utvidgning av den föreslagna lagens tillämpningsområde – och därmed av det straffbara området – utan att ändringen kommer till ett tydligt uttryck. Om den valda lagstiftningsmetoden med en hänvisning till "allmän folkrätt" ska vara rättssäker, måste det förutsättas att en utveckling och förändring av folkrätten är klar för att den ska kunna läggas till grund för ett straffrättsligt ansvar.

En annan svårighet ligger i det förhållandet att lagförslaget nära ansluter till Romstadgan, inte sett bara till innehållet utan också till den tekniska utformningen. Det minskar visserligen risken för att delar av stadgan skulle falla utanför den föreslagna lagen och för att lagen i den meningen skulle bli ofullständig. Den lagtekniska lösningen leder emellertid också till att flera bestämmelser kommer att överlappa varandra.

En och samma gärning kan i lagens mening samtidigt utgöra folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse. Det är dock inte tillräckligt att gärningen uppfyller beskrivningen av en konkret handling eller underlåtenhet i flera bestämmelser. Det krävs dessutom att gärningen har begåtts i ett sådant syfte eller ingår i ett sådant sammanhang som tas upp i inledningen till varje bestämmelse och som ger varje brott en särskild karaktär. Det är likväl fullt tänkbart att en gärning faller inom tillämpningsområdet för flera bestämmelser i lagen.

Avsikten är att allmänt tillämpliga principer för brottskonkurrens ska gälla i dessa fall (jfr avsnitt 18 i remissen). En princip som ofta upprätthålls är att det strängare straffbudet konsumerar det mindre allvarliga brottet men det vägs in vid bedömningen av brottets allvar. Som en ytterligare förutsättning för konsumtion brukar då gälla att

bestämmelserna har samma kriminalpolitiska grund. (Jfr NJA 2013 s. 397 p. 16.)

Enligt remissen är tanken att det i normalfallet ska dömas för endast ett brott, även om en handling eller en underlåtenhet innefattar mer än en straffbelagd gärning i den föreslagna lagen. Folkmord är då tänkt att vara det mest allvarliga brottet, följt av brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Ett sådant synsätt får anses förenligt med allmänna principer, även om strafflatituderna är desamma för folkmord, brott mot mänskligheten och den kvalificerade formen av krigsförbrytelse. Mot bakgrund av de skilda omständigheter som – genom inledningen till respektive paragraf – karakteriserar de olika brotten, kan det emellertid sättas i fråga om bestämmelserna har samma kriminalpolitiska grund annat än i en mycket allmän bemärkelse. Ytterst får det bli en uppgift för rättstillämpningen att välja den lösning som ter sig mest följdriktig och rimlig.

En anknytande fråga gäller konkurrensen mellan fullbordade brott och försöksbrott. Saken kan aktualiseras genom att fullbordanspunkten ligger förhållandevis tidigt för vissa former av krigsförbrytelser. Ett sådant brott kan vara fullbordat redan då det riktas ett anfall mot en skyddad insats eller genom användning av förbjudna stridsmetoder (jfr 8 och 9 §§ i förslaget). Straffet är då fängelse i högst sex år, om brottet inte är grovt. Under vissa förhållanden synes ett sådant anfall, om det genomförs men misslyckas, kunna utgöra exempelvis försök till brott mot mänskligheten. Det brottet har i så fall en betydligt strängare straffskala än krigsförbrytelse (jfr 23 kap. 1 § andra stycket brottsbalken). Det har inte berörts närmare i remissen hur konkurrensen ska bedömas i en sådan situation. Frågan bör därför belysas i det fortsatta lagstiftningsarbetet (jfr NJA 2012 s. 535 p. 10 och 11).

En annan följd av lagförslagets uppbyggnad är att delvis ganska olikartade gärningar kommer att rymmas inom en och samma straffbestämmelse. Vad som håller ihop varje brottskategori är – som har nämnts i det föregående – det övergripande syftet eller det sammanhang där gärningen ingår som ett led. Att gärningarna kan vara av så skiftande karaktär inom ramen för ett och samma brott leder till mycket vida strafflatituder. För folkmord, brott mot mänskligheten och grov krigsförbrytelse är straffet fängelse på viss tid, lägst fyra och högst arton år, eller på livstid.

Den valda systematiken måste dock anses vara väl förenlig med den allmänna folkrätten, och strafflatituden är densamma som i nu gällande lag om straff för folkmord. Därmed får det även i fortsättningen bli en uppgift för rättstillämpningen att inom de angivna ramarna finna hållpunkter för straffmätningen. Det får ske med ledning bl.a. av de allmänna principer som kommer till uttryck i 29 kap. brottsbalken.

Det finns dock skäl att peka på ett särskilt förhållande. Straffminimum i den särskilda lagen, som ska ha företräde framför brottsbalken, är lägre än i bestämmelserna om mord och dråp, trots att det kan vara fråga om likartade gärningar. Vid krigsförbrytelser mot person, som inte utgör grovt brott, är straffet fängelse i högst sex år. Avsikten är dock att den översta delen av straffskalan ska tillämpas för gärningar som innefattar ett uppsåtligt dödande och att krigsförbrytelser i sådana fall ska ses som grova brott. I så fall får lösningen anses godtagbar.

1 §

Paragrafen innehåller straffbestämmelserna om folkmord. Ett ansvar förutsätter dels att gärningen tas upp i någon av de punkter som finns i paragrafen, dels att gärningen begås i ett sådant syfte som

anges i inledningen till paragrafen. Enligt första stycket punkten 4 döms den som, i syfte att helt eller delvis förintä en folkgrupp som sådan, "vidtar åtgärder" i avsikt att förhindra att barn föds inom folkgruppen. Det straffbara området bestäms alltså av två delvis sammanfallande syften och avsikter. Sett i det ljuset framstår själva gärningen – "vidtar åtgärder" – som så allmänt beskriven att den knappast innehåller någon avgränsning av straffansvaret. Detta understryks av det förhållandet att brottet, så som det beskrivs, är fullbordat redan när åtgärderna är vidtagna, oavsett koppling till en möjlig effekt.

Enligt författningskommentaren ska gärningen normalt kunna leda till den avsedda effekten för att vara straffbar. Detta bör komma till tydligare uttryck i lagtexten på motsvarande sätt som i punkten 3, där det förutsätts att någon påtvingar medlemmar av folkgruppen levnadsvillkor "som är ägnade" att medföra att folkgruppen helt eller delvis förintä.

Punkten 4 bör därför ges följande lydelse: "4. vidtar åtgärder som är ägnade att förhindra att barn föds inom folkgruppen".

Detta kan inte anses oförenligt med Romstadgan, även om ordalydelsen där är en annan (artikel 6 d); för övrigt gäller samma skillnad mellan formuleringarna i stadgan och 1 § första stycket 3 i lagförslaget. Även stadgan måste antas innebära att åtgärderna på något sätt skulle kunna vara verkningsfulla. Under alla förhållanden talar rätts säkerhetsskäl för en sådan avgränsning av det straffbara området.

8 §

Paragrafen handlar om krigsförbrytelser som avser särskilt skyddade insatser eller kännetecken. Motiven för paragrafen är att vissa insat-

ser eller kännetecken betraktas som särskilt skyddsvärda vid en väpnad konflikt eller en ockupation. Det kan exempelvis vara fråga om insatser med humanitär eller fredsfrämjande inriktning. Rent lagtekniskt kommer paragrafen dock att i stor utsträckning reglera samma situationer som andra straffbestämmelser i lagen.

Som har anförts i det föregående finns det anledning att i anslutning till den här paragrafen ta upp ytterligare frågor om brottskonkurrens. Det kan då särskilt uppmärksammas att gärningar som förorsakar död eller allvarlig personskada normalt blir att bedöma som grov krigsförbrytelse. Det följer av 11 § i förslaget och uttalanden i bl.a. författningskommentaren till 8 §. Det väcker frågan vilket tillämpningsområde 8 §, med en straffskala på fängelse i högst sex år, kommer att få. Detta bör klargöras i det fortsatta beredningsarbetet.

9 §

Paragrafen tar sikte på krigsförbrytelser som sker genom användning av förbjudna stridsmetoder. Liksom när det gäller 8 § kan det finnas anledning att i det fortsatta lagstiftningsarbetet uppmärksamma frågor om brottskonkurrens. Även 9 § överlappar i viss utsträckning andra straffbestämmelser i lagen, och fullbordanspunkten ligger i några fall tidigt i händelseförloppet, redan när ett anfall riktas mot exempelvis civila mål.

Enligt första stycket punkten 4 döms den som riktar anfall mot ett militärt mål "med vetskap" om att anfallet kommer att leda till oproportionerliga skador för civila intressen. Vad som ligger i uttrycket "med vetskap" är inte klart. Paragrafen tar sikte på uppsåtliga brott, och uttrycket för snarast tankarna till någon form av kvalificerat uppsåt. I författningskommentaren sägs dock att bristfälliga informationer hos militären inte fritar någon från ansvar. Det pekar snarast mot

uppsåtets nedre gräns. Det talas också om att den som inleder anfallet ska veta att effekterna är oproportionerliga. Att en effekt är oproportionerlig är dock en rättslig kvalificering. Det måste för ansvar vara tillräckligt att uppsåtet omfattar de förhållanden som gör att handlingen rent rättsligt ses som oproportionerlig.

Det är mot denna bakgrund oklart om kravet på "vetskap" tillför något utöver en sedvanlig uppsåtsbedömning. Om uttrycket behålls, bör innebörden förtydligas i det fortsatta beredningsarbetet.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.