



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Cecilia Stridh

Kriminalisering av tortyr – en uppfylld förpliktelse?

Examensarbete
30 ECTS

Handledare:
Helén Örnemark-Hansen

Ämnesområde:
Straff- och Processrätt

VT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställningar	7
1.2 Disposition	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och källhantering	9
2 GENERELLT OM FOLKRÄTT	11
2.1 Folkrättens påverkan på nationell lagstiftning	11
2.2 Jurisdiktion	12
3 INTERNATIONELLA BROTT	15
3.1 Romstadgan	15
3.1.1 De i Romstadgan reglerade brotten –med fokus på tortyrhandlingar	16
3.1.2 Kort om den internationella straffrättsutredningen	17
3.2 Särskilt om tortyr som internationellt brott	17
4 TORTYR –REGLERINGEN I INTERNATIONELLA ÖVERENSKOMMELSER OCH NATIONELL RÄTT	19
4.1 Europakonventionen	21
4.2 Europeiska unionens riktlinjer om tortyr	22
4.3 FN: s tortyrkonvention från 1984	22

5	DEFINITIONEN AV TORTYR	24
5.1	Tortyrkonventionens definition	24
5.2	Europakonventionens definition	26
5.3	Definitionen i svensk lagstiftning	27
5.3.1	Grovt olaga tvång 4 kap 4 § 2 st BrB	27
5.3.2	Misshandel 3 kap 5 § BrB	28
5.4	Romstadgans definition	29
5.5	Definition och sedvanerätt	29
6	KRIMINALISERING AV TORTYRBROTTET SOM SÄRSKILT BROTT –ARGUMENTEN	31
6.1	Översiktligt om argumenten för kriminalisering av tortyr som särskilt brott	31
6.2	Översiktligt om argumenten mot kriminalisering av tortyr som särskilt brott	34
6.2.1	Överväganden enligt proposition 1985/86:17 om godkännande av FN konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning	34
6.2.2	Överväganden enligt internationella straffrättsutredningen	35
6.2.3	Kort angående preskription	36
7	DISKUSSION	37
7.1	Fri bevisföring	37
7.2	Preskription	38
7.3	Praktisk betydelse	39
7.4	Definition, systematik och konkurrensproblem	41
7.5	Psykisk misshandel	42
8	YTTERLIGARE KOMMENTARER OCH SLUTSATS	44
9	AVSLUTNING	46
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50

Summary

Torture exists in many places around the world and that is why the efforts to eliminate torture are so important. To work for human rights is necessary, at an international level as well as nationally. Sweden as a nation has come relatively far when it comes to human rights and has also ratified all conventions considering torture prohibition. The most important convention is the U.N. Torture Convention from 1984 and this is the only convention containing a definition of the crime of torture. It also states a requirement that the crime of torture be criminalized according to the criminal law of every state. Criticism has, however, been pointed at Sweden by the U.N. Committee Against Torture for the lack of a special crime against torture in Swedish criminal law. This essay deals with the question of whether Sweden fulfils its obligation according to the Torture Convention or not, when it comes to the prohibition of torture.

Torture is normally considered to be an international crime which means that it is a crime submitted to universal jurisdiction. In earlier years, only states could be held responsible for acts committed in conflict with international criminal law. At the present time, though, individuals can also carry this responsibility and this is the case regarding the international crimes and consequently also the crime of torture. For the international criminal law to be applicable to Swedish citizens it needs to be incorporated into Swedish national law. That can be done for example by a rewriting of the convention into Swedish law. The question this essay deals with is therefore if the requirements according to the Torture Convention are incorporated into Swedish national law to an adequate extent.

The definition of the Torture Convention is normally considered to be customary law and the definition reads as follows: “any act of which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity”.

The foremost argument against an introduction of a special crime of torture is that those kinds of acts already constitute crimes according to Swedish criminal law. Further arguments pointing in the same direction say that unnecessary problems with competition between laws would be the result of such a special crime. There are, however, others claim that Swedish criminal law does not correspond to the definition of the Torture Convention, and some say that a individualized criminalization would show the importance

of torture as a international crime, and this constitutes reason enough to introduce new legislation.

Personally, I do not consider the reasons for a special crime of torture to be strong enough, even though I realize that there are some justified motives meaning otherwise. The primary cause for my conclusion is that I have not been able to find, in general or in a simulated case acts that would be prohibited by the Torture Convention but not according to Swedish criminal law. Therefore, it seems, Sweden does fulfil its obligations according to the Torture Convention. There are, however, other problems that in my opinion should be looked into, for example the fact that information given as a result of torture can be used as evidence in a trial. This essay illustrates the arguments in the debate and my own opinion is shown thereafter.

Sammanfattning

Tortyr förekommer på många håll världen över varför strävan mot ökade mänskliga rättigheter och arbetet mot tortyr är av största vikt, både på ett internationellt och på ett inomstatligt plan. Sverige har kommit förhållandevis långt i detta arbete och har också ratificerat de internationella överenskommelser på området som på olika vis reglerar tortyrförbudet. Den främsta av dessa konventioner är FN: s Tortyrkonvention från 1984, vilken också är den enda konventionen som innehåller en definition av begreppet tortyr. I Tortyrkonventionen och också på annat håll stadgas ett krav på att tortyrhandlingar ska vara kriminaliserade i de nationella strafflagarna. Kritik har riktats mot Sverige bland annat från FN: s tortyrkommitté med anledning av att den svenska Brottsbalken inte innehåller något särskilt straffstadgande om tortyrbrott. Denna uppsats behandlar frågan om huruvida svensk rätt uppfyller kraven på kriminalisering av tortyrbrottet eller om ett särskilt tortyrbrott borde införas för att uppfylla åtagandet som Tortyrkonventionen innebär.

Tortyr betecknas normalt sett som ett internationellt brott, vilket innebär att det utgör ett brott som en stat kan döma över med hänvisning till regler i den internationella sedvanerätten oberoende av var brottet har begåtts. Tidigare kunde enbart stater hållas ansvariga för ett folkrättstridigt agerande men utvecklingen har gått emot ett individualiserat ansvar även inom ramen för den folkrättsliga straffrätten, och av de internationella brotten och däribland tortyrbrottet följer numera ett sådant ansvar baserat direkt på regler i sedvanerätten. För att folkrättens regler ska kunna tillämpas mot Sveriges medborgare krävs dock att de införlivas i den nationella rätten. Vad gäller konventioner likt Tortyrkonventionen kan sådan införlivning exempelvis ske genom att konventionens innehåll skrivs om till svensk lagtext. Frågan denna uppsats berör är således om Tortyrkonventionens krav i tillräcklig mån finns införlivad i svensk rätt.

Den definition som återfinns i Tortyrkonventionen har ansetts utgöra sedvanerätt i de delar som konventionen avser, och således får denna definition betraktas som allmängiltig. Enligt definitionen ska tortyr betraktas som en handling som medvetet tillfogas någon, och som leder till allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt. Syftet med gärningen ska vara att erhålla information eller bekännelse av offret eller tredje person, att straffa någon för misstänkt gärning, eller att hota eller tvinga någon.

Det främsta argumentet som talar emot ett införande av ett särskilt tortyrbrott i svensk lagstiftning är att sådana gärningar i tillräcklig mån redan är kriminaliserade genom brottsbalkens olika stadganden. Ytterligare argument emot ett särskilt tortyrbrott är att det skulle uppstå onödiga konkurrens- och gränsdragningsproblem vid ett sådant införande. Andra menar att brottsbalkens stadganden inte motsvarar Tortyrkonventionens definition i tillräcklig mån och vissa menar också att en särskild

kriminalisering skulle lyfta fram betydelsen av tortyrbrottet som internationellt brott och att symbolvärdet av detta är tillräckliga skäl för ett särskilt stadgande.

Personligen anser jag det inte finnas tillräckliga skäl för ett särskilt lagstiftande om tortyrbrottet även om jag kan förstå många av de argument som talar till fördel härför. Den främsta anledningen till min slutsats är att jag inte kan finna att någon förändring av rättsläget skulle bli resultatet av ny lagstiftning. Jag har inte lyckats finna, eller fingera, något exempel eller scenario där en handling skulle utgöra brott enligt Tortyrkonventionen men inte enligt brottsbalken och således torde ett särskilt tortyrbrott utgöra överflödigt lagstiftning. Det finns dock andra problem som enligt min mening borde ses över, och ett sådant är den fria bevisprövningens princip som tillåter att information åtkommen genom tortyr används som bevis i rättegång. Uppsatsen redogör för de argument som återfinns i debatten, och i diskussionsdelen av arbetet applicerar jag min egen åsikt på de olika problemen och når slutligen denna slutsats.

Förord

It is the end of an era, som Rachel i Vänner skulle ha sagt.

Fyra och ett halvt års studier är tillryggalagda och nu väntar *framtiden*.

Det känns på samma gång vemodigt och spännande.

Jag har många människor att tacka för att jag kommit så här långt. Samma människor som jag vet att jag kommer få anledning att tacka också många gånger framöver. Min älskade familj, pojkvän och mina vänner: *ni betyder allt*. Jag vill också ta tillfället i akt och tacka den första person som nämnde att jag borde studera juridik, Lennart Rosell: *du sådde ett frö*.

Tack!

Lund, maj 2008

Cecilia Stridh

Förkortningar

CAT	Committee Against Torture
BrB	Brottsbalken
ICC	International Criminal Court
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
OSSE	Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
Tortyrkonventionen	FN: s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, från 1984
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
Europakonventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
EU-stadgan	Charter of fundamental rights of the European Union
FN	Förenta Nationerna
Romstadgan	Rome Statue of the International Criminal Court
Ds	Departementspromemoria
SOU	Statens offentliga utredningar
Prop.	Proposition
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

Tortyr. Ett laddat ord med en innebörd så vansinnig att den övergår de flestas förstånd. Ordet väcker förstås obehag men företeelsen upplevs möjligen som avlägsen för oss som lever i Sverige, som något som tillhör det förflutna. Att tortyr pågår på andra ställen i världen är dock de flesta medvetna om, och det faktum att världen krymper, åtminstone bildligt talat, medförande att det som berör andra sidan jordklotet berör oss, håller nog de flesta med om. Med den nuvarande debatten om möjligheterna att med tortyrmeter bekämpa terrorn i det moderna kriget mot terrorismen utgör diskussionerna kring tortyrbrott ett aktuellt ämne. Och så länge tortyr, i stor eller liten skala, utövas som metod, oberoende av var detta sker, måste debatten förstås hållas levande.

Att tortyr som företeelse skulle vara aktuell enbart på internationell basis är dock en felaktig uppfattning. Även om man i Sverige på nationell nivå kommit långt, i relation till vissa andra stater och i förhållande till hur det varit tidigare, gällande arbetet för att förhindra tortyr finns även här områden kvar att arbeta med. Medialt har uppmärksammats den misstänkt inträffade tortyrsituationen i Kongo år 2003 som innebar att franska FN soldater befarades ha torturerat en man under ett "förhör", något som en svensk befälhavare underlät att reagera mot. Uppmärksammats har även avvisningen av de två terrorismisstänkta egyptier som den 18 december år 2001 avvisades på ett ur tortyrsynpunkt otillåtet sätt från Sverige. Utöver detta har Sverige fått kritik bland annat från FN:s tortyrkommitté för att förhållandena på vissa häkten har ansetts vara i strid mot FN:s tortyrkonvention från 1984. Kritik har riktats mot de restriktioner som påförs frihetsberövade och tydligt är att Sverige på intet sätt är totalt fredat från företeelser förbjudna enligt ratificerade tortyrkonventioner. Av Sverige ratificerade konventioner innehåller krav på att tortyr ska vara kriminaliserat på ett nationellt plan, och det är om detta denna uppsats ska handla. De finns de som menar att Sverige i denna del inte uppfyller sina åtaganden. Sådan kritik har riktats mot Sverige bland annat från FN:s tortyrkommitté (CAT). Som det är idag finns inget särskilt tortyrbrott i vår nationella lagstiftning, men det finns de som menar att Sverige i tillräcklig mån kriminaliserar brott innebärande tortyr genom Brottsbalkens (BrB) bestämmelser. Argumenten för båda sidor är många och starka, och frågan är vilka av förespråkarna som bör få genomslag i den svenska lagstiftningen. Vilka dessa argument är, vad syftet med ett särskilt tortyrbrott skulle kunna vara samt huruvida det finns någon praktisk betydelse av ett särskilt straffstadgande som kriminaliserar tortyr är frågor som jag i denna uppsats avser behandla och besvara.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är analysera och klargöra huruvida ett behov av en särskild kriminalisering av tortyrbrottet är nödvändigt och önskvärt. Detta

mot bakgrund av den kritik som riktats mot Sverige gällande uppfyllandet av de förpliktelser som följer av framförallt Tortyrkonventionen. Mina primära frågeställningar lyder som följer: uppfyller Sverige sina internationella förpliktelser i fråga om kriminaliseringen av tortyrbrottet, samt, bör svensk lagstiftning ändras genom att ett särskilt straffstadgande införs som förbjuder tortyr? Frågeställningar som följer av de primära frågeställningarna är: vilka argument talar för respektive emot kriminalisering? Om sådan kriminalisering får anses nödvändig för att uppfylla Sveriges internationella åtaganden, eller av annat skäl, hur ska den se ut och var ska ett eventuellt straffstadgande placeras? I uppsatsen avses också utredas och redogöras för hur lagstiftningen gällande tortyr, på nationell nivå, ser ut idag, samt för var tortyrbrottet återfinns och hur det är konstruerat, i den internationella straffrätten.

1.2 Disposition

För pedagogiken och förståelsens skull har jag valt att placera tortyrbrottet i sitt sammanhang genom att först kort beskriva folkrätten på ett generellt plan, för att därefter smalta av ämnet mer och mer tills jag slutligen hamnar vid det enskilda tortyrbrottet. På vägen dit berör jag även de övriga internationella brotten, av vilka tortyrhandlingar kan utgöra en del, och då jag nått fram till själva tortyrbrottet beskriver jag kortfattat de viktigaste konventionerna var brottet återfinns. Som nämnt redogör jag också för den nationella regleringen på området. I de inledande kapitlen har jag valt att också redogöra för folkrättens påverkan på den nationella lagstiftningen då detta ger en förståelse för varför det krävs nationell implementering för att folkrättens regler ska kunna tillämpas i Sverige. Detta får förstås betydelse för den senare diskussionen i den mer analytiska delen av uppsatsen. I de inledande kapitlen har jag också valt att i ett separat kapitel redogöra för jurisdiktionsreglerna rörande de internationella brotten, då också detta ger en förståelse för skyldigheter och möjligheter att förhindra och bestraffa sådana brott. Som sista avsnitt i den första beskrivande och redogörande delen av uppsatsen har jag valt att placera diskussionen angående definitionen av tortyrbrottet då det kapitlet är av sådan karaktär att det kan hänföras både till det beskrivande och till det analytiska avsnittet, varför det blir en naturlig övergång mellan de båda delarna.

Härefter följer argumentationen för och emot kriminalisering, kritiken som riktats mot Sverige avseende brott mot tortyrförbudet samt de överväganden som gjorts tidigare och som inneburit att strafflagstiftningen inte ändrats till förmån för ett särskilt tortyrbrott. I denna del redogörs också för senare överväganden som gjorts i samband med bland annat den internationella straffrättsutredningen och detta utgör en del i det utredande avsnitt som har till syfte att klargöra huruvida svensk lagstiftning står i överensstämmelse med de internationella åtaganden som gjorts beträffande kriminalisering av tortyrbrottet.

Slutligen för jag en egen diskussion kring de slutsatser jag drar, utifrån presenterade fakta och redogjorda åsikter och argument. Jag presenterar, som sista moment i uppsatsen, en egen ståndpunkt och ett eget förslag för vilket jag argumenterar. Sammanfattningsvis kan sägas att uppsatsen består av tre delar, varav den första sträcker sig till och med kapitel 6 och är den mer beskrivande delen nödvändig som bakgrundsinformation och för förståelse av den följande utredningen. Den andra delen utgörs av själva utredningen av frågeställningen samt analysen av problemet, och den tredje och sista delen utgörs av slutsats och slutkommentarer.

1.3 Avgränsningar

Jag har valt att i förhållande till frågeställningen främst koncentrera min analys till Tortyrkonventionen, detta då den är den mest centrala på området, och också den enda som är inriktad särskilt på tortyrbrottet. Andra konventioner, innehållande bestämmelser om tortyr presenteras mer ytligt, och behandlas inte i diskussionsdelen av uppsatsen. Vidare har jag valt att enbart behandla frågan om Sveriges uppfyllande av åtagandet att kriminalisera tortyr, och argument och problem i fråga om detta. Kritik som riktats mot Sverige ifråga om uppfyllandet av andra åtaganden, såsom exempelvis förbudet mot att återsända personer till land där de riskerar att utsättas för tortyr, lämnas därför därhän.

1.4 Metod och källhantering

Vad gäller kapitel 2-5, som främst fungerar såsom beskrivande och klargörande, har jag till största delen använt mig av doktrin, både svensk och engelsk. I stor utsträckning har jag även använt mig av konventionstexter. Som källa till dessa kapitel har jag också till viss del haft användning av lagtext, samt i viss mån även offentliga utredningar, och förarbeten.

Dessa källor framstår, för mig, som relativt säkra sådana, då de är de traditionellt använda vad gäller den rättsdogmatiska metod som jag här använt mig av. Vad gäller doktrinen kan nämnas att den i de delar jag valt att redogöra för är enig, vilket också tyder på att informationen är okontroversiell och därför inte närmare behöver ifrågasättas.

Vad gäller uppsatsens andra del, vilken i högre grad utgör en diskussion kring uppställd frågeställning, har jag använt mig av motioner och artiklar för att påvisa vilka argument som cirkulerar i tortyrdebatten. Jag har även här använt mig av doktrin, lagtext, förarbeten och offentliga utredningar. Utöver detta har jag haft användning för en departementspromemoria, samt för rapporter från FN:s tortyrkommitté, och även för Amnestys hemsida på Internet. Vad gäller dessa källor, är de, som nämnt, främst använda för att

lyfta fram argument, och även om källor som motioner inte tillhör de mest traditionella fyller de i fråga om detta sin funktion.

2 Generellt om folkrätt

Folkrätt kan betecknas som rättssystemet mellan stater och det folkrättsliga regelsystemet består av två komponenter, dels de internationella överenskommelserna (traktaterna) och dels den internationella sedvanerätten. Traktaterna binder enbart de avtalsslutande parterna medan sedvanerätten är giltig automatiskt och gällande oberoende av skrivna avtal. Internationella överenskommelser sluts dock ofta för att kodifiera sedvanerätt och ny sedvanerätt kan också bildas genom att en traktatreglering vinner universell anslutning.¹ Normalt sett råder avtalsfrihet på folkrättsens område, men en del regler är av sådan tvingande karaktär att staterna inte kan avtala sig bort från dem. En sådan regel är tortyrförbudet, vilken alltså har status av Jus Cogens.

Tidigare kunde enbart stater vara bärare av rättigheter och skyldigheter i det folkrättsliga regelsystemet och endast stater kunde alltså hållas ansvariga för folkrättsstridigt agerande. Utvecklingen på området har dock alltmer inneburit att även enskilda personer kan erhålla rättigheter och beläggas med sådant ansvar som det folkrättsliga regelsystemet kan innebära. Således har möjligheterna att ställa enskilda till svars för folkrättsstridigt agerande ökat. Romstadgan, enligt vilken Internationella Brottmålsdomstolen (ICC) inrättas, och för vilken kommer redogöras nedan, är ett viktigt steg i den utvecklingen.²

2.1 Folkrättsens påverkan på nationell lagstiftning

Dualismen är den teori som är den numera rådande i Sverige, och som innebär att folkrätt och inomstatlig rätt ses som två skilda rättssystem, vilka existerar parallellt med varandra och där folkrätten i huvudsak reglerar förhållandet mellan stater, och den inomstatliga rätten reglerar förhållandet mellan individer, mellan individ och stat samt mellan individ och association. För att de folkrättsliga reglerna ska kunna tillämpas gentemot statens egna medborgare måste den således införlivas i den nationella rätten.³ Detta kan ske, vad gäller sedvanerätt, exempelvis genom att nationell lag hänvisar till folkrättslig sedvana eller genom att de nationella domstolarna ges möjlighet att tolka och tillämpa nationell rätt så att den inte strider mot folkrätten. Vad gäller traktater kan införlivningen i den svenska lagstiftningen ske genom en så kallad transformation, innebärande att en traktats innehåll skrivs om till lagtext. Införlivning kan också ske genom en fördragskonform tolkning vid tillämpningen av svenska regler, och också

¹ Bring, Mahmoudi, *Sverige och Folkrätten*, s. 38ff.

² SOU 2002:98 s. 73 ff.

³ Motsatsen till dualismen som teori är monismen, vilken innebär att en internt relevant internationell överenskommelse blir direkt tillämplig internt.

genom en så kallad inkorporering, varvid en internationell överenskommelse i oförändrad utformning införs i den nationella rättsordningen.⁴

Staterna har frihet att uppfylla sina internationella förpliktelser på det sätt de finner bäst, huvudsaken är att så sker. En intern lag som står i direkt strid mot folkrätten och som också tillämpas på ett folkrättstridigt sätt utgör dock ett folkrättsbrott, varför det kan hävdas att folkrätten så till vida står över nationell rätt. En stat kan inte åberopa sin nationella lagstiftning som skäl för att inte fullgöra sina internationella förpliktelser. Det finns också tydliga beröringspunkter mellan internationell och nationell rätt så till vida att traktater kan kräva ett visst innehåll av nationell rätt.⁵ Vad gäller traktater finns numera ett stort antal sådana, vilka förpliktigar stater att kriminalisera beteenden av olika slag. Ett sådant exempel är FN:s tortyrkonvention från 1984, (se nedan).⁶

2.2 Jurisdiktion

Begreppet jurisdiktion innebär den makt en stat har att vidta åtgärder i förhållande till andra stater. Med sådana åtgärder menas utövandet av domsrätt (judikativ jurisdiktion), makten att lagstifta (legislativ jurisdiktion), samt vidtagandet av tvångsåtgärder (exekutiv jurisdiktion).⁷ Stater tenderar att i lagstiftningen ha reglerat ett antal grunder för straffrättslig jurisdiktion. I Sverige återfinns dessa bestämmelser i Brottsbalkens andra kapitel. Det finns härutöver ett antal internationella avtal som ålägger stater en skyldighet att utöva jurisdiktion gällande särskilda internationella brott (angående internationella brott, se nedan), enligt i avtalen stadgade jurisdiktionsgrunder.⁸

Regler gällande jurisdiktion har dock främst utvecklats i den internationella sedvanerätten, enligt vilken det inte finns någon skyldighet för någon stat att utöva jurisdiktion.⁹ Det finns inte heller någon internationell regel som oblikerar stater att agera på grundval av någon särskild jurisdiktionsgrund om de bestämmer sig att åtala förövare av internationella brott.¹⁰ Istället återfinns i sedvanerättens normer tillåtelser att under vissa omständigheter utöva jurisdiktion, och förbud under andra omständigheter att göra detsamma.¹¹

⁴ Bring, Mahmoudi, *Sverige och Folkrätten*, s. 38ff.

⁵ Bring, Mahmoudi, *Sverige och Folkrätten*, s. 38ff.

⁶ SOU 2002:98, s. 73 ff.

⁷ Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, s. 37

⁸ Cassese, *International criminal law*, s. 301-309

⁹ Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, s. 37ff.

¹⁰ Cassese, *International criminal law*, s. 301-309

¹¹ Det är de så kallade immunitetsreglerna som styr när en stat inte får utöva jurisdiktion. Dessa kommer jag dock inte att behandla närmare

När fråga är om stats judikativa jurisdiktion i straffrättsligt hänseende måste det, för att den aktuella staten ska ha rätt att utöva sådan jurisdiktion enligt sedvanerätten föreligga en viss anknytning mellan staten och det brott som begåtts. Man talar i detta hänseende om sex anknytningsprinciper av vilka någon måste föreligga för att jurisdiktion ska få utövas. De sex principerna är följande: *territorialprincipen* (då ett brott begåtts på statens territorium), *aktiva personalitetsprincipen* (då förövaren har någon slags stark koppling till forumstaten), *passiva personalitetsprincipen* (då offret har någon slags stark koppling till forumstaten), *statsskyddsprincipen* (då brottet riktar sig mot statens nationella säkerhet), *flaggstatsprincipen*, (då brottet begåtts på fartyg registrerat i forumstaten), samt *universalitetsprincipen*, vilken ger en stat rätt att utöva domsrätt med avseende på de internationella brotten. Dessa brott är kopplade till ett individuellt ansvar för gärningsmannen, vilket är unikt i sammanhanget då folkrätten, som tidigare nämnt, normalt sett enbart talar om ansvar för stater.¹²

För internationella brott får stater alltså enligt en generell princip i sedvanerätten utöva sin jurisdiktion över handlingar utanför sitt territorium då inga särskilda internationella begränsningar, genom avtal eller genom sedvanerätt, finns, och med hänvisning till principen om universell jurisdiktion kan, med undantag för immunitetsreglerna, inga sådana begränsningar vad gäller stateras makt att bestraffa allvarliga internationella brott sägas finnas.¹³

Angående legislativ jurisdiktion gäller, enligt sedvanerätt, att rätten att lagstifta är en intern angelägenhet och att folkrättsbrott endast kan utgöras av en folkrättsstridig tillämpning av lagstiftning, och således inte av lagstiftandet i sig. För exekutiv jurisdiktion gäller som utgångspunkt att stater har ensam rätt att vidta tvångsåtgärder på sitt territorium.¹⁴

Konventioner på området följer ingen helt enhetlig princip, men normalt sett föreskriver de en skyldighet, eller stadgar en möjlighet att enligt de ovan nämnda sedvanerättsliga jurisdiktionsprinciperna utöva jurisdiktion. En sådan skyldighet kompletteras ofta med en skyldighet att lagföra brottet, i de fall utlämning inte sker.¹⁵

Trots att det, som beskrivits ovan, normalt sett inte finns någon skyldighet, på sedvanerättslig grund, att utöva jurisdiktion över t.ex. internationella brott kan man argumentera för att det på de områden där internationella överenskommelser med stor anslutning innehåller en sådan skyldighet har utvecklats en motsvarande sedvanerättslig regel. Så snart det har bevisats att en sedvanerättslig regel har bildats kommer den att gälla med samma effekt som i överenskommelsen, även mot icke fördragsslutande parter. För de

¹² Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, s. 37ff.

¹³ Cassese, *International criminal law*, s. 301-309

¹⁴ Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, s. 37ff.

¹⁵ SOU 2002:98, s. 170 ff.

allra allvarligaste internationella brotten kan på detta sätt sägas finnas en generell skyldighet att förhindra och bestraffa dessa.¹⁶

¹⁶ Cassese, *International criminal law*, s. 301-309

3 Internationella brott

Det finns ingen exakt definition av vad som ska betecknas som ett internationellt brott, och viss oklarhet råder beträffande vilka brott som faller in under kategorin, men en okontroversiell definition innebär att ett internationellt brott är en handling som en stat kan döma över med hänvisning till regler i den internationella sedvanerätten oberoende av var brottet har begåtts.¹⁷ Av ett sådant brott följer således ett individuellt ansvar baserat direkt på regler i sedvanerätten.¹⁸ Som tidigare nämnt är det alltså enbart universalitetsprincipen som ger en stat möjlighet att utöva jurisdiktion över de internationella brotten även om ingen anknytning finns mellan staten och brottet¹⁹, och liksom oklarhet råder beträffande vilka brott som ska anses vara av internationell karaktär finns följaktligen olika uppfattningar om hur långt universalitetsprincipen sträcker sig. Att de allra allvarligaste brotten, folkmord, brott mot mänskligheten samt krigsförbrytelser omfattas är allmänt erkänt, och det är också dessa brott som behandlas i Romstadgan (Rome Statue of the International Criminal Court), för vilken närmare redogörelse återfinns nedan. Även tortyr är ett brott som normalt sett anses höra till den typen internationella brott som omfattas av universalitetsprincipen. Exempel på ytterligare internationella brott är sjöröveri, slaveri, samt aggressionsbrott (dvs. angreppskrig).²⁰

3.1 Romstadgan

Romstadgan för den Internationella Brottmålsdomstolen har undertecknats av 139 stater (år 2002) och trädde i kraft den 1 juli, 2002. Sverige ratificerade stadgan år 2001. Romstadgan innebär att ICC blir en permanent domstol för de internationella brotten folkmord, brott mot mänskligheten samt krigsförbrytelser. Det finns dock en presumtion för att de nationella jurisdiktionerna har företräde framför ICC så länge domstolarna kan handha utredning och lagföring på ett tillfredsställande sätt.²¹ ICC ska också så småningom ersätta de internationella brottmålsdomstolarna för f.d. Jugoslavien och Rwanda (ICTY och ICTR).²² Romstadgan innehåller straffbestämmelser som gäller för domstolens egen verksamhet, och även då det inte finns några direkta krav på att dessa ska införlivas i de nationella rättsordningarna talar stadgan i termer om plikt för varje stat att utöva jurisdiktion, och att detta ska ske med stöd av statens egna jurisdiktionsgrunder.²³ Delvis på grund härav tillsattes i Sverige den

¹⁷ SOU 2002:98, s. 73 ff.

¹⁸ Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, s. 41

¹⁹ Anknytningsprinciper som territorialprincipen, och aktiva personalitetsprincipen får anses ha företräde framför universalitetsprincipen. (Källa: SOU 2002:98, s. 73 ff.)

²⁰ Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, s. 41

²¹ SOU 2002:98, s. 219 ff.

²² Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, s. 175

²³ Cassese, *International criminal law*, s. 301-309

Internationella straffrättsutredningen, som resulterade i ett förslag om att en ny lag om internationella brott ska införas i svensk lagstiftning för att ge svenska domstolar behörighet att döma över brotten reglerade i Romstadgan, och även över tortyrbrottet. För detta redogörs utförligare nedan.²⁴

3.1.1 De i Romstadgan reglerade brotten –med fokus på tortyrhandlingar

Romstadgans artikel 6 stadgar om brottet folkmord, med avseende på följande gärningar utförda med avsikt att, helt eller delvis, förgöra en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp: att döda medlemmar ur folkgruppen, att tillfoga medlemmar av folkgruppen svår kroppslig eller själslig skada, att uppsåtligen påtvinga folkgruppen levnadsvillkor som är avsedda att medföra dess fysiska undergång helt eller delvis, att genomföra åtgärder som är avsedda att förhindra födelser inom folkgruppen, samt att med våld överföra barn från folkgruppen till en annan folkgrupp.

I artikel 7 stadgas om brott mot mänskligheten med vilka avses en rad uppräknade handlingar, såsom mord, slaveri och våldtäkt, när de ”genomförs som en del av ett vidsträckt eller systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkning, med insikt om angreppet”.²⁵ Tortyr utgör också en av dessa uppräknade handlingar, och i artikel 7.2.e stadgas att vad som avses med tortyr är ett ”uppsåtligt tillfogande av allvarlig smärta eller svårt fysiskt eller psykiskt lidande för någon som befinner sig i den tilltalades förvar eller står under hans eller hennes kontroll. Tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippad med lagenliga sanktioner.”²⁶

I artikel 8 i Romstadgan stadgas om krigsförbrytelser, med vilket bl.a. avses svåra överträdelser av Genèvekonventionerna och som exempel på sådana svåra överträdelser nämns tortyr eller omänsklig behandling. Som tydliggjorts återfinns alltså tortyrbrottet till viss del i Romstadgan, om än inte som något självständigt brott utan som en del av de andra internationella brotten. I Romstadgans artikel 29 stadgas även att brott som omfattas av den Internationella Brottmålsdomstolens jurisdiktion inte ska preskriberas.²⁷

²⁴ SOU 2002:98

²⁵ Romstadgan, art. 7

²⁶ Romstadgan, art. 7.2.e

²⁷ Romstadgan, art. 8, art. 29

3.1.2 Kort om den internationella straffrättsutredningen

I den Internationella straffrättsutredningen som tillsattes år 2000 med syfte att se över den svenska lagstiftningen om straffrättsligt ansvar för internationella brott och om svensk straffrättslig domsrätt, och som var klar i november 2002 konstaterades bland annat att svensk lagstiftning, för att kunna leva upp till Romstadgans syfte att de däri reglerade brotten i första hand ska lagföras vid de nationella domstolarna, måste medge sådan lagstiftning i samma utsträckning som Romstadgan ger utrymme för. Således föreslås i straffrättsutredningen bland annat att svensk domstol ska ha rätt att döma för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser med stöd av universalitetsprincipen, dvs. oberoende av var eller av vem sådana brott begås. Denna judikativa jurisdiktion föreslås gälla också för gärningar som utgör tortyr enligt FN:s Tortyrkonvention från 1984, och skulle alltså innebära att det i BrB införs en regel som säger att vad gäller brott som begåtts utanför Sverige, är svensk domstol behörig att döma över gärning som avses i artikel 1 i FN:s konvention från 1984 mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller som utgör försök till sådan gärning.²⁸

Det föreslås att det införs en ny lag om internationella brott, vilket alltså skulle innebära att Sverige i den nationella lagstiftningen får brotten folkmord, brott mot mänskligheten samt grova krigsförbrytelser, över vilka svensk domstol alltså får behörighet att döma. Straffskalan föreslås bli fängelse i lägst fyra år, och högst tio år eller livstid. Utredningen föreslår också att brotten, i svensk rätt liksom i Romstadgan, undantas från reglerna om preskription. Vad gäller ett individualiserat tortyrbrott föreslås ingen motsvarande kriminalisering. Vad som i övrigt sägs om tortyrbrottet behandlas utförligare nedan.²⁹

3.2 Särskilt om tortyr som internationellt brott

Tortyr är inte bara förbjudet när det utgör en del av ett systematiskt och utbrett våld mot mänskligheten, utan också som enskild, småskalig företeelse. Om tortyr pågår i krigstid är det ett krigsbrott, men det kan också vara ett brott under internationell sedvanerätt oavsett om det begås i krigs- eller fredstid. Det föreligger en skillnad mellan dessa kategorier. Vid en väpnad konflikt kan en soldat ådra sig ansvar för ett krigsbrott om han begår tortyrbrott mot en soldat i fiendestyrkan eller mot en civil person. Också en privatperson som inte agerar såsom tjänsteman kan begå tortyrbrott som räknas som krigsbrott om det är begånget mot en medlem av fiendestyrkans armé eller mot en skyddad person som antingen har fiendestatens

²⁸ SOU 2002:98

²⁹ SOU 2002:98

nationalitet eller står under motståndarnes kontroll. I de här fallen måste alltså tortyrbrottet vara kopplat till en väpnad konflikt, och tortyrbrott begånget av en civilperson mot en annan civilperson faller in under kategorin ”vanliga brott” om de begås utanför krigssammanhanget.³⁰

För att tortyr i internationella eller nationella konflikter, eller i fredstid, ska räknas som brott mot mänskligheten måste brottet vara en del av ett vidsträckt och systematiskt handlande, vilket är det generella kravet beträffande alla brott mot mänskligheten. Den anklagade måste också veta att hans/hennes handlande utgjorde en del av detta systematiska agerande. Privatpersoner kan begå tortyrbrott och en statstjänsteman behöver inte ha aktivt deltagit för att det ska räknas som brott mot mänskligheten, men det måste ha funnits någon form av, åtminstone passiv, involvering från myndigheters sida.³¹

Vad gäller tortyr som ett enskilt och självständigt brott (dvs. inte som brott mot mänskligheten eller krigsbrott) kan det begås både i freds- och i krigstid, vilket bl.a. konstaterades 2001 av ICTY i målet *the Prosecutor v. Kunarac, Kovac, Vukovic*.³² Enligt FN:s tortyrkonvention från 1984 måste den smärtan och det lidandet som gärningen innebär vara åsamkat av eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna. Nödvändigheten av en sådan kriterie har ansetts vara dels att klargöra att det handlar om straffbeläggandet av tortyr som ett internationellt brott även om det enbart rör sig om en ensam eller sporadisk händelse, samt dels för att skilja mellan tortyr som ett ”vanligt” brott, exempelvis då en man misshandlar sin hustru, och tortyr som internationellt brott omgärdat av internationella regler om mänskliga rättigheter.³³

Vad som tycks gälla för alla dessa tre kategorier är att syftet med tortyren kan sägas vara att insamla information eller erhålla ett erkännande. Det kan också användas som ett straff eller som en del i att förmå tortyroffret eller en tredje person att göra något. En generell regel har nu således utvecklats i det internationella samfundet som förbjuder individer att begå tortyrbrott oavsett om det sker i stor eller liten skala, och som auktoriserar alla stater att utöva jurisdiktion över det begångna brottet oavsett var det begicks och oavsett offret och förövarens nationalitet.³⁴

³⁰ Cassese, *International criminal law*, s. 117-120

³¹ Cassese, *International criminal law*, s. 117-120

³² §§ 488-97

³³ Cassese, *International criminal law*, s. 117-120

³⁴ Cassese, *International criminal law*, s. 117-120

4 Tortyr –regleringen i internationella överenskommelser och nationell rätt

Arbetet mot tortyr bedrivs inom ramen för exempelvis FN, Europarådet, OSSE (organisationen för säkerhet och samarbete i Europa) och i bilaterala kontakter med länder där tortyr förekommer. Redan innan FN: s tortyrkonvention från 1984 kom var tortyr förbjuden i bl.a. FN: s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från år 1948 (UDHR), FN konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) som tillkom år 1966, den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) från 1950, samt i 1949 års Genèvekonventioner. Efter FN: s tortyrkonvention har även den Europeiska tortyrkonventionen, och det fakultativa protokollet till FN: s tortyrkonvention, tillkommit.³⁵

Av dessa internationella överenskommelser är det dock enbart FN: s tortyrkonvention från 1984 som innehåller en definition av begreppet tortyr. För att ge exempel på stadganden i de tidigare konventionerna kan nämnas artikel 7 i ICCPR som stadgar att ingen ska utsättas för tortyr eller grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Särskilt gäller att ingen mot sin vilja ska utsättas för medicinska eller vetenskapliga experiment.³⁶ Artikel 10.1 i samma konvention stadgar att “all persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”.³⁷ I FN: s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna återfinns, i artikel 5, samma lydelse som i artikel 7 ICCPR.³⁸ I 1949 års Genèvekonventioner klargörs vad som ska anses utgöra svåra överträdelser av allmänt erkänd sedvanerätt gällande den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter, och tortyrbrottet är ett sådant exempel på svår överträdelse. Genèvekonventionerna kräver också att staterna ska lagföra (eller utlämna) förövare av sådana förbrytelser då de befinner sig på statens territorium.³⁹

I Europeiska tortyrkonventionen från 1987 ges besöksfrihet åt Europarådets tortyrkommitté till frihetsberövade personer, och det fakultativa protokollet till FN: s tortyrkonvention ger liknande möjligheter åt FN: s underkommitté

³⁵ *Förbud mot tortyr*

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=16&module_instance=3&action=pod_show&navid=65&subnavid=16&subnavinstance=3 , 2008-03-15

³⁶ ICCPR art. 7

³⁷ ICCPR art. 10

³⁸ UDHR art. 5

³⁹ Bring, Mahmoudi, *Sverige och Folkkrätten*, s 139 ff.

för förebyggande av tortyr.⁴⁰ Med anledning av Sveriges åtaganden gällande besöksfriheten enligt dessa båda konventioner har i svensk lagstiftning införts en lag om vissa internationella åtaganden mot tortyr m.m. Lagen stadgar om kommittéernas rätt att besöka varje plats i riket där personer finns frihetsberövade om syftet är att undersöka hur personen behandlas.⁴¹

Vad gäller svensk lagstiftning finns i grundlagen ett stadgande som innebär att ”varje medborgare är skyddad mot kroppsstraff. Han är därjämte skyddad mot tortyr och mot medicinsk påverkan i syfte att framtvunga eller hindra yttranden”. Regeringsformens 2 kap 6§ 1 men. stadgar också att ”varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp även i annat fall än som avses i (...) 5§.”⁴²

Av andra svenska nationella bestämmelser väsentliga i sammanhanget bör nämnas 2 kap 3§ 6p. BrB, som stadgar om jurisdiktion för svensk domstol över folkrättsbrott som begåtts utanför Sverige. Det stadgas också i 2 kapitlet bl.a. att oberoende av anknytning till Sverige har svensk domstol behörighet att döma över brott om det lindrigaste straffet för brottet, i svensk lag, är fyra år eller däröver.⁴³ Detta och föregående stadgande är således utformade i enlighet med universalitetsprincipen då behörigheten omfattar vissa brott utan krav på särskild anknytning. Brottsbalkens 2 kap 2 § 3 p. stadgar om jurisdiktion för svensk domstol om brottet begåtts av utlänning som finns här i riket och det på brottet kan följa fängelse i mer än sex månader. Denna bestämmelse avser, till skillnad från de ovanstående, inte omfatta universell jurisdiktion.⁴⁴ I kapitel 2 BrB återfinns även övriga, tidigare nämnda, jurisdiktionsprinciper.

Brottsbalkens 22 kap 6 § 1 stycket stadgar att ”den som gör sig skyldig till en svår öveträdelse av något sådant avtal med främmande makt eller någon sådan allmänt erkänd grundsats, som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter, ska dömas för folkrättsbrott till fängelse i högst fyra år”.⁴⁵ Denna bestämmelse tillkom i syfte att uppfylla Sveriges förpliktelser enligt bland andra de tidigare nämnda Genèvekonventionerna.⁴⁶

I Brottsbalkens 4 kap 4 § stadgas om olaga tvång, vilket ”den som genom misshandel eller eljest med våld eller hot om brottslig gärning tvingar annan att göra, tåla eller underlåta något” döms för. Straffet för normalgraden av olaga tvång är böter eller fängelse i högst två år. För grovt olaga tvång är straffet lägst sex månader och högst sex år, och vid bedömningen av om

⁴⁰ *Förbud mot tortyr*, www.manskligarattigheter.gov.se, 2008-03-15

⁴¹ Lag (2005:511) med ändring av lagen (1988:695) om vissa internationella åtaganden mot tortyr m.m.

⁴² RF 2:5, 2:6

⁴³ BrB 2:3:7 p.

⁴⁴ SOU 2002:98 s. 170 ff.

⁴⁵ BrB 22:6

⁴⁶ Ds. 2007:1, s. 114

brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen innefattat pinande till beaktelse eller annan tortyr.⁴⁷

Naturligtvis straffbeläggs också i brottsbalkens övriga delar handlingar som kan utgöra tortyr såsom misshandel och olaga tvång.

4.1 Europakonventionen

Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) är inkorporerade i sin helhet i svensk lag. Dess innehåll, vad gäller de materiella bestämmelserna är inspirerat av den universella FN deklARATIONEN om de mänskliga rättigheterna.⁴⁸ Konventionen antogs 1950, ett år efter bildandet av Europarådets, vars medlemsstater numera är anslutna till konventionen, som enbart innehåller medborgerliga och politiska rättigheter. Staternas skyldighet att leva upp till sina åtaganden enligt konventionen kan prövas av Europadomstolen, dit enskilda personer, organisationer eller grupper, under vissa förutsättningar, kan klaga om de anser att deras fri- och rättigheter enligt konventionen blivit kränkta. Domstolens domar är rättsligt bindande för staterna och skadestånd kan dömas ut.⁴⁹

I Europakonventionens artikel 3 stadgas att ”ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning”⁵⁰. Till detta förbud finns inga undantag då rättigheten anses vara av så fundamental natur att avvikelser inte kan accepteras. I konventionens artikel 15 medges avvikelser från vissa av konventionens krav i händelse av exempelvis krig, men detta gäller alltså inte beträffande tortyrförbudet.⁵¹

Europakonventionen innehåller ingen definition av tortyrbrottet varför man gällande detta måste se till avgöranden från Europadomstolen, och då Europakonventionen är ett ”levande instrument” kommer definitionen således att utvecklas med tiden, (se vidare angående definitionen nedan). Motivet till en tortyrhandling är irrelevant för tillämpligheten av Europakonventionens förbud mot handlingen.⁵²

Att stater har en positiv skyldighet att förhindra överträdelser av artikel 3 och att utreda och lagföra sådana överträdelser har fastslagits i ett flertal domar från Europadomstolen, detta bland annat i *Assenov and others v. Bulgaria*. Kravet på att effektivt skydda enskilda från kränkningar av tortyrförbudet följer av artikel 1 och innebär alltså att ett statligt ansvar avkrävs även för icke statliga aktörer.⁵³

⁴⁷ BrB 4:4

⁴⁸ Bring, Mahmoudi, *Sverige och Folkkrätten*, s. 109 ff.

⁴⁹ *Mänskliga rättigheter – regionala system för att främja och skydda mänskliga rättigheter*, utbildningshäfte, Regeringskansliet.

⁵⁰ Europakonventionen, art. 3

⁵¹ Bring, Mahmoudi, *Sverige och Folkkrätten*, s. 109 ff.

⁵² de Than, Shorts, *International Criminal Law and Human rights*, s. 220 ff.

⁵³ de Than, Shorts, *International Criminal Law and Human rights*, s. 220 ff.

4.2 Europeiska unionens riktlinjer om tortyr

Inom den Europeiska unionen (EU) finns ett särskilt dokument till skydd för de mänskliga rättigheterna, den så kallade stadgan om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan). Den är numera en bilaga till EU-fördraget och blir alltså bindande för EU:s organ om fördraget i framtiden antas. I nuläget är stadgan dock inte juridiskt bindande. Stadgan avser skyldigheter gentemot medborgarna vilka ska respekteras av unionens institutioner, organ samt av medlemsländerna vid tillämpning av EG-rätt. Stadgan proklamerades i Nice den 7 december år 2000 och den utgör en sammanställning av de värderingar som EU: s medlemsstater delar. Av stadgans artikel 4 framgår att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, och enligt artikel 52 ska denna bestämmelse ha samma räckvidd och innebörd som motsvarande stadgande i Europakonventionen.⁵⁴

Europeiska unionen arbetar också externt med mänskliga rättigheter i sin gemensamma utrikespolitik. För att underlätta detta arbete har dragits upp särskilda riktlinjer för EU: s politik gentemot tredje land om tortyr och annan grym, omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning. I dessa riktlinjer nämns bland annat att EU, i sina insatser mot tortyr, kommer att uppmana tredje land att vidta åtgärder såsom att i lag, inklusive straffrätten, förbjuda tortyr och misshandel, samt att förhindra förekomsten av tortyr och misshandel på ett territorium som lyder under dess jurisdiktion.⁵⁵

4.3 FN: s tortyrkonvention från 1984

Tortyrkonventionen undertecknades av Sverige år 1985, och trädde i kraft den 26 juni 1987. Konventionen består av tre avdelningar, av vilka den första innehåller bestämmelser om tortyrbrottet och dess innebörd, den andra reglerar tortyrkommitténs arbete, och den tredje stadgar om staternas ansvar. Det är strävan efter förebyggande och skydd som utgör den etiska grundsynen bakom Tortyrkonventionen, och den ålägger staterna positiva förpliktelser att, genom lagstiftning, förhindra att tortyr förekommer, men även att straffa förövare av tortyrbrottet.⁵⁶

Till skillnad från tidigare dokument innehåller Tortyrkonventionen, som tidigare nämnt, en definition av vad som avses med tortyr. Denna definition återfinns i konventionens artikel 1 och till denna ska återkommas nedan. I artikel 2 stadgas att varje konventionsstat ska vidta åtgärder för att förhindra

⁵⁴ EU-stadgan

⁵⁵ Riktlinjer för EU: s politik gentemot tredje land om tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning

⁵⁶ de Than, Shorts, *International Criminal Law and Human rights*, s. 181 ff.

tortyrhandlingar på dess territorium. Det stadgas också att inga som helst omständigheter får anföras för att rättfärdiga tortyr, inte heller en order från överordnad. Konventionens artikel 3 förbjuder utlämnande av person till land där den utlämnade riskerar att utsättas för tortyr (det så kallade non-refoulement stadgandet).⁵⁷

Artikel 4 innehåller ett av de, i det här sammanhanget, mest relevanta stadgandena och det lyder som följer: ”each state party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture”.⁵⁸ I artikel 4.2 stadgas att “each state party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature”.⁵⁹ Detta innebär alltså att varje konventionsstat ska säkerställa att alla tortyrhandlingar samt försök och medverkan till sådana handlingar utgör brott enligt deras strafflag. Brottet ska beläggas med ett adekvat straff, som beaktar dess allvarliga karaktär.

Att enbart förbjuda tortyr är inte tillräckligt för att uppfylla konventionens krav på effektivt skydd, staterna måste därutöver aktivt förhindra att människor begår tortyrhandlingar, bland annat genom att åtala för sådana brott.⁶⁰ Tortyrkonventionen kan sägas utgöra en del av den humanitära rätten i en mer vidsträckt mening än den normala, som innebär att den i princip enbart anses gälla i väpnade konflikter. Skyddet mot tortyr är en humanitärt inriktad mänsklig rättighet, och dess bestämmelse gäller både i krigs- och i fredstid.⁶¹

Till Tortyrkonventionen är knuten en tortyrkommitté, vars uppgift är att granska tillämpandet av konventionens regler. Sverige har erkänt kommitténs behörighet att motta och pröva framställningar, dels från annan konventionsstat, men också från enskilda personer som påstår sig ha blivit utsatta för kränkning av konventionen.⁶²

⁵⁷ Tortyrkonventionen art 2, 3

⁵⁸ Tortyrkonventionen art 4

⁵⁹ Tortyrkonventionen art 4

⁶⁰ de Than, Shorts, *International Criminal Law and Human rights*, s. 181 ff.

⁶¹ SOU 2002:98, s. 73 ff.

⁶² *Förbud mot tortyr*,

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=16&module_instance=3&action=pod_show&navid=65&subnavid=16&subnavinstance=3
2008-03-15

5 Definitionen av tortyr

Det finns ingen universell definition av tortyrbrottet trots dess status av Jus Cogens och med dess ansvar gällande mot alla (erga omnes). Som framgått ovan finns det en rad olika internationella överenskommelser som förbjuder tortyr, dock utan att definiera brottet, vilket naturligtvis kan leda till tolkningssvårigheter.⁶³ I regeringens proposition om godkännande av Tortyrkonventionen uttalas att risken med frånvaron av en definition, även om det finns en allmän uppfattning om vad som avses med tortyr, är att den utnyttjas som en möjlighet att hävda att viss gärning inte faller in under begreppet och därför inte utgör brott. Ett sätt att stärka skyddet av de mänskliga rättigheterna är därför att klart definiera vad som avses med tortyr.⁶⁴

5.1 Tortyrkonventionens definition

Som bekant innehåller Tortyrkonventionen en sådan definition. Artikel 1 i konventionen stadgar nämligen följande: ”for the purposes of this Convention, the term ”torture” means any act of which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent or incidental to lawful sanctions”.⁶⁵

Med tortyr avses således varje handling som medvetet tillfogas någon och som leder till allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt. Syftet med gärningen ska, för att falla in under begreppet, vara att erhålla information eller bekännelse av offret eller tredje person, att straffa någon för en gärning som denne eller tredje person har begått eller misstänks ha begått eller att hota eller tvinga denne eller tredje person eller också av något skäl som har sin grund i någon form av diskriminering. En ytterligare förutsättning för att en gärning ska falla in under Tortyrkonventionens definition av tortyrbrottet är att smärtan eller lidandet åsamkats av, eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna. Tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom

⁶³ de Than, Shorts, *International Criminal Law and Human rights*, s. 181 ff.

⁶⁴ Prop. 1985/86:17 s. 11

⁶⁵ Tortyrkonventionen, art 1

att, eller är förknippad med, lagenliga sanktioner.⁶⁶ Vad gäller tortyrbegreppet och definitionen av detta har uttalats bland annat i målet *The Prosecutor v. Kunarac*⁶⁷ att det i praxis inte har utarbetats några specifika rekvisit som skulle tillåta en uttömmande klassifikation eller uppräkningshandlingar som utgör tortyr. I målet sägs också att vad gäller kravet på smärta i tortyrbegreppet, som kan vara både fysisk och psykisk, har inte fastställts exakt vilken grad av smärta som ska vara nödvändig för att handlingen ska anses utgöra tortyr. Syftena som uppräknas i Tortyrkonventionens artikel 1 utgör inte en uttömmande lista, vilket framgår av lydelsen ”such purposes as...”. För att ett syfte som inte nämns i listan ska anses kunna ligga till grund för en bedömning av gärningen såsom tortyr krävs dock att syftet har någonting gemensamt med de uppräknade syftena och kan således inte vara av vilken art som helst.⁶⁸

Relevanta faktorer i bedömningen av om en handling utgör tortyr har ansetts vara exempelvis ”the nature and context of the infliction of pain”, ”the premeditation and institutionalisation of the ill-treatment”, the manner and methods used”, osv.⁶⁹ En del gärningar möter kravet på Tortyrkonventionens krav på *allvarlig* smärta eller *svårt* lidande per se, då de med nödvändighet innebär sådan smärta och sådant lidande och ett sådant exempel är våldtäkt.⁷⁰ Andra exempel på gärningar som befunnits utgöra tortyr är el-chocker, att begrava någon levande, kvävning under vatten, allvarliga slag osv.⁷¹

Tortyrkonventionen har dock vidare tillämpningsområde än vad som följer av definitionen då den också innebär ett förbud mot så kallad ”grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning”.⁷² Vad gäller distinktionen mellan tortyr och grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning kan nämnas att det i Tortyrkonventionen stadgas, i artikel 16, om ”acts of cruel, inhuman or degrading treatment which do not amount to torture”, men huruvida detta innebär att det för tortyr krävs ett annat bakomliggande syfte än det gör för omänsklig behandling eller om det innebär att det för tortyr krävs en högre intensitet hos gärningen tycks dock ha lämnats därhän vid bildandet av konventionen.⁷³ Viss doktrin menar att det inte går att göra en distinktion baserad på gärningens svårighetsgrad, då det får anses svårt att tänka sig något allvarligare än en *omänsklig* behandling, men rättsläget på området är oklart, och olika instrument och domstolar behandlar frågan på olika sätt.⁷⁴

⁶⁶ Tortyrkonventionen, art 1

⁶⁷ *The Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, dom: 2001-02-22

⁶⁸ Burgers, Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook...*, s. 118ff.

⁶⁹ *Prosecutor v. Krnojelac*, dom: 2002-03-15, p. 182

⁷⁰ *The Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, dom: 2001-02-22

⁷¹ Droege, ”*In truth the leifmotiv...*”, s. 529 ff.

⁷² Prop. 1985/86:17 s.11

⁷³ Burgers, Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook...*, s. 118ff.

⁷⁴ Droege, ”*In truth the leifmotiv...*”, s. 527 ff.

5.2 Europakonventionens definition

Lydelsen grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, samt begreppet tortyr, återfinns som tidigare visat också i Europakonventionen, vilken alltså dock inte innehåller någon definition motsvarande den som stadgats i Tortyrkonventionen. Således är det upp till rättstillämpningen att bestämma ramarna för rättsläget, och av Europadomstolens praxis framgår att tortyrbegreppet i artikel 3 i Europakonventionen har reserverats för fall av uppsåtligt tillfogande av allvarlig smärta eller svårt lidande i syfte att bland annat framtvunga information från någon eller för att bestraffa eller skrämja denne. Detta konstaterades bland annat i fallet *Salman v. Turkiet*, dom den 27 juni 2000.⁷⁵

Vad gäller begreppen omänsklig behandling eller förnedrande behandling har i praxis konstaterats att de ska tolkas restriktivt så att behandlingen ska ha uppnått en viss svårighetsgrad för att den ska anses utgöra omänsklig behandling. Hänsyn ska, enligt vad som nämnts i praxis, tas till samtliga omständigheter såsom behandlingens längd, dess effekter på offrets fysiska eller mentala hälsa, samt offrets ålder och hälsotillstånd.⁷⁶

Angående särskilt begreppet förnedrande behandling har i bland annat målet *Öcalan v. Turkiet*⁷⁷ uttalats att särskilt ska beaktas behandlingens påverkan på den utsattes personlighet, samt om syftet varit att förnedra personen i fråga. När behandlingen förekommit i samband med ett frihetsberövande ska fråga vara om behandling som går utöver den kränkning som själva frihetsberövandet innebär.⁷⁸ Exempel på handlingar som ansetts utgöra grym, omänsklig eller förnedrande behandling är brist på adekvat medicinsk vård, att beröva någon dennes naturliga sinnen såsom syn, hörsel, rums- eller tidsuppfattning temporärt eller varaktigt, ofrivillig sterilisering, könsbaserad förödmjukelse. Lidandet som den grymma och omänskliga behandlingen innebär kan även vara psykisk, exempelvis kan hot om tortyr utgöra sådan behandling.⁷⁹

⁷⁵ *Salman v. Turkiet*, dom: 2000-06-27, p. 114.

⁷⁶ *Irland mot Storbritannien*, dom: 1978-01-18, p. 162, *Kudla v. Polen*, dom 2000-10-26, p. 90-94

⁷⁷ *Öcalan v. Turkiet*, dom: 2003-03-12

⁷⁸ *Öcalan v. Turkiet*, dom: 2003-03-12, p. 220

⁷⁹ Droege, "*In truth the leifmotiv...*", s. 515 ff.

5.3 Definitionen i svensk lagstiftning

5.3.1 Grovt olaga tvång 4 kap 4 § 2 st BrB

I Brottsbalkens 4 kap 4 § stadgas om olaga tvång, bestämmelsen lyder som följer: ”den som genom misshandel eller eljest med våld eller hot om brottslig gärning tvingar annan att göra, tåla eller underlåta något, dömes för olaga tvång till böter eller fängelse i högst två år. Om någon med sådan verkan övar tvång genom hot att åtala eller angiva annan för brott eller att om annan lämna menligt meddelande, dömes ock för olaga tvång, såframt tvånget är otillbörligt. Är brott som avses i första stycket grovt, dömes till fängelse, lägst sex månader högst sex år. Vid bedömande huruvida brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen innefattat pinande till bekännelse eller annan tortyr.”

Begreppet pinande till bekännelse eller annan tortyr förutsätter kroppsligt eller själsligt plågande av större intensitet eller längre varaktighet. Ringa misshandel utgör således inte pinande eller tortyr. Med bekännelse avses att någon erkänner ett brott eller något annat allmänt betecknat som orätt. Huruvida den erkända handlingen verkligen begåtts saknar betydelse för tvångets straffbarhet. Att pina någon för att förmå denne att lämna uppgifter om exempelvis medlemmarna i viss organisation utgör inte pinande till bekännelse, men kan dock betraktas som tortyr. Enligt vad som uttalas i kommentaren till brottsbalken kan stadgandet om grovt olaga tvång också tillämpas i vissa andra fall än då gärningen inneburit pinande till bekännelse eller annan tortyr, men förutsättningen är att brottet med hänsyn till tvångemedlets art, beskaffenheten av den handling som åsyftades med tvången samt övriga omständigheter utgör ett så allvarligt övergrepp att det kan jämföras med typiska fall av tortyr. I 10§ stadgas förbud mot försök, förberedelse och stämpling till grovt olaga tvång, vilket således innebär att försök till olaga tvång medelst tortyr är straffbart.⁸⁰ Enligt vad som uttrycks i den Internationella straffrättsutredningen sträcker sig denna definition av tortyr längre än vad som följer av Tortyrkonventionen.⁸¹

I ett rättsfall, NJA 1982 s143, fälldes två polismän till ansvar för försök till grovt olaga tvång då de utövade våld mot en arresterad person med syfte att få denna att erkänna brottslig befattning med stöldgods. Målet rörde en person, P.E.J, som greps av tre polismän, misstänkt för att ha gjort inbrott i en av polismännens bostad. P.E.J. infördes i arrestcell under cirka ett dygn och under den tiden fick han påhälsning av två av polismännen åtminstone vid två tillfällen, vid vilka de genom våld och hot om våld försökte förmå P.E.J. att tala om var stöldgodset fanns. Våldet bestod bland annat av knytnävsslag, fotsparkar och knäsparkar. Högsta Domstolen menade att det fick anses styrkt att syftet med polismännens våld var att förmå målsäganden att erkänna att han tagit brottslig befattning med den egendom

⁸⁰ Holmberg, Hult m.fl. *Brottsbalken – En kommentar*, del 1.

⁸¹ SOU 2002:98, s. 174

som tillgripits hos en av polismännen. HD uttalar även följande: ”det ter sig naturligt att P.E.J, när han gripits såsom misstänkt för brott, uppfattat sin situation som pressande. Under sådana förhållanden måste det för P.E.J. ha framstått som ett svårt övergrepp, när polismännen i det trånga cellutrymmet utsatte honom för den form av våldsamt ”förhör” som det här var fråga om. Den omständigheten att ingen på polisstationen närvarande befattningshavare brydde sig om att kontrollera vad som försiggick i cellen - trots att P.E.J. enligt samstämmiga uppgifter var ytterst högljudd - måste ha förstärkt P.E.J:s känsla av att han befann sig i ett utsatt läge. Polismännen måste ha varit medvetna om samtliga nu nämnda förhållanden. De har sålunda hänsynslöst utnyttjat sin tjänsteställning. Härtill kommer att den upprepade misshandeln av P.E.J. redan i sig var av förhållandevis allvarlig karaktär.” Polismännen dömdes till försök till grovt olaga tvång (tre månaders fängelse) respektive försök till grovt olaga tvång i kombination med misshandel och olaga tvång (fyra månaders fängelse).

5.3.2 Misshandel 3 kap 5 § BrB

Något tortyrbegrepp återfinns inte i Brottsbalkens misshandelsstadgande men då avsaknad föreligger avseende särskilt tortyrbrott är misshandel det brott till vilket de flesta tortyrhandlingar, utöver de som begås som grovt olaga tvång, torde räknas. Misshandelsstadgandet lyder som följer: ”den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år”. I följande paragraf stadgas om grov misshandel varvid det vid bedömningen av om brottet är grovt särskilt ska beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen tillfogat svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller eljest visat särskild hänsynslöshet eller råhet.⁸²

Vad gäller orsakandet av kroppsskada avses inte enbart fysiska skador såsom sår och benbrott utan även funktionsrubbingar såsom förlamning eller syn- och hörselskador. Även handlingar såsom att raka av håret på någon kan falla in under begreppet kroppsskada. Begreppet sjukdom inbegriper också psykisk sjukdom och psykisk invaliditet, samt också psykiskt lidande med medicinskt påvisbar effekt, såsom till exempel psykisk chock. Kroppsskada och sjukdom kan orsakas utan att smärta tillfogas och alltså trots detta utgöra misshandel. Med smärta avses ett fysiskt lidande som ej är alltför obetydligt. Då kroppsskada eller sjukdom inte har uppstått krävs alltså att den kroppsliga störningen inte varit alltför lindrig eller hastigt övergående för att gärningen ska anses utgöra misshandel.⁸³

Enligt vad som nämns i brottsbalkskommentaren har lagstiftaren inte funnit det lämpligt att exakt ange på vilka sätt misshandel kan förövas. Man nämner att misshandel också i visst fall kan begås genom underlåtenhet och

⁸² Holmberg, Hult m.fl. *Brottsbalken – En kommentar*, del 1.

⁸³ Holmberg, Hult m.fl. *Brottsbalken – En kommentar*, del 1.

exempel på detta skulle kunna vara föräldrars underlåtenhet att skaffa läkarvård åt sitt barn.

Vad gäller gränsdragningen mellan fysiskt och psykiskt lidande uttalas i brottsbalkskommentaren att viss osäkerhet råder beträffande detta men att det är avsett att vissa svårare former av psykisk påverkan omfattas, och att det i gränsfall, om gärningen inte kan anses som misshandel, istället ofta torde föreligga någon form av frihets- eller fridsbrott.⁸⁴

5.4 Romstadgans definition

Som tidigare påpekat innehåller Romstadgan för ICC vissa bestämmelser angående tortyr som dels en del av brott mot mänskligheten och dels som krigsbrott. Vad gäller tortyrhandlingar som en del av brott mot mänskligheten definieras handlingen på följande sätt: "torture means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions".⁸⁵ Vad gäller tortyrhandlingar som en del av krigsbrott uttrycks enbart att "torture or inhuman treatment, including biological experiments" utgör sådant brott mot Genèvekonventionerna att det faller in under begreppet krigsbrott.⁸⁶

5.5 Definition och sedvanerätt

Som framgått ovan föreligger en del olika definitioner gällande tortyrbegreppet, vilket naturligtvis kan vålla svårigheter vid ett eventuellt kriminaliserande av ett särskilt tortyrbrott och också tolkningssvårigheter rörande nuvarande internationell straffrätt. I en del rättsfall från ICTY har tagits upp frågan huruvida man numera kan förlita sig på att den definition som återfinns i Tortyrkonventionen är allmänt accepterad i det internationella samfundet och därmed kan betraktas som sedvanerätt.⁸⁷ Att så är fallet konstaterades bland annat i fallet *Delalic and Others*.⁸⁸ I målet *the Prosecutor v. Kunarac*⁸⁹ uttalas följande gällande huruvida Tortyrkonventionens definition får anses vara allmängiltig eller inte: "the definition of the crime of torture as set out in the Torture Convention may be considered to reflect customary international law. The Torture Convention was addressed to states and sought to regulate their conduct, and it is only for that purpose and to that extent that the Torture Convention deals with the act of individuals acting in an official capacity. Consequently

⁸⁴ Holmberg, Hult m.fl. *Brottsbalken – En kommentar*, del 1.

⁸⁵ Romstadgan, art 7.2.e

⁸⁶ Romstadgan, art. 8.2.ii

⁸⁷ Cassese, *International criminal law*, s. 117

⁸⁸ *Prosecutor v. Zejnir Delalic and Others*, p. 459

⁸⁹ *The Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, dom: 2001-02-22

the requirement set out by the Torture Convention that the crime of torture be committed by an individual acting in an official capacity may be considered as a limitation of the engagement of states; they need prosecute acts of torture only when these acts are committed by a public official (...) or any other person, acting in a non-private capacity. So the Appeals Chamber in the Furundzija case was correct when it said that the definition of torture in the Torture Convention inclusive of the public official requirement reflected customary international law. This assertion, which is tantamount to a statement that the definition of torture in the Torture Convention reflects customary international law as far as the obligation of states is concerned, must be distinguished from an assertion that the definition wholly reflects customary international law regarding the meaning of the crime of torture generally.”⁹⁰ ICTY har använt sig av definitionen i rättsfall gällande väpnade konflikter, och i tidigare rättsfall⁹¹ har domstolen behållit kravet på att förövaren måste vara en offentlig tjänsteman, men detta har i senare rättsfall övergetts för att göra rätten applicerbar även på icke väpnade konflikter där tortyr kan begås även av icke statliga aktörer.⁹²

⁹⁰ The Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, dom: 2001-02-22

⁹¹ Se exempelvis Prosecutor v. Furundzija, dom: 1998-12-10

⁹² Droege, ”*In truth the leifmotiv...*”, s. 525 ff.

6 Kriminalisering av tortyrbrottet som särskilt brott –argumenten

Med de tidigare kapitlen har ambitionen varit att visa på hur den folkrättsliga och den nationella regleringen av tortyrbrottet, i stor och liten kontext, ser ut idag. Följande kapitel kommer istället att vara inriktade på diskussionen som avser huruvida regleringen, på framför allt nationell nivå, borde se ut i framtiden. Vi har hittills kunnat konstatera att en rad konventioner, med Tortyrkonventionen och Europakonventionen i spetsen, kräver av medlemsstaterna att tortyrhandlingar kriminaliseras enligt lag. Konstaterats i de föregående har också att det i Sverige inte finns något särskilt tortyrbrott lagstadgat i Brottsbalken, eller någon annanstans i svensk lagstiftning. I och med att utredningen angående de internationella brott, som tas upp i Romstadgan, startades dök frågan om tortyrbrottets reglering upp, och från många håll hörs krav på kriminalisering av tortyrhandlingar som särskilt brott, medan andra menar att Brottsbalkens stadganden täcker tortyrbrottet och att detta utgör tillräcklig kriminalisering. Diskussionen har också tidigare varit aktuell, bland annat i samband med Sveriges godkännande av Tortyrkonventionen. Vad denna diskussion avsett och fortfarande avser ska behandlas nedan.

6.1 Översiktligt om argumenten för kriminalisering av tortyr som särskilt brott

I kommittén mot tortyrs granskning av efterlevnaden av Tortyrkonventionen ingår att behandla de rapporter som inkommer från de fördragsslutande staterna, i enlighet med artikel 19 i konventionen. I en kommentar till Sveriges fjärde periodiska rapport,⁹³ i vilken det redogörs för hur tillämpningen av Tortyrkonventionen ser ut i Sverige lämnas kritik av FN:s tortyrkommitté gällande detta. Man säger i kommentaren att åtgärderna för att verkställa konventionen i det nationella rättssystemet visserligen är varje stats ensak men att de medel som används för att åstadkomma detta måste vara lämpliga, med vilket man menar att de ”bör ge resultat som visar att parten fullständigt har uppfyllt sina skyldigheter”.⁹⁴ Man talar om Sveriges val av det dualistiska systemet för inkorporering av internationella fördrag, vilket innebär att man bör anta lämplig lagstiftning för inkorporering av Tortyrkonventionen. Kommittén kritiserar framförallt, vad gäller detta, att det saknas en definition i överenstämmelse med artikel 1 i konventionen av

⁹³ En femte rapport har lämnats men ej ännu kommenterats.

⁹⁴ CAT/C/CR/28/6, 6:e juni, 2002

termen tortyr. Kritik riktas också mot att varken tortyr eller grym, omänsklig eller förnedrande behandling identifieras som särskilda brott i svensk strafflagstiftning. Man rekommenderar således från kommitténs sida att ”det i den nationella lagen inkorporeras definitionen av begreppet tortyr enligt artikel 1 i konventionen och anger tortyr samt grym, omänsklig och förnedrande behandling som särskilt brott, som ska bestraffas med vederbörliga påföljder”.⁹⁵ Nämnas i detta sammanhang kan, att England, vid inkorporeringen av Tortyrkonventionen, valde att kriminalisera tortyrbrottet som särskilt brott och således finns i Criminal Justice Act från 1988 infört en definition som liknar den i artikel 1 i Tortyrkonventionen. Livstids fängelse är stadgat för den som befins skyldig till ett tortyrbrott. Ännu har dock ingen åtalats enligt lagen.⁹⁶

I artikeln ”Pinochet-målet -folkrätten och svensk rätt” skriver professorerna Lars Hjern, Ove Bring och Said Mahmoudi bland annat att det inte är tillräckligt enligt Tortyrkonventionen att begreppet tortyr oftast faller under en intern straffbestämmelse utan konventionen kräver att varje sorts gärning, angiven i konventionen, ska vara kriminaliserad i medlemsstaternas nationella lagar. Detta, menar författarna, är inte uppfyllt i svensk rätt, och de pekar på det faktum att konventionen uttryckligen anger även psykisk smärta eller lidande som en tortyrhandling (om också de andra förutsättningarna är uppfyllda förstås), vilket de hävdar inte har sin motsvarighet i Brottsbalkens misshandelsbegrepp. Författarna menar vidare att det som konventionen beskriver såsom tortyr, som innebär smärta eller lidande åsamkat av eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna innebär inte enbart handlingar utan även viss underlåtenhet och också underlåtenhet att reagera mot andras handlingar. Man menar, i artikeln, att sådan underlåtenhet att reagera mot andras handlingar inte omfattas av misshandelsbegreppet vilket innebär att Tortyrkonventionens definition av tortyrbrottet inte till fullo återfinns som kriminaliserad handling i svensk strafflagstiftning. Författarna påpekar också att det medverkansbegrepp som används i konventionen, omfattar också medverkan till sådan underlåtenhet, vilket, enligt vad de hävdar, är mycket mer omfattande än det svenska medverkansbegreppet kan sägas vara. Man hävdar att, även då man i svensk rätt är benägen att tillämpa en konventionskonform tolkning och tillämpning av svenska regler det inte är troligt att man på den grunden skulle införa en särskild tolkning och tillämpning av de svenska medverkansbestämmelserna då misshandel begåtts som innefattat tortyr. Enligt författarna borde mer detaljerade stadganden göras i svensk rätt, för att uppfylla förpliktelseerna enligt Tortyrkonventionen, och man föreslår att detta görs genom en ordagrann överföring av konventionens bestämmelser till svensk lagtext.⁹⁷

⁹⁵ CAT/C/CR/28/6, 6:e juni, 2002

⁹⁶ de Than, Shorts, *International Criminal Law and Human rights*, s.191

⁹⁷ Hjern, Bring, Mahmoudi, *Pinochet-målet -folkrätten och svensk rätt*, SvJT nr. 4/00, s. 337 ff.

Som framgår nedan har man i den tidigare nämnda straffrättsutredningen inte ansett det nödvändigt att särskilt strafflägga tortyrbrottet, men man säger ändå i utredningen att det visserligen är så att stadgandena i Brottsbalken är tillräckliga för att uppfylla konventionsåtagandena, men att detta också innebär att det bakom ett straffstadgande kan "gömma sig viktiga konventionsåtaganden" och att det föreligger en risk för att man vid tillämpandet av stadgandet inte tar hänsyn till de överväganden som legat bakom konventionen utan enbart de förarbeten som föregått den inhemska lagstiftningen.⁹⁸

Bland andra den internationella människorättsorganisationen Amnesty kräver att Sverige kriminaliserar tortyr som ett särskilt brott, delvis på den grunden att brottet ej ska kunna preskiberas. Det ska, enligt vad Amnesty anser, inte finnas några hinder för åtal, således varken preskription eller immunitetsregler.⁹⁹ Enligt den nämnda Romstadgan för ICC får de grova internationella brotten inte preskiberas, och tanken är att detsamma ska gälla i svensk lagstiftning när Romstadgan implementeras, många hävdar att detta också borde gälla för tortyrbrottet.

Andra argument som förekommit i debatten av de som förespråkar ett särskilt straffstadgande, är att tortyrbrottet har en särställning i förhållande till de "vanliga brott" som regleras i BrB, och att en markering av brottets dignitet kan anses viktigt ur ett samhälleligt och kriminalpolitiskt perspektiv. Argument finns som menar att Sverige utan särskilt tortyrbrott inte blir trovärdigt i förhållande till andra länder som vi uppmanar kriminalisera tortyr, samt att det aktuella "kriget mot terrorn" behöver bemötas med initiativ som förstärker skyddet mot kränkningar och tortyr och ett sätt skulle vara att införa tortyr som straffrättslig grund i svensk lagstiftning.¹⁰⁰

Somliga förespråkare för ett särskilt tortyrbrott har också pekat på det faktum att det enligt Tortyrkonventionen är förbjudet att använda sig av bevisning i domstol åtkommen genom tortyr¹⁰¹. Det som åsyftas härvid är Tortyrkonventionens artikel 15 som lyder som följer: "each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made".¹⁰² Genom Tortyrkonventionen åläggs de stater som ansluter sig till den att förbjuda att bevis som tagits fram under tortyr används i domstolsprocessen.¹⁰³ I Sverige råder fri bevisprövning och något sådant förbud mot att åberopa bevisning som tillkommit till följd av tortyr finns

⁹⁸ SOU 2002:98, s. 309

⁹⁹ *Arbetet mot tortyr*, <http://net19.amnesty.se/arbetsmetoder/tortyr/arbetetmottortyr/>, 2008.03-17

¹⁰⁰ Motioner till riksdagen, 2006/07: Ju 255, 2006/07: Ju 392, 2007/08: Ju 203.

¹⁰¹ Motioner till riksdagen, 2006/07: Ju 255, 2006/07: Ju 392, 2007/08: Ju 203.

¹⁰² Tortyrkonventionen, art. 15

¹⁰³ Prop. 1985/86:17, s. 11

således inte, något som alltså har kritiserats med hänvisning till Tortyrkonventionens artikel 15.

6.2 Översiktligt om argumenten mot kriminalisering av tortyr som särskilt brott

Mot ett införande av ett särskilt staffstadgande som reglerar tortyrbrottet talar, enligt bland andra justitieminister Beatrice Ask, framförallt att ett sådant stadgande skulle fylla en mycket liten praktiskt funktion, då den svenska straffrättsliga regleringen på området redan är långtgående. I ett svar på en skriftlig fråga¹⁰⁴ påpekar Beatrice Ask också att varje person i Sverige är skyddad mot kroppsstraff och tortyr enligt grundlagen, och att detta förbud är absolut, och således inte kan inskränkas genom lag. Hon menar också att svensk domstol har en vid behörighet att döma över tortyrbrott och brott som innebär grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning även om det begåtts utomlands. I bemötande av argumentet om det tidigare nämnda problemet med principen om fri bevisföring i förhållande till Tortyrkonventionens krav menar Ask att det ”ligger i sakens natur” att sådan bevisning som framtvings genom tortyr inte rimligtvis skulle tillmätas någon betydelse inför svensk domstol då det inte betingar något bevisvärde. Detta behöver således, enligt vad hon anser, inte bli föremål för lagstiftning. Även i propositionen om godkännande av Tortyrkonventionen uttalas att då en framtvingad utsaga saknar bevisvärde är det självklart att konventionens krav gällande detta är uppfyllt.¹⁰⁵ Ytterligare argument återfinns i de överväganden som gjordes av regeringen då Tortyrkonventionen godkändes och också i den nyligen avslutade Internationella straffrättsutredningen och för dessa överväganden ska redogöras nedan.

6.2.1 Överväganden enligt proposition 1985/86:17 om godkännande av FN konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning

Angående Tortyrkonventionens definition av tortyr i artikel 1 sägs i propositionen att denna inte ur svensk rättssynpunkt kommer att utgöra några problem då en handling som avses i konventionen oftast faller under begreppet misshandel i BrB. Misshandel omfattar nämligen, enligt vad som nämns i propositionen, handlingar som orsakar fysisk skada eller smärta

¹⁰⁴ Beatrice Ask, Svar på skriftlig fråga, 2006/07:1493.

¹⁰⁵ Prop. 1985/86:17, s. 15

samt också svårare former av psykisk skada. Man menar vidare att de handlingar som inte faller in under stadgandet om misshandel ofta torde vara straffbara som något annat brott enligt tredje eller fjärde kapitlen i BrB. Regeringen menade att brotten i kapitel tre och fyra i BrB tillsammans med medverkansreglerna i 23 kapitlet BrB täcker konventionens krav på kriminalisering av tortyrbrottet. I samband med detta konstateras också att även försök till misshandel, som inte är ringa, är straffbart i svensk rätt. Slutligen påpekas att en tortyrhandling också enligt andra bestämmelser i svensk lagstiftning kan vara straffbart, härvid ges exempel som övergrepp i rättsak. Vad gäller konventionens stadgande om att order från högre tjänsteman inte kan rättfärdiga tortyr påpekas i propositionen att ansvarsfrihet enligt BrB:s 24:6, (nuvarande 24:8)¹⁰⁶ är uteslutet vad gäller tortyr, och således är konventionsförpliktelserna härigenom uppfyllda.¹⁰⁷

6.2.2 Överväganden enligt internationella straffrättsutredningen

Det förslag som blev resultatet av den internationella straffrättsutredningen innebär att en särskild strafflag för internationella brott (folkmord, brott mot mänskligheten samt krigsförbrytelser) införs, detta för att leva upp till de krav Romstadgan ställer på nationell lagstiftning. Man uttalar i utredningen att om de allmänna förutsättningarna i övrigt är uppfyllda, och om föreslagen lagstiftning träder i kraft, kan tortyr komma att vara straffbart som såväl folkmord, som brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Man erinrar också om att tortyr är en straffbar handling enligt universalitetsprincipen även om några sådana kvalificerade omständigheter inte föreligger, men även om det i utredningen övervägdes ett förslag på särskild straffbeläggning av tortyrbrottet befanns detta inte lämpligt. Istället föreslås en särskild jurisdiktionsregel enligt vilken svensk domstol är behörig att döma med stöd av universalitetsprincipen för tortyr som faller under konventionen.¹⁰⁸

Vad gäller en särskild straffbeläggning av tortyrbrottet konstaterades i utredningen att det ”med bibehållande av kraven på tydlighet och förutsebarhet” skulle vara svårt att inordna ett särskilt tortyrbrott i den systematik som den svenska strafflagstiftningen bygger på. Man menade också att det skulle föreligga en betydande risk för konkurrens- och gränsdragningsproblem mellan ett särskilt tortyrbrott och övriga straffstadganden som en tortyrhandling omfattas av, och som är de idag gällande för sådana handlingar. Dessa svårigheter skulle dessutom, menar man, ytterligare förstärkas av att vissa fall av tortyr skulle komma att bedömas som tortyr enligt den särskilda lag om internationella brott som föreslås införas. Man påpekar också, i utredningen, att begreppet tortyr

¹⁰⁶ 24:8 BrB stadgar ansvarsfrihet för den som begår gärning på order av överordnad, om denne med hänsyn till lydadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt har att lyda ordern.

¹⁰⁷ Prop. 1985/86:17, s 10 ff.

¹⁰⁸ SOU 2002:98 s. 312

redan används i 4 kap 4 § BrB (olaga tvång), med en innebörd som sträcker sig längre än vad som följer av Tortyrkonventionen.¹⁰⁹

Istället för en sådan särskild straffbeläggning av tortyrbrottet föreslås, som nämt, att en bestämmelse införs som ska möjliggöra svensk domsrätt på grund av universell jurisdiktion avseende, utöver de brott som föreslås ingå i lagen om internationella brott, också tortyrbrottet. Det ansågs, i utredningen, att Sveriges förpliktelser att straffbelägga tortyr enligt Tortyrkonventionen visserligen är uppfyllda, men att då ingen särskild lagstiftning finns gällande tortyrbrottet, detta innebär att sedvanliga jurisdiktionsbestämmelser blir tillämpliga, vilket enligt utredningen får anses otillfredsställande då tortyrbrottet enligt allmän folkrätt omfattas av universell jurisdiktion, (något som dock inte följer direkt av Tortyrkonventionen). Då Tortyrkonventionen godkändes hänvisade man till, tidigare nämnda, 2 kap. 2 § 3 p. BrB enligt vilken svensk domstol är behörig att döma varje utlänning som befinner sig i Sverige för brott på vilket det kan följa mer än sex månaders fängelse. Denna bestämmelse är dock inte avsedd att täcka in fall av universell jurisdiktion, och inte heller återfinns brottet i brottsbalkens 2 kap. 3 § 6p, varför domförhållanden istället föreslås regleras genom att en särskild behörighetsbestämmelse införs, enligt vilken svensk domstol är behörig att döma för brott som avses i art. 1 i Tortyrkonventionen, med tillämpning av universalitetsprincipen. På detta sätt skulle tortyr även bli undantaget från kravet på dubbel straffbarhet eftersom detta, enligt vad utredningen föreslår, inte ska gälla i förhållande till brott på vilka universalitetsprincipen är tillämplig.¹¹⁰

6.2.3 Kort angående preskription

Romstadgan för ICC förutsätter utöver nationell domstols jurisdiktion över de i stadgan reglerade internationella brotten vilka även genom stadgans tillkomst omfattas av ICC:s jurisdiktion, också att dessa brott undantas från preskription.¹¹¹ I både den Internationella straffrättsutredningen och i en departementspromemoria som blev resultatet av en utredning av just preskription för allvarliga brott föreslås därför att preskription inte ska gälla för folkmord, brott mot mänskligheten, samt krigsbrott. Således kommer de tortyrhandlingar som kan utgöra sådana brott därigenom vara undantagna från preskription, för det fall förslagen går igenom. I departementspromemorian föreslås dessutom att preskription inte heller ska inträffa för brotten mord och dråp.¹¹²

¹⁰⁹ SOU 2002:98 s. 174

¹¹⁰ SOU 2002:98, s. 170 ff.

¹¹¹ Romstadgan, art. 29

¹¹² Ds 2007:1

7 Diskussion

I det följande kommer jag att föra en diskussion angående en del av de argument och problem som framförts i debatten, och som ovan påvisats. Jag kommer att särskilt diskutera fri bevisföring, preskription, praktisk betydelse, definitions- och konkurrensproblem, samt begreppet psykisk misshandel. Vad gäller mina egna synpunkter i övrigt tar jag upp dessa i avsnitt 8.

7.1 Fri bevisföring

Som framgått ovan finns det de som menar att principen om fri bevisprövning (RB 35:1) kan utgöra problem vad gäller beaktandet av bevis som anskaffats genom tortyr eller annat grovt brott. Den fria bevisvärderingens princip innebär ju att det råder både fri bevisföring och fri bevisprövning och man skulle tänka sig att särskilt den fria bevisföringen skulle kunna utföra problem gällande detta. Även om det troligtvis och förhoppningsvis är sällsynt att exempelvis tortyrliknande förhörsmetoder används är det kanske inte alltför långsökt att tänka sig ett hypotetiskt scenario där svensk polis använder sig av underättelseinformation, i exempelvis kampen mot terrorismen, från stater där det inte kan uteslutas att uppgifterna anskaffats genom tortyr.

Att sådan information i de fall det framkommer att den åtkommit genom tortyr skulle betinga något bevisvärde i en domstol är visserligen inte troligt, med detta i sig borde enligt vad jag anser, inte vara något skäl att avstå från att lagstifta om ett förbud mot sådan användning. Att det absoluta förbudet mot tortyr står sig i förhållande till principer som den fria bevisprövningen kan knappast anses vara omtvistat och att det vid sidan av det rådande tortyrförbudet är tillåtet att använda sig av information åtkommen genom tortyr i en rättegång får, enligt mig, anses orimligt oaktat det faktum att något bevisvärde troligtvis inte hade tillmätts informationen. Att tortyrhandlingar är förbjudna och att information använd i domstol av den anledningen aldrig kommer att vara åtkommen genom sådana är naturligtvis inte heller något man, enligt mig, kan förlita sig på vid ett beslut om huruvida en lagstiftande inskränkning i principen om den fria bevisprövningen bör göras eller inte.

Genom Tortyrkonventionen åläggs de stater som ansluter sig till den att förbjuda att bevis som har tagits fram under tortyr används i domstolsprocessen och då åtgärderna för att verkställa konventionens regler visserligen är varje stats ensak, utgör avsaknaden av ett sådant förbud i svensk rätt, enligt mig, en minskad trovärdighet gällande det fullständiga uppfyllandet av åtagandena enligt konventionen.

Jag inser naturligtvis svårigheten med ett stadgande om förbud mot användning av bevis åtkommen genom tortyr¹¹³, och menar inte att en utredning för att utröna på vilket sätt informationen åtkommit ska bli dominerande, men i de fall polis eller åklagare med säkerhet vet att bevisningen åtkommit på ett otillbörligt sätt finner jag det stötande att sådan ska kunna åberopas i rättegång. Att bevisningen inte kommer att betinga något bevisvärde kan inte garanteras även om det inte är troligt, och ett förbud mot sådan bevisföring skulle stävja eventuella försök från åklagarens sida att påverka bedömningen med sådan information. Ett förbud kan åtminstone fungera som en garant för att information åtkommen genom tortyr inte på något sätt läggs till grund för domstols bedömning. Förbudet behöver dock inte nödvändigtvis vara knutet till ett särskilt tortyrbrott och en lämplig placering av ett sådant förbud är enligt mig Rättegångsbalken snarare än Brottsbalken.

7.2 Preskription

Enligt förslaget om att de i Romstadgan reglerade brotten bör undantas från preskription skulle tortyrhandlingar i den del de utgörs av brott mot mänskligheten, krigsbrott samt folkmord alltså inte kunna preskriberas. Detsamma skulle dock alltså inte gälla för tortyrhandlingar som faller utanför någon av de definitioner som avses i Romstadgan, vilket möjligen kan tyckas utgöra en märklig konstruktion. En del handlingar som definieras som tortyr kan således sägas få högre dignitet än andra genom att de undantas från preskriptionen. Detta är den självklara följden av att tortyrbrottet utan särskild reglering får en underordnad ställning i förhållande till andra internationella brott. En av de främsta anledningarna till att det numera är relevant att slopa preskriptionstiden för en del grova brott är självklart den nya tekniken i form av säkerställandet av DNA, vilken naturligtvis också till viss del kan komma att vara till hjälp vad gäller tortyrbrott. Man kan dock också argumentera för att det är viktigt med hänsyn till markeringen av tortyr som ett särskilt allvarligt brott att undanta brottet från preskription och detta med hänvisning till att man anser tortyrbrottet vara höjt över de ”vanliga” brott som finns reglerade främst i Brottsbalkens tredje kapitel.

Jag kan dock sympatisera med dem som finner det rimligt att enstaka tortyrhandlingar är jämfällbara med exempelvis andra former av misshandelsgärningar, då det som skiljer dem åt, i de flesta fall, egentligen enbart är förövarens identitet och ställning. Just det faktum att det är offentliga tjänstemän, som enligt åtminstone Tortyrkonventionens definition, ska ha ett finger med i spelet för att en gärning ska anses utgöra tortyr kan dock å andra sidan, enligt mig, med rätta anses ge brottet en högre dignitet. Detta kanske främst av den anledning att brottet i sådana fall begås av människor i position att försvara andra individer mot just sådana

¹¹³ Ett sådant förbud kan eventuellt också kräva att tortyr definieras, ett resonemang som jag dock inte avser vidareutveckla här.

övergrepp, vilket med nödvändighet ökar utsattheten för de människor som drabbas.

Oavsett hur man ställer sig ifråga om tortyrbrottets ställning i förhållande till andra ”vanliga” brottsbalksbrott är undantag från preskription för tortyrbrott inget som varken Tortyrkonventionen eller annan relevant internationell överenskommelse kräver, åtminstone inte i den mån brottet faller utanför de i Romstadgan reglerade brotten, varför svensk lagstiftning i denna del får anses vara i överensstämmelse med antagna förpliktelser.

7.3 Praktisk betydelse

Frågan är om tortyrbrottets underordnade ställning i förhållande till andra internationella brott och ett bibehållande av rådande ordning utgör något verkligt problem. Ny lagstiftning ska självklart föregås av noggrant övervägande så att sådan inte införs planlöst och utan verkan, och frågan om en kriminalisering av tortyrbrottet skulle få någon praktisk betydelse för svensk rättstillämpnings del är i denna mån ytterst väsentlig.

Förmodligen skulle, i normala fall, om det funnits ett särskilt tortyrbrott i svensk lagstiftning, den enda skillnaden mellan en gärning som betecknats som en grov misshandel, grovt olaga tvång eller en kombination av de båda, och en gärning som betecknas såsom tortyr, vara just beteckningen. För att ta tidigare nämnda rättsfall, NJA 1982 s. 143, som exempel skulle det händelseförlopp som där beskrivs mycket väl kunna anses falla in under artikel 1 i Tortyrkonventionen åtminstone förutsatt att våldet anses tillräckligt graverande. I sådant fall skulle alltså enbart brottets rubricering utgöra den enda skillnaden mellan om ett särskilt tortyrbrott funnits lagstadgat eller inte.

Om man dock antar att det som Bring, Hjerner och Mahmoudi hävdar i sin artikel, att det enligt Tortyrkonventionen är straffbart att medverka till någons underlåtenhet att reagera mot annans handling och också enbart att underlåta att reagera mot annans handling, och om man också accepterar den premissen att detta inte är straffbart i svensk lagstiftning skulle man möjligen kunna fingera ett fall, i vilket utgången skulle vara beroende av om ett särskilt tortyrbrott i enlighet med Tortyrkonventionens definition finns infört i svensk lagstiftning eller inte. I ett sådant fall skulle svensk lagstiftning kunna sägas misslyckas med att uppfylla de krav som Tortyrkonventionen ställer på nationell lagstiftning.

Något exempel på ett sådant hypotetiskt scenario ges dock inte i den av de ovan nämnda författarna skrivna artikeln men, även om det möjligen kan tyckas något långsökt, man skulle kunna tänka sig en situation där någon genom råd, till person som bevitnar tortyr, att inte reagera mot densamma, på så sätt skulle anses medverka till en underlåtenhet att reagera mot annans tortyrhandling. Detta menar Bring, Hjerner och Mahmoudi alltså, enligt hur jag uppfattar deras resonemang, vara straffbart enligt Tortyrkonventionen.

Något sådant stadgande finns dock inte i konventionen i vilken det varken finns uttalat någon plikt att reagera mot annan handling och än mindre något medverkansansvar gällande medverkan till sådan underlåtenhet att reagera. För att sådant ansvar ska kunna anses följa av konventionen måste det således tolkas in i de befintliga stadgandena.

Att medverkansansvar gällande medverkan till tortyr följer av konventionen är klart, detta stadgas, som tidigare nämnt i konventionens fjärde artikel som alltså uttalar att medlemsstaterna är skyldiga att tillse att ”all acts of torture”, samt försök att begå tortyr och även medverkan till tortyr utgör brott enligt nationell strafflag. Jag har dock svårt att se hur man av dessa Tortyrkonventionens stadganden, inklusive dess definition av tortyrbrottet, kan dra slutsatsen att det skulle finnas en straffbarhet att medverka till en underlåtenhet att reagera mot en tortyhandling. Artikel 4 talar enbart om medverkan till själva tortyrhandlingen, och begreppet ”all acts of torture” måste också, enligt hur jag tolkar lydelsen, syfta till en skyldighet att kriminalisera faktiska tortyrhandlingar. Om man med reagera menar att faktiskt handgripligen reagera mot sådan handling finner jag även en sådan slutsats orimlig. Att det skulle föreligga en plikt att, med eventuell risk för egen hälsa ingripa i någons brotliga handling, finner jag inte troligt (såvida det inte rör sig om någons ansvar för underordnad) och inte heller finns något rättsfall som talar för att så skulle vara fallet. Och, om man snarare menar att skyldigheten att reagera mot annans handling innebär en plikt att anmäla eller avslöja brottet, vilket kan tyckas mer rimligt, måste noteras att en sådan skyldighet föreligger också enligt svensk lagstiftning. Underlåtenhet i det här avseendet är straffbart enligt BrB 23 kap 6 §.

Då de svenska medverkansbestämmelserna gäller i förhållande till alla brott för vilka inget särskilt stadgande säger annat, torde också medverka till sådan underlåtenhet att avslöja brott, åtminstone i teorin, kunna vara straffbar. Underlåtenhet att avslöja eller anmäla brott gäller för normalgraden av misshandel, och för grov sådan¹¹⁴, inom vilka brottsrubriceringar de flesta tortyrhandlingar torde förväntas falla.

Jag har således svårt att se hur ett resonemang likt Bring, Hjerter och Mahmoudis skulle kunna innebära att Tortyrkonventionens regler avseende detta går utöver den svenska regleringen och som följd av detta också hur ett särskilt stadgande om förbud mot tortyr i enlighet med Tortyrkonventionens definition skulle förändra rättsläget för svensk del i fråga om detta.

Nämns i det här sammanhanget kan också den händelse, vilken jag även omtalar i inledningen, som inträffade år 2003 i Kongo och som enligt vad som misstänkts, innebar att franska FN soldater torterade en man medan svenska soldater såg på. De svenska soldaterna reagerade, enligt vad som framkommit, genom att meddela händelsen till sin överordnad, som dock valde att inte agera. Enligt uppgifter hade även nämnda överordnad till viss del bevittnat tortyren, dock utan att agera. Redan enligt de svenska regler

¹¹⁴ BrB 3:11

som finns idag torde dessa svenska soldater samt deras överordnad, om de skulle ha valt att inte agera och händelseförloppet förflutit såsom ovan beskrivits¹¹⁵, kunna fällas till ansvar enligt BrB 23 kap 6 §, och hur ett särskilt tortyrbrott i detta avseende skulle förändra situationen har jag svårt att se.

7.4 Definition, systematik och konkurrensproblem

För det fall man skulle anse det nödvändigt med ett särskilt tortyrbrott återstår diskussionen om hur ett sådant förbud borde formuleras. Enligt vad jag funnit får nog Tortyrkonventionens definition anses utgöra, åtminstone i det närmaste, sedvanerätt såvitt gäller tortyrhandlingar utförda av eller på anstiftan av offentlig tjänsteman. Detta har konstaterats bland annat i tidigare nämnda rättsfall från brottmålstribunalen för f.d. Jugoslavien, och också i doktrinen. Att använda denna definition som grund för ett straffstadgande faller sig således naturligt. Detta också med tanke på att ett eventuellt införande av ett särskilt tortyrbrott åtminstone delvis skulle göras för att uppfylla åtagandena enligt Tortyrkonventionen. Ett införande av en sådan definition känns också rimlig med tanke på att Tortyrkonventionen är den enda konventionen med en stadgad definition av det enskilda tortyrbrottet.

Definitionen är dock enligt mig relativt vagt utformad, exempelvis vad gäller graden av smärta och lidande och den osäkerhet och oenighet som tycks råda vad gäller definitionen kan tala till nackdel för ett införande av ett särskilt tortyrbrott, då den vaga lydelsen vållar svårigheter för tydligheten i ett sådant stadgande. Å andra sidan kan argumenteras för att just denna osäkerhet beträffande definitionen utgör ett skäl att en gång för alla precisera och förtydliga tortyrbegreppet, vilket rimligtvis borde ske vid ett eventuellt införande av ett särskilt tortyrbrott. Vad gäller definitionen måste enligt mig, också beaktas den fara som finns med en alltför detaljerad utformning, exempelvis genom en uttömmande lista på handlingar som utgör tortyr. Det är viktigt att en definition av ett brott av det här slaget är flexibel då den har till uppgift att täcka in många olika slags handlingar varför risken annars är att man kan hitta tortyrmetoder som kringgår tortyrbrottsstadgandet.

Det kan naturligtvis vålla svårighet definitionsmässig om den internationella straffutredningens förslag om en ny lag om internationella brott träder i kraft, innehållande ytterligare definitioner av tortyrbrottet. Detta, liksom förhållandet mellan grovt olaga tvång och ett eventuellt tortyrbrott utgör dock snarast ett konkurrensproblem, som dock enligt mig inte är övermäktigt. Man skulle kunna tänka sig en konstruktion som innebär att för

¹¹⁵ Frankrike, som tog på sig jurisdiktionen i det här fallet har dock i utredningen kommit fram till att ingen tortyr förekommit. Källa: <http://www2.mil.se/sv/Nyheter/Nyheter-milse/Fransk-utredare-ingen-tortyr-i-Kongo/>, 2008-05-11

det fall en gärning kan anses falla in under de i lagen om internationella brott stadgade brotten dessa, med sin speciella natur, ska prioriteras. På samma sätt bör tortyrbrottet, med sin definition innebärande inblandning av offentlig tjänsteman kunna anses prioriteras framför det ”vanliga” olaga tvångs-stadgandet.

Vad gäller frågan om ett eventuellt tortyrbrotts placering torde de problem som detta eventuellt skapar fungera som dåligt argument för ett beslut att inte införa tortyrbrottet. Anser man det nödvändigt, för att uppfylla Sveriges internationella åtagande eller av annat skäl, att införa ett sådant brott måste detta självklart ske trots att Brottsbalkens systematik möjligen blir mindre överskådlig och pedagogisk än utan ett sådant brott. Förslagsvis skulle tortyrbrottet kunna införas som fjärde brott i den föreslagna lagen om internationella brott, även om detta inte är ett brott som, i form av enskilt brott, omfattas av Romstadgan. Det uppfattas dock allmänt som ett internationellt brott och en naturlig placering hade således enligt mig varit tillsammans med de andra internationella brotten. Alternativet hade varit en egen lag om tortyrbrott i likhet med lagen om terroristbrott, eller som stadgande i samband med bestämmelsen om folkrättsbrott i Brottsbalken.

7.5 Psykisk misshandel

Vad gäller argumentet att Tortyrkonventionens definition av tortyrbrottet i fråga om gärningar som innefattat psykisk misshandel sträcker sig längre än brottsbalkens misshandelsbegrepp är jag osäker på om så verkligen är fallet, åtminstone har jag inte lyckas finna något stöd för påståendet. Snarare tycks rättsläget på denna punkt vara tämligen oklart, både enligt svensk rätt och enligt konventionen. I förarbetena till Brottsbalken nämns, som tidigare redogjort för, just att osäkerhet råder beträffande vilka former av psykisk påverkan som ska anses utgöra misshandel, men att det åtminstone är avsett att vissa ”svårare former” av misshandel ska hänföras dit, och detsamma gäller Tortyrkonventionen. För att en handling ska anses utgöra tortyr enligt konventionen ska den vara ”av viss svårighetsgrad”. Handlingar av lägre svårighetsgrad kan dock utgöra grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, men för detta finns, som tidigare konstaterat, ingen definition, och gränsen mellan tortyrbrottet och den förnedrande behandlingen är oklar och likaså, enligt hur jag uppfattar situationen, är läget oklart beträffande vilken grad av psykisk misshandel som ska anses falla in under tortyrbegreppet.

Enligt Tortyrkonventionen ska varje fall av tortyr vara kriminaliserat, varför svensk lagstiftning visserligen skulle strida mot Tortyrkonventionen om man skulle finna att konventionen beträffande psykisk misshandel hade vidare tillämpningsområden än det svenska misshandelsbegreppet och, vid sidan om detta, alla andra brottsbalksbestämmelser. Jag har dock inte lyckats konstruera ett sådant fall som skulle täckas av Tortyrkonventionens definition men inte falla in under någon av brottsbalkens brott mot liv och

hälsa, eller frihets- och fridsbrott. Inte heller har jag stött på något sådant exempel bland de argument jag läst och redogjort för.

8 Ytterligare kommentarer och slutsats

Med tanke på hur implementeringen av internationella överenskommelser är konstruerad är det viktigt för tillämpligheten av straffrättsliga konventioner, liksom Tortyrkonventionen, att dessa införs i den svenska lagstiftningen på ett adekvat sätt. Det finns dock, som framgår ovan, inga krav på hur denna implementering ska se ut, annat än att den måste innebära att nationell lagstiftning därigenom uppfyller de förpliktelser som staten genom konventionerna åtagit sig. Min samlade bedömning och slutsats i fråga om huruvida tortyr är tillräckligt mån är kriminaliserat i svensk rätt i förhållande till de förpliktelser som Tortyrkonventionen innebär, är att den svenska lagstiftningen motsvarar de krav som ställs enligt konventionen och således anser jag inte ett införande av ett särskilt tortyrbrott nödvändigt. Detta framförallt då den praktiska betydelsen av ett sådant särskilt tortyrbrott för mig framstår som obefintlig, vilket måste innebära att Sverige tillämpar rättsreglerna i överensstämmelse med konventionens krav.

Denna ståndpunkt är dock på inget sätt självklar, utan snarare ur många aspekter möjlig att ifrågasätta. Exempelvis kan sägas att man genom en internationell överenskommelse valt att erkänna tortyr som ett särskilt och självständigt brott, men att detta har inte fått sin motsvarighet i den svenska inhemska lagstiftningen, vilket kan tyckas anmärkningsvärt. Lyftas fram kan också den aspekt att kritik riktats från FN: s tortyrkommitté, vilket naturligtvis har ett icke obetydligt symbolvärde. Likaså hade ett införande av ett särskilt tortyrbrott kunnat fungera som en markering av brottets allvarliga karaktär. Detta kan dock enbart fungera som argument för det fall man anser att tortyrbrottet i förhållande till ”vanliga” brottsbalksbrott har högre dignitet och bör lyftas fram särskilt, vilket på inget sätt är självklart.

Anmärkas kan också på det faktum att man i motargumenten till införandet av ett särskilt tortyrbrott ofta talar om att ett sådant skulle få *liten* betydelse eller att tortyrhandlingar *oftast* faller in under misshandelsstadgandet, eller *torde* falla in. Förmodligen argumenterar man på detta sätt för att gardera sig för det fall man skulle finna en situation som omfattas av Tortyrkonventionens men inte av Brottsbalkens bestämmelser. Att *oftast* och *torde* inte är tillräckligt enligt konventionen får nog dock anses klart uttryckt i och med stadgandet i konventionens fjärde artikel där det uttalas att *varje* fall av tortyrhandlingar ska vara kriminaliserande. Min ståndpunkt har jag tagit utifrån det faktum att jag inte lyckats, vare sig finna eller själv konstruera, något sådant fall där svensk lagstiftning skulle vara otillräcklig i fråga om detta.

Som visat finns det således, utöver hänvisningen till Tortyrkonventionens krav på kriminalisering, andra värden att i bedömningen av om ett särskilt tortyrbrott bör införas, ta hänsyn till. Detta till trots ifrågasätter jag alltså

nödvändigheten av ett särskilt tortyrbrott, och konstaterar att de andra värdena visserligen inte är att förringa, men att det i slutändan är denna som till största delen måste ligga till grund för beslut om lagstiftningsåtgärd, och sådan anser jag således inte finnas i fråga om detta. Tortyrkonventionens artikel 4 stadgar ett krav på kriminalisering av "all acts of torture" och alla sådana gärningar som omfattas av definitionen i artikel 1 tycker jag mig kunna finna i Brottsbalkens stadganden. Detta torde innebära att åtagandena som Tortyrkonventionen innebär är uppfyllda i tillräcklig mån.

En annan sak är att jag förespråkar en särskild bestämmelse angående jurisdiktion för tortyrbrott i enlighet med den som föreslås i den internationella straffrättsutredningen, då den innebär en möjlighet att med universalitetsprincipen som grund bestraffa tortyrbrott begångna utanför Sverige.

9 Avslutning

Arbetet med denna uppsats har varit intressant och givande. Ämnet tortyr berör många, och självklart även mig, mycket starkt. Vid ämnesval och inledande skrivprocess är ett förutsättningslöst förhållningssätt till sitt ämne naturligtvis att önska. Denna disciplin är dock svår att upprätthålla, särskilt med ett ämne som är så förknippat med starka känslor som detta ämne är. Det är alltid lättare att förhålla sig positiv till lagstiftande om rättigheter och skydd än det är att avfärda dem som obefogade. Ett positivt förhållningssätt är på något vis mer politiskt korrekt och ifrågasätts, enligt min erfarenhet, inte i lika hög utsträckning.

Då jag inledde detta arbete hade jag nog också själv föreställningen om att jag i min slutsats skulle komma fram till ett förespråkande av införandet av ett särskilt tortyrbrott, men under processens gång, och efter kritiskt ifrågasättande av de argument som talar till fördel för en sådan lagstiftning har jag, som framgått, ändrat uppfattning. Det skulle vara för mycket att säga att detta varit ett plågsamt uppvaknade eller en smärtsam process, särskilt i en uppsats där ord som dessa används för att beskriva gärningar präglade av tortyr, men låt mig säga att det har varit en nyttig erfarenhet. Lagstiftande har inget egenvärde i sig, och överflödigt lagstiftning fyller ingen funktion i strävan mot upprätthållandet av de mänskliga rättigheterna. Denna uppfattning ligger till grund för min slutsats.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck:

Ds. 2007:1 – *Preskription vid allvarliga brott*

SOU 2002:98 – *Internationella brott och svensk jurisdiktion*

Prop. 1985/96:17 – *Om godkännande av FN konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.*

Motion 2006/07:Ju255 – *Tvångsmedel och medborgerliga fri- och rättigheter*, Lars Ohly m.fl.

Motion 2006/07:Ju392 – *Tortyr i svensk lagstiftning*, Veronica Palm

Motion 2007/08:Ju203 – *Reglering av tortyr i svensk lagstiftning*, Carina Hägg

SFS 1962:700 – *Brottsbalken*

SFS 1974:152 – *Regeringsformen*

SFS 2005:511 – *Lag med ändring av lagen (1988:695) om vissa internationella åtaganden mot tortyr m.m.*

Svar på skriftlig fråga, 2006/07:1493 – *Reglering av tortyr i svensk lagstiftning*, Justitieminister Beatrice Ask

Litteratur och artiklar:

Bring Ove, Mahmoudi Said, *Sverige och Folkrätten*, 2 uppl. Nordstedts juridik, 2001

Linderfalk Ulf, *Folkrätten i ett nötskal*, 1 uppl. Studentlitteratur AB, 2006

Cassese Antonio, *International criminal law*, Oxford, 2003

de Than Claire, Shorts Edwin, *International Criminal Law and Human rights*, 1 uppl. Londonsweet and Maxwell, 2003

Holmberg Carl, Hult Bengt, Leijonhufvud Madeleine, Suzanne Wennberg. *Brottsbalken – En kommentar*, del 1, uppl. 6, Nordstedts Förlag AB, 1995.

Herman J. Burgers, Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment*, Martin Nijhoff Publishers, The Hague, 1988

Hjerner, Bring, Mahmoudi, *Pinochet-målet –folkrätten och svensk rätt*, SvJT nr. 4/00

Cordula Droege, "In truth the leitmotiv": *the prohibition of torture and other forms of ill treatment in international humanitarian law*, International Review of the Red Cross, Volume 89, number 867, September 2007

Internetadresser:

Försvarsmakten: *Fransk utredare: Ingen tortyr i Kongo*
<http://www2.mil.se/sv/Nyheter/Nyheter-milse/Fransk-utredare-ingen-tortyr-i-Kongo/>
2008-05-11, klockslag: 19:15.

Amnesty: *Arbetet mot tortyr*
<http://net19.amnesty.se/arbetsmetoder/tortyr/arbetetmottortyr/>
2008-03-17, klockslag: 12:00

Regeringens webbplats om mänskliga rättigheter: *Förbud mot tortyr*
http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=16&module_instance=3&action=pod_show&navid=65&subnavid=16&subnavinstance=3
2008-03-15, klockslag, 15:05

Internationella överenskommelser:

International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations General Assembly resolution 2200A [XXI], 16 december 1966

Rome statute of the International Criminal Court, 17 juli 1998

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations General Assembly resolution 39/46, 10 december 1984

Universal Declaration of Human Rights, United Nations General Assembly resolution 217 A (III), 10 december 1948

Charter of fundamental rights of the European Union, 2000/C 364/01

Riktlinjer för EU:s politik gentemot tredje land om tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, Europeiska Unionens Allmänna råd, april 2001

European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 november 1950

Övrigt:

Rapport, Committee against Torture, CAT/C/CR/28/6, 6:e juni, 2002

Utbildningshäfte, regeringskansliet – *Mänskliga rättigheter – regionala system för att främja och skydda mänskliga rättigheter*,
Utrikesdepartementet och Integrations- och Jämställdhetsdepartementet,
2007

Rättsfallsförteckning

Europadomstolens domar:

Irland mot Storbritannien, 18 jan 1978

Salman v. Turkiet, 26 juni 2000

Kudla v. Polen, 26 oktober 2000

Öcalan v. Turkiet, 12 mars 2003

ICTY: s domar:

Prosecutor v. Zejnil Delalic and Others, IT-96-21-T, 16 november 1998

Prosecutor v. Furundzija, IT-95-17/1, 10 december 1998

Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, IT-96-23, IT -96-23/, 22 februari 2001

Prosecutor v. Krnojelac, IT-97-25, 15 mars 2002