



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sanne Svensson

I en rättslig limbo

Om uteslutandeklausulerna i flyktingrätten och förhållandet till principer inom mänskliga rättigheter samt det straffrättsliga förfarandet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Moa De Lucia Dahlbeck

Termin för examen: Period 1, VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte	11
1.3 Frågeställningar	11
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Metod, perspektiv och material	12
1.6 Forskningsläge	15
1.7 Disposition	15
2 GRUNDERNA I DEN INTERNATIONELLA FLYKTINGRÄTTEN¹⁷	
2.1 Vem är flykting?	18
2.2 Uteslutandeklausulerna i flyktingkonventionen	19
2.2.1 Artikel 1F flyktingkonventionen	20
2.2.2 Framväxten av uteslutningsklausulerna	21
2.3 Principen om non-refoulement	22
3 REGLERINGEN AV UTESLUTNING I SVENSK RÄTT	24
3.1 Beviskravet	25
3.2 Individuellt ansvar	28
3.3 Verkställighetshinder	31
3.4 Tillämpningen av uteslutning i svensk rätt	33
4 DEN STRAFFRÄTTSLIGA KARAKTÄREN AV UTESLUTANDEGRUNDERNA	35
4.1 Den internationella straffrättens framväxt	35
4.1.1 Brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten	37

4.1.2	Grovt icke-politiskt brott	39
4.1.3	Gärningar som strider mot FN:s syften och grundsatser	40
4.2	Universell jurisdiktion	40
4.3	Beviskravet i straffrätten	42
5	SKYDDSINTRESSEN BAKOM REGLERINGARNA	45
5.1	Syftet bakom flyktingkonventionen samt uteslutningsgrunderna	45
5.2	Relationen mellan uteslutning och principen om non-refoulement i flyktingkonventionen	50
5.3	Syftet bakom det straffrättsliga beviskravet samt Romstadgan	51
5.4	Förklaringsmodeller: naturrätt och rättspositivism	55
6	ANALYS	58
6.1	Förhållandet mellan de olika regleringarna	59
6.2	Motivering bakom nuvarande ordning	62
6.3	Sammanfattning och avslutning	64
6.3.1	Samverkan mellan flyktingrätten, de mänskliga rättigheterna och straffrätten	64
6.3.2	Möjligheten att motivera den eventuellt upplevda paradoxen gällande beviskraven	66
6.3.3	Avslutande kommentar	66
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	67
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Summary

Article 1F in the Refugee Convention constitutes one of the so called exclusions clauses from the possibility to be recognized as a refugee and hence obtain international protection. The Article excludes asylum seekers who are suspected for serious crimes, such as war crimes and crimes against humanity, if there are *serious reasons for considering* that the person has committed the alleged crime. This regulation corresponds to chapter 4, articles 2 b-c §§ in the Swedish Aliens Act.

The purpose of this thesis is to examine the connection between the refugee law, principles of human rights, the international criminal law and the Swedish criminal law when it comes to the exclusion clauses. As mentioned, the Refugee Convention excludes persons when there is a *serious reason for considering* that the person has committed any of the crimes in Article 1F. However, in a criminal procedure it has to be *established beyond reasonable doubt* that the same person has committed the same crime otherwise the person cannot be held liable in a trial. Consequently, a person can be excluded from international protection because there is a *serious reason for considering* that the person has committed a crime that is covered in Article 1F. However in court the evidence may not be sufficiently comprehensive to establish the crime *beyond reasonable doubt*. This despite the suspicion being the reason the person got excluded from the very beginning and in addition being the source for the expulsion order. The international refugee law is further constructed in a way that, with respect to principles in human rights, there can be circumstances that prevents an expulsion order to be executed. This means that the individual ends up in a form of legal limbo.

In the light of the problem described above, this thesis aims to investigate the reasons for the possible perceived paradox between the various evidence-requirements in the refugee law and the criminal law. The thesis

also aims to make an assessment of whether this perceived paradox can be justified on the basis of the underlying reasons for the regulations as well as of two explanatory models: natural law and legal positivism.

In the last chapter I conclude that the different standard of proof in the two regulations does not necessarily have opposing purposes but rather, albeit from different standpoints, both regulations protect fundamental human rights. Their differences can be explained by the fact that the legal areas have developed at different rates and largely independently from each other, which has led to that the consequences have not got the attention required. In order for the interaction between the regulations to achieve the underlying purpose, it is important that the exclusion clauses are applied in a thoroughly manner under the rule of law. If the refugee law and the criminal law are applied as it is presumed to be, in combination with the principles for fundamental human rights, there is a well-established protection for individuals as well as for states.

Sammanfattning

I artikel 1F flyktingkonventionen stadgas ett antal av de så kallade uteslutandeklausulerna från flyktingstatus, vilka utgör undantag från möjligheten att åtnjuta internationellt skydd för personer som uppfyller rekvisiten i flyktingdefinitionen. Artikeln utesluter asylsökande som misstänks för vissa grova brott, såsom krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten, om det finns *synnerligen anledning att anta* att personen i fråga har gjort sig skyldig till den påstådda brottsligheten. I den svenska rätten motsvaras denna reglering av 4 kap. 2 b-c §§ utlänningslagen.

Denna uppsats syftar till att behandla samverkan mellan flyktingrätten, principerna för de mänskliga rättigheterna och den internationella samt nationella straffrätten när det gäller regleringen kring uteslutandeklausulerna. Uppsatsen tar avstamp i det faktum att beviskravet för att utesluta en person enligt den flyktingrättsliga regleringen, *synnerligen anledning att anta*, och det straffrättsliga beviskravet för att döma samma person till ansvar för samma brott, *ställt utom rimligt tvivel*, skiljer sig åt. Detta får till konsekvens att en person kan uteslutas från flyktingstatus på grund av att det anses finnas *synnerligen anledning att anta* att personen begått något av de brott som kan föranleda uteslutning. Vid en straffrättslig process kan dock bevisningen anses vara otillräcklig för att kunna styrka brott *utom rimligt tvivel*. Detta trots att det är dessa misstankar som har föranlett uteslutningen från flyktingstatus och ligger till grund för att personen skall utvisas. Den internationella flyktingrätten är vidare konstruerad på ett sätt som gör att det med beaktan av principer inom mänskliga rättigheter finns omständigheter som gör att ett utvisningsbeslut inte kan verkställas. Det innebär att den enskilde hamnar i en form av rättslig limbo.

Mot bakgrund av den nyss beskrivna problematiken syftar uppsatsen vidare till att undersöka skälen för den eventuellt upplevda paradoxen mellan de

olika beviskraven i den flyktingrättsliga- och den straffrättsliga regleringen samt försöka göra en bedömning av huruvida denna paradox kan motiveras med utgångspunkt i de bakomliggande skälen för regleringarna samt två förklaringsmodeller till rätten som sådan: naturrätten och rättspositivismen.

I uppsatsens avslutande kommentar presenteras slutsatsen att min uppfattning är att beviskraven i de olika regleringarna ytterst egentligen inte har motstående syften utan att de, om än från olika utgångspunkter, båda värnar om grundläggande mänskliga rättigheter. Med anledning av att rättsområdena har utvecklats i olika takt och till stor del fristående från varandra har konsekvenserna av tillämpningen inte uppmärksammats i tillräcklig omfattning. För att samverka mellan de olika regleringarna skall resultera i att det bakomliggande syftet uppfylls är det av största vikt att uteslutanderegleringen tillämpas på ett rättssäkert och noggrant sätt. Om de flyktingrättsliga- och straffrättsliga reglementena tillämpas så som det är tänkt, i kombination med principerna kring de mänskliga rättigheterna, finns det ett väletablerat skydd för den enskilda individen såväl som staterna.

Förord

Till Elin, Terese och Caroline

Även om rättsläget fortfarande må vara oklart så kan jag lätt säga att ni tre har varit det bästa med juristutbildningen. Jag ser fram emot en livslång vänskap med er.

Lund, 23 maj 2017.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
CAT	FN:s konvention mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
Flyktingkonventionen	1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning
FN	Förenta nationerna
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
ICC	Internationella brottmålsdomstolen
ICCPR	FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
ILC	FN:s folkrättskommission
IRO	International Refugee Organization

LCHR	Lawyers Committee for Human Rights
LSU	Lag om särskild utlänningskontroll (1991:572)
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
NF	Nationernas förbund
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
Romstadgan	Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen
Skyddsgrundsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet
UDHR	FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNRWA	United Nations Relief and Works Agency for Palestinian Refugees
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)
Wienkonventionen	1969 års Wienkonvention om traktaträtten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under 2015 översteg antalet människor på flykt för första gången 60 miljoner enligt Förenta nationernas (FN) flyktingorgan United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).¹ Anledningen till att så många människor tvingas lämna sina hem är framförallt oroligheter i Afrika och Mellanöstern. Dessa världsdelar har de senaste åren varit särskilt hårt drabbade av väpnade konflikter, urskillingslöst våld och förtryck. De flesta som flyr söker primärt skydd i de närliggande länderna till de krisdrabbade områdena, men i samband med de stora flyktingströmmarna under 2015 sökte sig ca en miljon personer även till Europeiska unionen (EU). Ungefär 163 000 av dem kom att söka asyl i Sverige.² Rätten till skydd undan förföljelse är en grundsten i den internationella flyktingrätten och denna rättighet är också central i den svenska utlänningsrätten.³

Det finns emellertid undantag från rätten till internationellt skydd. Ett sådant undantag finns i artikel 1F FN:s konvention angående flyktingars rättsliga ställning (flyktingkonventionen)⁴, där de så kallade uteslutandeklausulerna⁵ återfinns. I den svenska rätten finns bestämmelserna om uteslutning i 4 kap. 2 b-c §§ utlänningslagen⁶ (UtlL) och dessa speglar i princip regleringen i flyktingkonventionen. Regleringen utesluter asylsökande som misstänks för vissa grova brott, såsom exempelvis krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten, från att klassificeras som flyktingar om det finns *synnerligen*

¹ UNHCR, *Global Trends, Forced Displacement in 2015*, s. 2.

² Under 2016 sjönk siffran till 29 000 asylsökande i Sverige, bland annat med anledning av hårdare gränskontroller i EU och det faktum att Sverige införde striktare lagstiftning för att bevilja personer uppehållstillstånd, se Migrationsverket, *Årsredovisning 2016*, s. 12 ff.

³ Migrationsverket, *Årsredovisning 2016*, s. 12 ff.

⁴ Genève den 16 augusti 1954, SÖ 1954:55.

⁵ I de rättsliga dokument som ligger till grund för bestämmelserna om uteslutning samt doktrin används begreppen uteslutning och exklusion synonymt (i internationell doktrin används begreppet ”exclusion clauses” vilket också är den formulering som återfinns i flyktingkonventionen). I syfte att göra denna framställning mer lättillgänglig kommer jag genomgående att använda mig av termen uteslutning. Vid hänvisning till annat material kan termen exklusion dock förekomma.

⁶ SFS 2005:716.

*anledning att anta att asylsökanden i fråga har gjort sig skyldig till den påstådda brottsligheten.*⁷

Den absoluta majoriteten av de som söker internationellt skydd och kommer till Sverige från krisdrabbade länder är personer som inte har gjort sig skyldiga till sådana krigsförbrytelser som kan föranleda uteslutning. Det finns dock ingenting som hindrar personer som har deltagit i den förföljelse vilken har fått människor på flykt från att söka internationellt skydd. Detta är ett problem som under de senaste åren har uppmärksammats av bland annat Migrationsverket, vilka också har påtalat att det ofta är förenat med flera svårigheter att identifiera potentiella gärningspersoner under asylprocessen.⁸

Denna identifieringsproblematik har föranlett att flera stater, framförallt efter terrorattackerna den 11 september 2001, valt att införa allt mer restriktiva asylprövningssystem samt begränsningar av grundläggande mänskliga rättigheter för personer som anses utgöra en säkerhetsrisk. UNHCR har med anledning av detta ansett sig behöva betona att flyktingrätten inte syftar till att ge en fristad åt terrorister eller personer som har begått grova internationella brott. Flyktingrätten erbjuder snarare utrednings- och beslutsprocesser som möjliggör identifiering av sådana personer.⁹

De brott som vid misstanke kan föranleda uteslutning enligt det flyktingrättsliga regelverket är i huvudsak brott som har förövats utanför Sveriges gränser, av icke-svenska medborgare. Detta är i många fall omständigheter som i ett straffrättsligt förfarande skulle göra att Sverige som land inte kan ta upp fallet till domstolsprövning. Inom den

⁷ UNHCR:s handbok, p. 147 f.; se även artikel 1F flyktingkonventionen och 4 kap. 2 b-c §§ UtL.

⁸ SR 40/2015: *Rättsligt ställningstagande angående prövningen av ansökningar från personer som åberopar att de kommer från Syrien*; VCI AP 14/2013: *Verksamhetschefens instruktion om handläggningsordning för ärenden rörande uteslutande (exklusion) från flyktingskap m.m.* (i fortsättningen VCI AP 14/2013).

⁹ UNHCR: *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection*, 2015, s. 1 ff.

internationella straffrätten ses dock dessa brott som så pass allvarliga att de faller in under den universella jurisdiktionen, vilket innebär att Sverige för dessa brott har en åtalsmöjlighet.¹⁰ Vid en straffrättslig prövning av något av de brott som kan föranleda uteslutning krävs, precis som i alla andra straffrättsliga mål, att domstolen finner att beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* är uppfyllt.¹¹

Med beaktan av det som har sagts kan konstateras att det är olika beviskrav i den flyktingrättsliga regleringen för att utesluta personer från flyktingstatus respektive i den straffrättsliga regleringen för att döma samma person till ansvar för brottet. Det får till konsekvens att en person kan uteslutas från flyktingdefinitionen på grund av att den beslutsfattande myndigheten anser att det finns *synnerligen anledning att anta* att personen har begått exempelvis krigsförbrytelser. Vid en domstolsprövning av om personen i fråga kan hållas ansvarig för dessa krigsförbrytelser kan domstolen dock komma fram till att det inte finns tillräckligt omfattande bevisning för att styrka brott *utom rimligt tvivel*. Detta trots att det är dessa misstankar som har föranlett att personen inte anses skyddsvärd enligt det flyktingrättsliga förfarandet och därför skall utvisas från Sverige. Den internationella flyktingrätten är vidare konstruerad på ett sätt som gör att det kan finnas omständigheter under vilka ett utvisningsbeslut inte får verkställas, exempelvis om personen i hemlandet riskerar att utsättas för tortyr. En situation kan således uppstå där en person å ena sidan kan nekas flyktingstatus enligt uteslutandeklausulerna, men å andra sidan inte å dömas straff i Sverige samtidigt som det föreligger verkställighetshinder för utvisningen. Personen i fråga hamnar således i någon form av rättslig limbo och situationen kan ur individens perspektiv upplevas som mycket paradoxal.

¹⁰ Cherif Bassiouni 1996, s. 67 ff.; Linderfalk 2013, s. 43 f.

¹¹ Diesen 2002, s. 83.

1.2 Syfte

Det övergripande syftet med denna uppsats är att belysa hur flyktingrätten, principerna för de mänskliga rättigheterna och den internationella samt nationella straffrätten samverkar för att försöka säkerställa att enskilda individer inte kan missbruka asylsystemet, utan att för den sakens skull beröva personer det skydd de har rätt till. Med utgångspunkt i den ovan beskrivna problematiken syftar uppsatsen också till att undersöka skälen för den eventuellt upplevda paradoxen gällande de olika beviskraven i den flyktingrättsliga regleringen och den straffrättsliga regleringen samt försöka göra en bedömning av huruvida denna upplevda paradox är rimlig med anledning av de bakomliggande skälen för regleringarna.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå uppsatsens syfte har följande frågeställningar formulerats:

- Hur samverkar flyktingrätten, de mänskliga rättigheterna och den internationella samt nationella straffrätten med avseende på uteslutandegrunderna från flyktingstatus?
- På vilket sätt är det möjligt att motivera den eventuellt upplevda paradoxen när det gäller beviskraven för uteslutning och fällande dom, med utgångspunkt i respektive rättsreglerings skyddsintressen samt bakomliggande förklaringsmodeller?

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att fokusera på de uteslutandegrunder som återfinns i artikel 1F flyktingkonventionen. Utöver de uteslutandeklausulerna anges i artikel 1D flyktingkonventionen att personer som redan erhåller skydd eller bistånd från FN utesluts från flyktingstatus. Det rör sig främst om statslösa palestinier som befinner sig inom områdena där United Nations Relief and Works Agency for Palestinian Refugees (UNRWA) är aktiva för att ge skydd och bistånd.¹² I artikel 1E utesluts också personer som inte kan anses

¹² Artikel 1D flyktingkonventionen; Diesen m.fl. 2012, s. 139; Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 159 ff.

vara i behov av internationellt skydd eftersom de varit stadigvarande eller permanent bosatta i ett land och den rättsliga ställningen de har i landet innebär att de i princip åtnjuter samma rättigheter och skyldigheter som landets medborgare.¹³ Denna uppsats kommer istället, som sagt, att fokusera på de personer som faller in under artikel 1F, vilket i den svenska rätten motsvaras av 4 kap. 2 b-c §§ UtIL. 2 b § utesluter personer som omfattas av flyktingdefinitionen, medan 2 c § utesluter personer som uppfyller rekvisiten för subsidiärt skydd. Med anledning av uppsatsens syfte kommer regleringen i 4 kap. 2 b § UtIL främst att ligga till grund för resonemanget i uppsatsen, då det är den paragrafen som explicit berör flyktingar och den direkta kopplingen till flyktingkonventionen är således tydlig i denna paragraf.¹⁴

Med anledning av ämnets internationella karaktär samt utformningen av syftet och frågeställningarna kommer uppsatsen att behandla både internationell och nationell rätt. Uppsatsens ambition är dock att anknyta de internationella förhållandena till de svenska och när det gäller diskussionen angående det straffrättsliga beviskravet är utgångspunkten den svenska rätten. Sverige är sedan 1995 ett av medlemsländerna i EU och därför bundna av EU-rätten.¹⁵ Den EU-rättsliga regleringen kommer inte att behandlas specifikt utan kommer fortlöpande redogöras för i samband med genomgången av den svenska rätten. Vidare är rättstillämpningen inte i fokus för denna uppsats då det är den gällande lagstiftningen och dess bakomliggande skyddsintressen som är centralt för framställningen.

1.5 Metod, perspektiv och material

I detta arbete har den rättsdogmatiska metoden använts för att utreda det nuvarande rättsläget gällande flyktingrätten med särskild fokus på

¹³ Artikel 1E flyktingkonventionen; Diesen m.fl. 2012, s. 140.

¹⁴ I 2 c § 1 p. hänvisas direkt till regleringen i 2 b §, varför det som sägs angående 1 p. samt 3 p. i b § gäller även för regleringen i 2 c §. Vidare är det som sägs i framställningen angående individuellt ansvar, anstiftning eller medhjälp och beviskravet vid uteslutning också tillämpligt för regleringen i 2 c §.

¹⁵ Bernitz och Kjellgren 2010, s. 1 ff.

uteslutandegrunderna, den internationella straffrätten samt beviskravet i den svenska regeringen och principerna till skydd för de grundläggande mänskliga rättigheterna. Uppsatsen tar i enlighet med denna metod utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna, det vill säga lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den etablerade doktrinen, i syfte att besvara frågeställningarna. Trots att namnet indikerar det motsatta är den rättsdogmatiska metoden inte enbart deskriptiv till sin karaktär utan kan även innefatta en argumentation som vidgar perspektivet utanför den gällande rätten.¹⁶ Eftersom uppsatsen delvis tar avstamp i de bakomliggande skälen för regleringarna och med utgångspunkt i det materialet söker besvara frågeställningarna, där framförallt den andra frågeställningen kräver ett resonemang som vidgar perspektivet utanför den gällande rätten, har metoden även i denna del ansetts vara lämplig.

Vidare kommer denna uppsats att präglas av ett genomgående mänskliga rättigheters-perspektiv. Den internationella flyktingrätten, där flyktingkonventionen är det mest centrala instrumentet, kan ses som en särskild gren av regelverket inom de mänskliga rättigheterna och bör därför tolkas och tillämpas i överensstämmelse med övriga normer på området. Det finns flera beröringspunkter mellan rättsområdena bland annat eftersom flertalet traktater på området mänskliga rättigheter fastslår att de rättigheter som medborgarna i en stat garanteras även skall inkludera asylsökanden och flyktingar som befinner sig på statens territorium eller inom statens jurisdiktion. En annan aspekt är att asylsökande utgör en särskilt utsatt grupp som mänskliga rättigheter specifikt syftar till att skydda. Personer på flykt löper dessutom ofta större risk att uppleva kränkningar av sina mänskliga rättigheter. Det är därför viktigt att den utredande myndigheten vid prövning av asylskäl utgår från ett mänskliga rättigheters-perspektiv.¹⁷

I ljuset av vad som just sagts bör mänskliga rättigheters-dimensionen inte bortses ifrån i en framställning där en mångsidig bild av vilka förpliktelser

¹⁶ Jareborg 2004, s. 4 ff.; Kleineman 2013, s. 21 ff.

¹⁷ Diesen m.fl. 2012, s. 108 ff.

som flyktingrätten utdelar och vilka rättigheter den skyddar skall speglas. Det är också konventioner och principer om de mänskliga rättigheterna som förenar den internationella flyktingrätten, den humanitära rätten och den internationella straffrätten genom deras gemensamma strävan att, om än från olika perspektiv, värna alla människors lika värde och fundamentala frihet. Att ta avstamp i ett mänskliga rättigheters-perspektiv kan därför bidra till att ge en bättre helhetsbild av problematiken kring uteslutanderegleringen.

Eftersom den svenska regleringen kring flyktingrätten och de brott som kan föranleda uteslutning har en tydlig folkrättslig koppling kommer den internationella dimensionen att genomsyra hela uppsatsen även om det samtidigt finns en ambition att anknyta de internationella aspekterna till svensk lagstiftning. Utgångspunkten för att fastställa den internationella regleringen av asylgrunderna är flyktingkonventionen och UNHCR:s handbok om tillämpningen av konventionen¹⁸, samt även annat relevant material utgivet av UNHCR såsom exempelvis riktlinjer och kommentarer. Den svenska utlänningslagstiftningen och dess lagkommentarer är också av avgörande betydelse för framställningen. Vad det gäller de straffrättsliga aspekterna är det framförallt Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (Romstadgan)¹⁹ av vikt samt svensk lagstiftning och förarbeten till denna lagstiftning som är relevanta. Vid tolkning av traktater hänvisas i vissa fall även till artiklarna 31-33 i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten (Wienkonventionen)²⁰, som också utgör internationell sedvanerätt, för att styrka resonemanget.

I övrigt bygger uppsatsen på doktrin, i form av såväl monografier som artiklar från juridiska tidsskrifter, skrivna av författare inom huvudsakligen den internationella rättens område. James Hathaway, Andreas Zimmermann, Guy S. Goodwin-Gill och Jane McAdam är författare vars verk jag använt

¹⁸ Enligt svensk rättspraxis är UNHCR:s handbok att anse som rättskälla, se MIG 2006:1 samt MIG 2007:37.

¹⁹ Rom den 17 juli 1998, SÖ 2002:59.

²⁰ Wien den 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

mig av. Vad det gäller svensk doktrin bör Christan Diesen nämnas som den författare vars skrivelser varit av stor relevans för uppsatsen.

1.6 Forskningsläge

När det gäller den flyktingrättsliga regleringen, generellt sett, finns det omfattande forskning både på nationell och internationell nivå. Denna forskning fokuserar dock främst på asylsökandes skyddsbehov och bedömningen därav. Vad det gäller uteslutning finns det inte någon betydande forskning gjord inom svensk rättsvetenskap. Området är däremot mer utforskat i internationella forum och litteratur kopplad till den internationella flyktingrätten. Likaså är tillgången på material avseende de straffrättsliga aspekterna av uteslutning till övervägande del författad på engelska. Under mitt arbete med denna uppsats har jag inte kunnat finna något material som i det större perspektivet beskriver förhållandet mellan uteslutandebestämmelserna, den straffrättsliga regleringen och regleringen kring de mänskliga rättigheterna.²¹

1.7 Disposition

Själva avhandlingen inleds i kapitel två med en introduktion till den internationella flyktingrätten. I framställningen ligger fokus på flyktingkonventionen då konventionen utgör grunden för den lagstiftning som finns inom både EU och Sverige när det gäller flyktingrätten. I kapitlet ges också en introduktion till framväxten av uteslutanderegleringen i konventionen och en närmare redogörelse för artikel 1F flyktingkonventionen. Den grundläggande principen om förbudet mot refoulement inom mänskliga rättigheter belyses också med utgångspunkt i hur den kommer till uttryck i flyktingkonventionen och dess förhållande till uteslutanderegleringen.

²¹ I artikeln ”Caught in Limbo: How Alleged Perpetrators of International Crimes who Applied for Asylum in the Netherlands are Affected by a Fundamental System Error in International Law” beskriver författarna Joke Reijven och Joris van Wijk hur personer som har blivit uteslutna från flyktingstatus med stöd av artikel 1F flyktingkonventionen i Nederländerna påverkas av den rättsliga limbo de hamnar i.

I kapitel tre övergår fokus till den svenska regleringen av uteslutning i UtlL. Som sagt bygger den svenska regleringen till stor del på den internationella rätten varför beskrivningen av den nationella regleringen i kapitlet på ett flertal ställen relateras till regleringen i framförallt flyktingkonventionen. Detta angreppssätt är valt för att läsaren skall få en bättre förståelse för hur regleringarna är sammanlänkade. I kapitlet tas processuella förutsättningar upp, så som beviskrav, vad som krävs för att en person skall anses vara individuellt ansvarig samt verkställighetshinder vilket kan föranleda att ett av- eller utvisningsbeslut fattat efter ett beslut om uteslutning inte kan verkställas. I det sista avsnittet i kapitel tre redogörs för tillämpningen av uteslutning i den svenska rätten. Det blir i denna del tydligt att regleringen om uteslutning är sammankopplad med den internationella straffrätten.

I fjärde kapitlet sker en genomgång av den straffrättsliga karaktären av uteslutandegrunderna. Den internationella straffrättens framväxt redogörs för samt utvecklingen av regleringen i Sverige, och aktuella definitioner av de brott som kan föranleda uteslutning. I detta kapitel diskuteras också universell jurisdiktion och hur det påverkar svensk domstols bedömning när det gäller de brott som kan föranleda uteslutning. I kapitlet behandlas slutligen beviskravet i svensk rätt för att kunna fälla en person i en straffrättslig process.

Därefter följer i kapitel fem en redogörelse för skyddsintressen bakom regleringarna samt de olika beviskraven. I det sista avsnittet i kapitlet presenteras två mer djupgående förklaringsmodeller av rätten: naturrätt och rättspositivism. Dessa teorier om vad rätten i stort syftar till ligger sedan till grund för en diskussion i analysen om den eventuella paradoxen i de olika beviskraven och huruvida de kan motiveras med utgångspunkt i regleringarnas fundamentala skyddsintressen. Kapitlet utgör således en teoretisk grund för det avslutande kapitlet där en analys av det framställda materialet i förhållande till uppsatsens syfte och frågeställningar presenteras.

2 Grunderna i den internationella flyktingrätten

Rätten att söka asyl är en mänsklig rättighet som återfinns i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (Universal Declaration of Human Rights, UDHR), artikel 14.1. Artikeln stadgar: ”var och en har rätt att i andra länder söka och åtnjuta fristad från förföljelse”. Deklarationen antogs av FN:s generalförsamling i december 1948 och listar universella mänskliga rättigheter som alla människor har rätt att åtnjuta. Deklarationen är inte juridiskt bindande i sig men utgör en standard som generalförsamlingsmedlemsländer har förbundit sig att respektera och följa.²² Numera är de flesta rättigheter som omfattas av förklaringen implementerade i andra internationella konventioner som är bindande för parterna.²³

Efter andra världskriget bildades den specialiserade internationella flyktingorganisationen (International Refugee Organization, IRO) under FN för att hantera de stora flyktingströmmarna, framförallt inom Europa. Mot slutet av 1940-talet när IRO:s mandat höll på att gå ut och problematiken kring efterkrigstidens flyktingströmmar ännu inte var löst beslutade FN:s generalförsamling att upprätta ett permanent organ för att överta IRO:s uppgifter samt hantera övriga flyktingrelaterade åtaganden på uppdrag av generalförsamlingen. Genom en resolution²⁴, vilken även utgör organisationens stadga, som antogs i december 1950 upprättades dagens flyktingorgan UNHCR. Efterföljande år antogs FN:s flyktingkonvention vilken utgör grunden för UNHCR:s verksamhet och den internationella flyktingrätten.²⁵

²² *United Declaration of Human Rights* (UDHR), UNGA resolution 217 A (III), antagen den 10 december 1948.

²³ Vad det gäller rätten att söka och åtnjuta asyl är idag flyktingkonventionen det internationella instrument som ger parterna bindande förpliktelser, se vidare resonemang.

²⁴ *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, UNGA Resolution 428 (V), antagen den 14 december 1950.

²⁵ Diesen m.fl. 2012, s. 105 ff.; Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 19 f.

2.1 Vem är flykting?

Den verkliga grundpelaren inom den internationella flyktingrätten är således 1951 års flyktingkonvention och dess tilläggsprotokoll från 1967. I artikel 1A(2) flyktingkonventionen definieras begreppet flykting som en person som flytt sitt land i välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning och som inte kan eller inte vill begagna sig av statens skydd varför personen befinner sig utanför sitt hemland. Uppfylls dessa rekvisit i den så kallade inbegripandeklausulen, skall personen som flytt enligt konventionen beviljas flyktingstatus och internationellt skydd.²⁶

Definitionen ställer med andra ord upp fyra rekvisit som vart och ett, vid en helhetsbedömning, måste vara uppfyllda för att en person skall bedömas vara flykting enligt konventionen. Utbenade betyder dessa kriterier att personen:

- 1) befinner sig utanför sitt hemland,
- 2) känner välgrundad fruktan för förföljelse,
- 3) på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning, samt
- 4) är ur stånd att, eller på grund av ovannämnd fruktan, inte vill begagna sig av sitt hemlands skydd.²⁷

Flyktingskapet uppkommer i samma stund som personen lämnar sitt hemland av sådana skäl som kan grunda flyktingstatus.²⁸ Det innebär att en person är flykting när dennes faktiska förhållande uppfyller kriterierna i artikel 1A(2) och alltså inte att personen blir flykting först efter att ha blivit formellt erkänd som sådan av en stat.²⁹ Enligt internationell praxis görs prövningen i mottagarlandet dock med utgångspunkt i de förhållanden som

²⁶ UNHCR:s handbok, p. 31; Diesen m.fl. 2012, s. 127; Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 36 f.

²⁷ Diesen m.fl. 2012, s. 127; Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 37.

²⁸ Flyktingskap kan även uppkomma medan en person vistas i ett annat land, så kallad flykting sur place, se vidare Diesen m.fl. 2012, s. 35.

²⁹ UNHCR: *Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection* 2006, s. 4.

råder vid beslutstillfället. Prövningen som företas skall vara framåtsyftande, det vill säga bedömningen skall göras om den asylsökande riskerar att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet.³⁰

Den svenska flyktingrättsliga regleringen motsvarar i princip den reglering som återfinns i flyktingkonventionen. Definitionen av vem som är en flykting återfinns i 4 kap. 1 § UtIL. De rekvisit som nämnts ovan gäller även enligt den svenska bestämmelsen, varför det som ovan sagt om rekvisiten också gäller den svenska regleringen.³¹

2.2 Uteslutandeklausulerna i flyktingkonventionen

Flyktingkonventionen innehåller, förutom inbegripandeklausulen, även ett antal så kallade uteslutandeklausuler som anger vilka individer som trots att de uppfyller rekvisiten i flyktingdefinitionen, ändå bör uteslutas från det skydd som konventionen ger. Dessa grunder återfinns i artiklarna 1D, 1E och 1F. Enligt en utbredd uppfattning bör bedömningen av om en person skall uteslutas från det skydd som flyktingkonventionen ger göras *efter* att det konstaterats att personen uppfyller rekvisiten i inbegripandeklausulen som ovan presenterades.³² Det finns flera skäl för denna metod. De skäl som främst lyfts fram är att uteslutandebestämmelserna är av exceptionell karaktär och att det därför inte är lämpligt att inleda prövningen med denna. Det har också angivits att ett förfarande där uteslutandebestämmelserna prövas först riskerar att kriminalisera flyktingar och att ordningen där uteslutning prövas först skulle göra det lättare att avfärda personers individuella skyddsbehov och göra det möjligt för mottagarstater att helt undvika behovet av att genomföra en komplex uteslutningsprövning. Inleds prövningen istället med utgångspunkt i inbegripandebestämmelsen ger det

³⁰ Diesen m.fl. 2012, s. 128; Prop 2009/10:31 s. 98 f.

³¹ Wikrén och Sandesjö 2017, lagkommentaren till 4 kap. 1 § UtIL.

³² Diesen m.fl. 2012, s. 139.

den bästa förutsättningen för en fullständig prövning av skälen för flyktingstatus.³³

Som inledningsvis nämnts kommer denna uppsats enbart att behandla den typ av uteslutning som regleras i artikel 1F, varför en redogörelse för den bestämmelsen nu följer.

2.2.1 Artikel 1F flyktingkonventionen

I artikel 1F stadgas att vissa personer utesluts från flyktingstatus på grund av att det finns *allvarliga skäl att anta* att de begått något av de i artikeln uppräknade brotten. Artikelns lydelse:

Stadgandena i denna konvention äga icke tillämpning på den beträffande vilken föreligga allvarliga skäl antaga, att han

- a) förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, sådana dessa brott blivit definierade i de internationella överenskommelser, som tillkommit för att meddela bestämmelser angående sådana brott; eller
- b) förövat grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet, innan han erhöll tillträde till detsamma såsom flykting; eller
- c) gjort sig skyldig till gärningar, stridande mot Förenta Nationernas syften och grundsatser.³⁴

Det rör sig alltså om grova brott som personen ifråga misstänks ha begått. De handlingar som räknas upp i artikeln innehåller en uttömmande lista av brott och tillämpningen av artikeln är avsedd att vara restriktiv.³⁵ Det bör noteras att en viss gärning kan falla under flera av brottsrubriceringarna i bestämmelsen. Exempelvis kan ett brott mot mänskligheten också konstituera ett brott som strider mot FN:s syften och grundsatser och/eller utgöra ett grovt icke-politiskt brott.³⁶

³³ UNHCR: *Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status*, 2001, s. 3.

³⁴ Artikel 1F flyktingkonventionen.

³⁵ Diesen m.fl. 2012, s. 140.

³⁶ Gilbert 2003, s. 432.

2.2.2 Framväxten av uteslutningsklausulerna

Flyktingkonventionen författades som sagts i ett försök att lösa problemen med de flyktingströmmar som uppstod under och efter andra världskriget. Innan utformandet av FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och sedermera flyktingkonventionen fanns det ingen allmän skyldighet för stater att hjälpa eller skydda andra staters medborgare. De instrument som fanns var endast tillämpliga på speciella grupper av människor på flykt. Av den anledningen fanns inte heller några specifika uteslutande grunder.³⁷

I februari 1946 antog FN:s generalförsamling en resolution där behovet av att tydligt skilja genuina flyktingar och internflyktingar från krigsförbrytare, landsförrädare och andra bedragare uppmärksammades. Denna resolution återfinns idag som Annex III till UNHCR:s stadga³⁸ där samtliga av dagens uteslutningsgrunder finns representerade. Resolutionen understryker att i de fall där det finns *allvarliga skäl att anta* att en person har begått ett brott som omfattas av utlämningsrätten eller ett brott som nämns i stadgan för den internationella militärdomstolen, undertecknad i London 1945, inte skall omfattas av UNHCR:s kompetens. Detta, behovet av att skilja genuina flyktingar från krigsförbrytare, infördes även i artikel 14.2 i UDHR där det stadgas att rätten att i andra länder söka och åtnjuta fristad från förföljelse inte får åberopas av personer som begått icke-politiska brott eller handlingar som anses strida mot FN:s ändamål och grundsatser.³⁹

Vid utformningen av uteslutande grunderna i flyktingkonventionen utgicks från ovan beskrivna stadgande. Innan flyktingkonventionen antogs 1950 diskuterades dess utkast intensivt inom FN. När det gäller uteslutande grunderna var det framförallt grunden som idag återfinns i artikel 1F c som blev föremål för debatt. Det fanns de som menade att formuleringen ”gärningar stridande mot Förenta Nationernas syften och

³⁷ Zimmermann 2011, s. 583.

³⁸ *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, UNGA Resolution 428 (V), antagen den 14 december 1950.

³⁹ Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 163 f.

grundsatser” var för vag och därmed öppnade upp för att stater skulle kunna missbruka bestämmelsen för att utesluta flyktingar. Formuleringen antogs trots kritiken efter att framförallt Frankrikes representant insisterat med argumentet att syftet med att utesluta människor var att de som förföljt andra och varit delaktig i den situation som drivit personer på flykt inte själva skall ta del av det skydd som andra stater erbjuder.⁴⁰

2.3 Principen om non-refoulement

Principen om non-refoulement anses enligt många källor inom folkrättsdoktrinen utgöra en fundamental humanitär princip. Principen innebär ett förbud mot att skicka tillbaka personer till ett land där förföljelse, tortyr, kroppstraff, dödsstraff eller andra allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna väntar dem. Non-refoulement är idag kodifierad i ett flertal internationella reglementen, bland annat i artikel 33 i flyktingkonventionen. Då principen anses utgöra internationell sedvanerätt så kan stater inte reservera sig mot den. Det finns även andra internationella dokument där non-refoulement fastslås, exempelvis artikel 3 i FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (CAT⁴¹), artikel 7 i FN:s konvention om medborgliga och politiska rättigheter (ICCPR⁴²) och artikel 3 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR⁴³).⁴⁴

Principen om förbudet mot refoulement är inte absolut i flyktingkonventionen. I artikel 33.2 stadgas två undantag: i fall där det föreligger *skälig anledning* att betrakta flyktingen som en fara för asyllandet och i fall där flyktingen genom en lagkraftvunnen dom har dömts för ett *synnerligen grovt brott* och därmed utgör en samhällsfara för asyllandet. Tillämpningen av undantagen skall ske restriktivt och återsändande av en

⁴⁰ Zimmermann 2011, s. 585.

⁴¹ New York den 10 december 1984, SÖ 1986:1.

⁴² New York den 16 december 1966, SÖ 1971:42.

⁴³ Rom den 4 november 1959, SÖ 1952:35.

⁴⁴ Diesen m.fl. 2012, s. 112 och 142 ff ; Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 201 ff.

flykting skall enbart ske som en sista utväg.⁴⁵ Den fara flyktingen utgör för asyllandets nationella säkerhet måste vid en proportionalitetsbedömning uppväga risken för flyktingen vid ett återsändande. Eftersom principen om non-refoulement även är internationell sedvanerätt och därtill finns fastslagen i andra internationella överenskommelser är det inte alltid tillräckligt att enbart föra ett resonemang kring non-refoulement enligt flyktingkonventionen. Artikel 3 i CAT stadgar exempelvis ett absolut förbud mot utvisning, återsändande eller utlämning av en person om det finns välgrundade skäl att anta att personen kommer att utsättas för tortyr.⁴⁶ Sammanfattningsvis kan sägas att det som nu har sagts innebär att det inte finns en positiv skyldighet för stater att bevilja asyl, men däremot finns det en negativ skyldighet att avstå från vissa handlingar.⁴⁷

Det är av stor vikt att regleringarna i artikel 1F och artikel 33.2 flyktingkonventionen hålls åtskilda eftersom de berör två olika företeelser och har olika syften.⁴⁸ Artikel 1F stadgar vem som inte är att anse som flykting genom en uttömmande lista av uteslutandegrunder. Den prövningen är en del av flyktingdefinitionen och rör grovt kriminella handlingar som den sökande misstänks ha begått i det land denne flytt från innan denne sökte internationellt skydd. Artikel 33.2 är däremot kopplad till principen om non-refoulement och stadgar undantag från principen. I de fall där regleringen i artikel 33.2 blir aktuell har det redan konstaterats att personen i fråga är en flykting som inte är utesluten från definitionen, men med anledning av det hot denne person utgör mot mottagarlandets nationella säkerhet på grund av att den sökande är involverad i allvarlig kriminell verksamhet i mottagarlandet, så kan utvisning trots allt ske enligt flyktingkonventionen. Det innebär dock inte att personen också utesluts från flyktingstatus.⁴⁹

⁴⁵ Diesen m.fl. 2012, s. 143; Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 234 ff.

⁴⁶ Diesen m.fl. 2012, s. 143; UNHCR: *Advisory Opinion [...] on the Scope of the national Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 2006.

⁴⁷ Zimmermann 2011, s. 135.

⁴⁸ Mer om detta i avsnitt 5.2

⁴⁹ UNHCR: *Public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D* 2009, s. 8.

3 Regleringen av uteslutning i svensk rätt

I svensk rätt återfinns uteslutningsbestämmelserna i 4 kap. 2 b-c §§ UtL.⁵⁰

2 b § är snarlik artikel 1F i flyktingkonventionen och lyder som följer:

En utlänning är utesluten från att anses som flykting om det finns synnerlig anledning att anta att han eller hon har gjort sig skyldig till

1. brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,
2. ett grovt ickepolitiskt brott utanför Sverige innan han eller hon kom hit, eller
3. gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga.

Det som anges i första stycket gäller även en utlänning som har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandet av de brott eller gärningar som där nämns.⁵¹

Paragrafen trädde i kraft den 1 januari 2010 i samband med att EU:s skyddsgrundsdirektiv⁵² införlivades i svensk lagstiftning.⁵³ Dessförinnan innehöll UtL inte några särskilda bestämmelser om uteslutande från flyktingstatus. Enligt den tidigare ordningen kunde en flykting istället vägras uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § UtL om det fanns synnerliga skäl att inte bevilja tillstånd på grund av vad som var känt om utlänningens tidigare verksamhet i hemlandet eller med hänsyn till rikets säkerhet. Med anledning av att ett av syftena bakom skyddsgrundsdirektivet är att förfarandet i flyktingrätten skall harmoniseras i EU ansåg den dåvarande regeringen att införandet av explicita uteslutningsbestämmelser var en viktig

⁵⁰ Enligt vad som ovan sagts i avsnitt 1.4 kommer b § vara i fokus för framställningen här.
⁵¹ 4 kap. 2 b § UtL.

⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning).

⁵³ Ett av de bakomliggande syftena med skyddsgrundsdirektivet är att garantera en fullständig och absolut tillämpning av flyktingkonventionen i EU:s medlemsländer samt därigenom införa gemensamma kriterier i medlemsstaterna för att fastställa flyktingstatus, se skyddsgrundsdirektivet skäl 3 och 23.

åtgärd. 2 b § UtL motsvarar således artikel 12.2 skyddsgrundsdirektivet, som i sin tur bygger på artikel 1F flyktingkonventionen.⁵⁴

Enligt 4 kap. 2 b §, andra stycket UtL gäller det som sägs i första stycket även i fall där en person har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandet av de brott eller gärningar som nämns i första stycket. Denna bestämmelse motsvarar artikel 12.3 i skyddsgrundsdirektivet. Eftersom det skall ske en individuell prövning skall rekvisiten i bestämmelsen uppfyllas för varje person som utesluts. Det innebär till exempel att enbart det faktum att en familjemedlem utesluts enligt regleringen i 2 b § inte skall påverka bedömningen av övriga familjemedlemmars asylprövning.⁵⁵

3.1 Beviskravet

Inom den svenska bevisläran är den grundläggande frågan vem som skall svara för bevisningen och vilken styrka bevisningen måste ha för att en part eller sökande skall erhålla den yrkade rättsföljden. I migrationsrättsliga mål, som är en typ av förvaltningsrättsmål, är den önskade rättsföljden för den sökande oftast uppehållstillstånd. Frågan om bevisningens styrka kallas med ett annat begrepp för beviskrav och begreppet syftar på den process som domstol eller myndighet använder för att kunna konstatera att ett rättsfaktum föreligger, vilket sedan ligger till grund för den yrkade rättsföljden. Inom förvaltningsrätten finns det ett flertal ärendetyper där beviskraven varierar, tillskillnad från inom straffrätten där enbart beviskravet *utom rimligt tvivel* finns.⁵⁶

Beviskravet för uteslutning i UtL och skyddsgrundsdirektivet är snarlikt det som finns i straffrätten med formuleringarna *synnerligen anledning att anta* respektive *synnerliga skäl att anta*.⁵⁷ Det innebär att beviskraven i den svenska rätten och EU-rätten skiljer sig från flyktingkonventionens

⁵⁴ Prop. 1954:41, s. 77; Prop. 2009/10:31, s. 106 f.

⁵⁵ Wikrén och Sandesjö 2016, lagkommentaren till 4 kap. 2 b § UtL.

⁵⁶ Diesen m.fl. 2012, s. 197 ff.

⁵⁷ Diesen m.fl. 2012, s. 197 ff.

beviskrav *allvarliga skäl att anta* (serious reasons for considering). Denna differens i formuleringarna har Migrationsöverdomstolen (MiÖD) uppmärksammat i två prejudicerade domar.⁵⁸ I domarna konstaterar MiÖD att förhållandet mellan de olika formuleringarna i beviskravet inte har klargjorts i de svenska förarbetena till UtlL. Domstolen påtalar att det i förarbetena däremot uttalats att Sverige inte skall tillämpa uteslutandebestämmelserna på sådant sätt att det avsevärt avviker från tillämpningen i andra konventionsländer. Med anledning av det uttalade MiÖD att det beviskrav som uppställs i UtlL skall tolkas på samma sätt som beviskraven i skyddsgrundsdirektivet samt flyktingkonventionen.⁵⁹ Det som UNHCR har uttalat om tolkningen av beviskravet i flyktingkonventionen kan därför sägas vara vägledande även för tolkningen av den svenska nationella regleringen.

Av de svenska förarbetena, där det finns en hänvisning till UNHCR:s handbok och riktlinjer, framgår det att det måste föreligga en faktisk omständighet som påtagligt visar att det med fog kan antas att personen har begått någon av de uppräknade gärningarna för att denne skall uteslutas.⁶⁰ Det krävs därför pålitlig, trovärdig och övertygande bevisning som går bortom rena misstankar eller anklagelser för att en person skall kunna uteslutas. Exempel på sådan bevisning är att det finns ett trovärdigt erkännande från den misstänkte, vittnesmål som styrker misstankarna och anses tillförlitliga och/eller klar och övertygande information i den meningen att informationen är individualiserad, relaterad till den misstänkte, detaljerad och specifik.⁶¹ Beviskravet skall ställas så pass högt att det övergripande syftet med flyktingkonventionen inte åsidosätts, men kravet på bevisningen är inte lika högt ställt som i brottmål. Det är därför inte nödvändigt att personen i fråga redan är dömd för det misstänkta brottet.⁶²

⁵⁸ MIG 2011:24; MIG 2012:14.

⁵⁹ MIG 2011:24; MIG 2012:14; med hänvisning till prop. 1996/97:25, s. 96 f.

⁶⁰ Prop. 2009/10:31, s. 161.

⁶¹ Lawyers Committee for Human Rights (LCHR): *Safeguarding the Rights of Refugees Under the Exclusion Clauses*, s. 330.

⁶² MIG 2011:24; MIG 2012:14; UNHCR:s riktlinjer, p. 35.

Som sagt är migrationsrättsliga mål en typ av förvaltningsrättsliga mål. Bevisbördan i förvaltningsrättsliga mål fördelas generellt sett enligt den allmänna regeln att sökanden har bevisbördan i de fall som rör förmåner för den enskilde medan förvaltningsmyndigheten har bevisbördan i de mål som rör betungande beslut. Av denna princip följer att bevisbördan för uteslutning ligger på beslutsfattande myndighet.⁶³ Bevisläget i migrationsrättsliga ärenden är dock ofta problematiskt, bland annat med anledning av den vanligt förekommande dokumentlösheten. För att ansvarig myndighet skall kunna utreda ärendet har den sökande därför en initial upplysningsskyldighet. Den sökande skall efter bästa förmåga och sanningsenligt framställa de omständigheter som kan vara av betydelse för att denne skall få rätten att stanna i mottagarlandet. Det bör ske genom att den sökande bistår utredningen så att alla fakta i ärendet klarläggs, anstränger sig för att underbygga sina uppgifter med bevisning och, om nödvändigt, anstränger sig för att få fram ytterligare bevisning. Därtill bör den sökande redogöra för tidigare upplevelser på ett utförligt sätt och så detaljerat att myndigheten har en möjlighet att fastställa all väsentlig fakta. När så har skett och all tillgänglig information har kontrollerats samt sökande i övrigt bedömts trovärdig skall principen om tvistemålets fördel (benefit of the doubt) tillämpas. Det innebär att i de fall där sökandes uppgifter bedöms sammanhängande och dennes berättelse i huvuddrag förblivit oförändrad under utredningens gång, vilket stärker sökandes trovärdighet, skall kvarvarande tvivel tolkas till sökandes fördel.⁶⁴

Generellt sett ligger tyngpunkten i förvaltningsrättsliga mål på det skriftliga förfarandet. När den nya instans- och processordningen för utlänningsärenden infördes i samband med 2005 års utlänningslag, kom dock muntlighet att få en mer framträdande position i processen. I förarbetena framhålls att muntlig förhandling skapar bättre möjligheter i mål

⁶³ Denna grundläggande förvaltningsrättsliga princip kallas för officialprincipen och är lagfäst i 8 § förvaltningsprocesslagen (FPL (SFS 1971:291)). Principen innebär att ett mål skall bli så utrett som beskaffenheten kräver och är en form av utredningsstandard som innebär ett minimikrav på utredningens omfattning och kvalitet, se Diesen m.fl. 2012, s. 197 f.

⁶⁴ Diesen m.fl. 2012, s. 202 och 257 ff; MIG 2007:12; UNHCR:s handbok, p. 203 ff.

där det fästs avgörande vikt vid den enskildes trovärdighet, till exempel migrationsrättsliga mål. I den typen av mål har den sökande större möjlighet att vid ett muntligt förfarande komma till tals i processen och det är lättare att reda ut eventuella missförstånd. Även om behandlingen i huvudsak fortfarande är skriftlig i migrationsmål skall den enskilde få tillfälle att lämna uppgifter muntligen. I 14 § förvaltningslagen⁶⁵ (FL) föreskrivs den allmänna regeln om muntlighet och enligt 13 kap. 1 § UtL är det förbjudet att besluta om avvisning eller utvisning utan att muntlig handläggning har skett.⁶⁶

3.2 Individuellt ansvar

För att bestämmelsen om uteslutning skall bli tillämplig krävs det att ett individuellt ansvar för ett visst agerande i förhållande till de brott som omfattas av uteslutandebestämmelsen kan fastställas hos den enskilde asylsökanden. Förutom UNHCR:s rekommendationer och svensk rättspraxis på flyktingrättsområdet har Romstadgans definition av individuellt ansvar och doktrin kopplad till densamma fått en allt större betydelse i takt med att den internationella straffrätten har utvecklats och utvidgats i omfattning. Eftersom de brott som listas i 4 kap. 2 b § UtL alla är så kallade internationella brott (vilket kommer att diskuteras mer utförligt i kapitel 4) så är Romstadgans definition av individuellt ansvar idag av betydande vikt för bedömningen av individuellt ansvar, då stadgan är den internationella konvention vari de flesta så kallade internationella brott finns representerade och reglerade.⁶⁷

Redan efter första världskriget gjordes försök från segermakterna att utkräva individuellt straffansvar av de ansvariga för krigsutbrottet. Vid Nürnberggrättegångarna efter andra världskriget fick principen om individuellt straffrättsligt ansvar genomslag och det har sedan dess varit en fundamental princip inom den internationella rätten. Principen innebär att

⁶⁵ SFS 1986:223.

⁶⁶ Prop. 2004/05:170, s. 153 ff.

⁶⁷ UNHCR: *Background note*, 2003, s. 2 f.; UNHCR:s riktlinjer, p. 18; MIG 2011:24.

även om en soldat eller annan underordnad av en överordnad blivit beordrad att till exempel döda eller tortera så kan den enskilde inte använda det argumentet som försvar för de egna handlingarna.⁶⁸ Såsom regleringen är formulerad i svensk rätt krävs det inte att den misstänkte själv fysiskt har deltagit i den eller de kriminella handlingarna som aktualiserar uteslutning eftersom det även är förbjudet att anstifta, medverka eller delta i de dessa gärningar.⁶⁹

Uteslutandebestämmelserna är däremot inte vanligen tillämpliga i fall där en person som söker internationellt skydd ”enbart” är eller har varit medlem i en organisation som begått eller begår allvarliga brott. Generellt sett är det inte tillräckligt för att konstituera individuellt ansvar. Inte ens i fall där en person har haft en relativt hög position i en sådan organisation innebär det att personen per automatik skall uteslutas från internationellt skydd. I fall där organisationen utgörs av en statsmakt som uppenbart begår eller är involverad i handlingar som faller in under rättsreglerna finns dock en presumtion för ansvar.⁷⁰ Denna distinktion har bekräftats av EU-domstolen, vilket innebär att det utgör bindande vägledning för Sverige. EU-domstolen klargjorde samtidigt att även om de handlingar som begåtts av en organisation utgör grund för uteslutande, får enbart det förhållandet att den berörda personen tillhört organisationen inte automatiskt leda till att vederbörande inte beviljas uppehållstillstånd.⁷¹

I svensk rättspraxis har gränsdragningen behandlats i de två rättsfallen MIG 2011:24 och 2012:14. I MIG 2011:24 kom MiÖD fram till att den asylsökande hade ett individuellt ansvar för de brott som begåtts under

⁶⁸ Goodwin-Gill och McAdam 2007, s.168 ff. Det skall dock noteras att det finns en ansvarsfrihetsgrund i Romstadgan som säger att en gärning kan vara försvarbar om den föranledes av ”tvång orsakat av överhängande hot mot liv eller av pågående eller överhängande fara för allvarlig kroppsskada för personen själv eller för någon annan och personens handlade var nödvändigt och försvarligt för att undvika hotet, under förutsättning att inte större skada avsågs orsakas än den skada som söktes avvärjas.”, se artikel 31.1 d Romstadgan.

⁶⁹ 4 kap. 2 b § andra stycket UtL.

⁷⁰ UNHCR:s riktlinjer, p. 19.

⁷¹ EU-domstolens avgörande *Bundesrepublik Deutschland mot B (C-57/09)* och *D (C-101/09)*, den 9 november 2010, p. 88-89.

Saddam Husseins regim i Irak eftersom han under 23 år arbetat inom den irakiska säkerhetstjänsten. Mannen hade som officer varit chef för en avdelning inom underrättelsetjänsten och bland annat inhämtat personer till förhör. Han vidhöll under hela processen att han inte personligt varit inblandad i, eller ansvarig för, tortyr eller brott mot mänskliga rättigheter. Domstolen ansåg att en person i hans ställning inte kan ha varit omedveten om de brott som begåtts inom säkerhetstjänsten och stödde sitt resonemang bland annat mot bakgrund av landinformation som tydde på att många av de personer som under mannens yrkesverksamma tid inhämtats till förhör av den irakiska underrättelsetjänsten utsatts för tortyr, men även våldtäkt och mord. Därför ansågs presumptionen om hans individuella ansvar inte bruten och det ansågs finnas synnerligen anledning att anta att den asylsökande hade deltagit i förövandet av brott mot mänskligheten varför han uteslöts från att anses som flykting.⁷²

I MIG 2012:14 blev utgången den motsatta. Personen i detta fall hade haft en hög position inom det av Saddam Hussein ledda Baathpartiet i Irak och under flera års tid arbetat inom partiet. I sin bedömning konstaterade MiÖD att den asylsökande med anledning av det får anses ha haft god kännedom om partiets brottsliga verksamhet och övergrepp mot oliktänkande. Mannen hade inom partiet ansvarat för studentorganisationer och på universitetet arbetat med främst utbildnings- och kulturella frågor. I det arbetet hade han också samlat information om oliktänkande i syfte att få en bild av verksamheten inom universitetet. Han hade dock inte haft någon särskild funktion som informatör och hans arbetsuppgifter handlade inte om underrättelseverksamhet. Domstolen bedömde att de uppgifter som mannen lämnade under sin tid vid universitetet inte var sådana att någon riskerade att skadas. Därför fanns det inte fog för att dra slutsatsen att enskilda individer, på grund av de uppgifter som den sökande gett, råkat ut för sådana övergrepp som innebär brott mot mänskligheten. Inte heller bedömde domstolen att det fanns synnerligen anledning att anta att mannen deltagit i

⁷² Se MIG 2011:24.

brott som strider mot FN:s syften och grundsatser varför han inte uteslöts från flyktingstatus.⁷³

3.3 Verkställighetshinder

I 5 kap. 1 § UtL framkommer det att uppehållstillstånd inte skall beviljas en person som har blivit utesluten från att vara flykting eller alternativt skyddsbehövande.⁷⁴ Vidare är det enligt 5 kap. 1 § andra stycket UtL möjligt att vägra en flykting uppehållstillstånd om personen genom ett *synnerligen grovt brott* har visat att det skulle vara förenat med *allvarlig fara* för allmän ordning och säkerhet att låta personen stanna i Sverige eller om personen har bedrivit verksamhet som inneburit fara för rikets säkerhet och det finns *anledning att anta* att personen skulle fortsätta med den verksamheten i Sverige. Grunderna är identiska med de som stadgar rätten att neka en sökande flyktingstatusförklaring enligt 4 kap. 3 § andra stycket. En person som nekas statusförklaring nekas följdaktningen således även uppehållstillstånd.⁷⁵

Det finns dock omständigheter som gör att ett beslut om avvísning eller utvisning ändå inte kan verkställas. I svensk lagstiftning talas det i dessa fall om verkställighetshinder. Dessa hinder finns i utlänningslagens tolfte kapitel. 12 kap. 1 § UtL stadgar att ett ut- eller avvísningsbeslut inte får verkställas om personen som skall återvända skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande bestraffning vid ett återvändande. Detta är ett absolut verkställighetshinder, vilket stämmer överrens med det absoluta förbud mot refoulement som återfinns i artikel 3 EKMR och artikel 3 CAT.⁷⁶

Europadomstolen har fastslagit att i fall där det rör sig om tortyr är det inte

⁷³ Se MIG 2012:14.

⁷⁴ Detta stämmer överrens med regleringen i skyddsgrundsdirektivet enligt vilken rätten till uppehållstillstånd enbart gäller för personer som har beviljats flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, se artikel 21 och 24 skyddsgrundsdirektivet. Det stämmer också överens med regleringen om uteslutning enligt artikel 1F flyktingkonventionen.

⁷⁵ Prop. 2009/10:31, s. 140 samt 266; Wikrén och Sandesjö 2016, lagkommentaren till 5 kap. 1 § UtL. I flyktingkonventionen har dessa sin motsvarighet i artikel 33.2, det vill säga undantagen från principen om non-refoulement.

⁷⁶ Wikrén och Sandesjö 2017, lagkommentaren till 12 kap. 1 § UtL.

är acceptabelt att ens efter en avvägning mot nationella säkerhetsintressen göra undantag från artikel 3 EKMR.⁷⁷ Den principen gäller även i förhållande till den svenska regleringen i 12 kap. 1 § UtL.

I 12 kap. 2 § UtL stadgas vidare att en asylsökande inte får utvisas eller avvisas till ett land där denne riskerar att utsättas för förföljelse eller om utlänningsen i det landet inte är skyddad mot att sändas vidare till ett annat land där denne riskerar förföljelse. Bestämmelsen har likheter med artikel 33.1 i flyktingkonventionen men är mer långtgående bland annat med anledning av att även fall där det finns en risk för att den sökande skickas vidare från det land som den ut- eller avvisas till. I andra paragrafens andra och tredje stycken anges undantag från bestämmelsen och de har utformats med artikel 33.2 flyktingkonventionen som utgångspunkt. Formuleringen är likalydande med den som återfinns i 4 kap. 3 § andra stycket UtL och 5 kap. 1 § andra stycket UtL.⁷⁸

När det gäller begreppet synnerligen grovt brott är det inte helt klart vad som åsyftas. I UNHCR:s handbok framgår det att ett grovt brott i flyktingkonventionens mening alltid är gärningar där dödsstraff eller ett mycket strängt straff stadgas. Eftersom olika länders rättssystem har olika definitioner av vad ett brott är och hur allvarligt det anses vara, menar UNHCR att det är svårt att uttala något mer konkret.⁷⁹ I svensk rättspraxis är det konstaterat att grovt narkotikabrott inte har ansetts utgöra ett sådant synnerligen grovt brott som kan föranleda utvisning eller avvisning.⁸⁰

I de fall där det kan anses föreligga ett verkställighetshinder mot avvisning eller utvisning kan den asylsökande beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 11 § UtL. Om verkställighetshindret skulle bedömas vara av bestående karaktär kan även permanent uppehållstillstånd

⁷⁷ Chahal v. The United Kingdom, 70/1995/576/662, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, 15 november 1996, s. 1831.

⁷⁸ Wikrén och Sandesjö 2017, lagkommentaren till 12 kap. 2 § UtL.

⁷⁹ UNHCR:s handbok, p. 154-155.

⁸⁰ MIG 2014:20; NJA 1981 s. 1246.

beviljas.⁸¹ Denna möjlighet är dock borttagen i den nuvarande, tillfälliga, utlänningslagen.⁸²

3.4 Tillämpningen av uteslutning i svensk rätt

Migrationsverket är första instans i alla utlänningsärenden och enligt förarbetena skall tyngdpunkten i den typen av ärenden ligga i första instans.⁸³ När det gäller uteslutning skall Migrationsverket i varje enskilt ärende beakta om en sådan grund kan aktualiseras i enlighet med 4 kap. 2 b-c §§ UtL. I de fall det aktualiseras skall ärendet föredras för en uteslutandeexpert på Migrationsverket och experten deltar sedan i själva beslutet om uteslutning skall ske. Om verkets handläggare får kännedom om att ett brott kan ha begåtts i utlandet skall det övervägas om samråd skall ske med Säkerhetspolisen. Det ingår i Migrationsverkets uppdrag från regeringen att myndigheten generellt skall bistå Säkerhetspolisen i dess verksamhet för att förebygga och avslöja brott mot rikets säkerhet och i frågor som rör terrorism. Fall där det befaras att den sökande kan begå eller medverka i framtida terroristbrott, och därför betraktas som ett hot mot rikets säkerhet, betecknas som så kallade säkerhetsärenden och regleras i 1 kap. 7 § UtL samt 1 § i Lag om särskild utlänningskontroll⁸⁴ (LSU). Den typen av ärenden skall inte förväxlas med ärenden rörande misstankar om exempelvis brott mot mänskligheten som redan begåtts i hemlandet.⁸⁵

Parallellt med eventuellt samarbete med Säkerhetspolisen skall Migrationsverket ta ställning till om en anmälan till åklagare eller ”Gruppen för utredning av krigsbrott” (före detta Krigsbrottskommissionen) också skall göras. Gruppen för utredning av krigsbrott är en

⁸¹ Wikrén och Sandesjö 2016, lagkommentaren till 4 kap. 2 b § UtL.

⁸² Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, 5 §. Den tillfälliga lagen innehåller bestämmelser som har företräde framför utvalda bestämmelser i UtL, se 1 kap. 1 a § UtL. Enligt övergångsbestämmelserna till den tillfälliga lagen gäller den till och med den 19 juli 2019.

⁸³ Diesen m.fl. 2012, s. 197 f.

⁸⁴ SFS 1991:572, se 2 p.

⁸⁵ Förordning (2007:996) med instruktion för Migrationsverket 2 § 15 p.; VCI AP 14/2013 s. 2f. Med beaktan av regleringen angående uteslutning i 4 kap. 2 c § UtL, där det stadgas att sökanden som utgör en aktiv fara för rikets säkerhet kan uteslutas från flyktingskap, överlappar regeringarna kring uteslutning och säkerhetsärenden till viss del varandra.

specialkompetensavdelning inom Rikskriminalpolisen vars uppgift är att identifiera, utreda och medverka till att förövare av krigsbrott lagförs. Utredningarna bedrivs i nära samarbete med Internationella åklagarkammaren i Stockholm där en särskild grupp av åklagare hanterar folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Om det hos Migrationsverket har framkommit misstankar om folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelser skall anmälan således ske till Internationella åklagarkammaren eller polismyndigheten. Beviskravet *framkommer misstankar* är lågt ställt och innebär i praktiken att anmälan skall ske om det framkommer indikationer på att något av de uppräknade brotten har begåtts.⁸⁶

Den svenska uteslutanderegleringen saknar, i likhet med flyktingkonventionen, en egen definition av de handlingar som ligger till grund för ett uteslutandebeslut. Tolkningen av dessa brott är därför istället starkt anknuten till de regelsystem, principer och traktater som uteslutandeklausulerna hänvisar till. Häri finns alltså kopplingen mellan den flyktingrättsliga regleringen och den internationella straffrätten, men även till viss del den internationella humanitära rätten samt regelverket kring de mänskliga rättigheterna.⁸⁷

⁸⁶ Förordning (2007:996) med instruktion för Migrationsverket 2 § 15 p.; VCI AP 14/2013, s. 3; Polisen, *Krigsbrott – polisens arbete*.

⁸⁷ Se 4 kap. 2 b-c §§ UtIL samt artikel 1F flyktingkonventionen.

4 Den straffrättsliga karaktären av uteslutandegrunderna

Med anledning av att brotten som kan föranleda uteslutning inte definieras inom flyktingrätten är det definitionerna inom straffrätten som ligger till grund för tolkningen. I det följande kommer en redogörelse för den internationella straffrättens framväxt att presenteras, följt av dess definitioner av de brott som kan föranleda uteslutning.

4.1 Den internationella straffrättens framväxt

Arbetet med att reglera den internationella straffrätten har pågått sedan andra världskrigets slut. Segermakterna ansåg att de förbrytelser som de ansvariga för krigsutbrottet begått inte kunde förbli ostraffade. Den tidigare uppfattningen om att enbart stater kunde hållas ansvarig för gärningar begångna under krig ansågs inte längre hållbar. I syfte att lagföra ledarna för det besegrade Tyskland upprättades Nürnbergtribunalen 1945-1946. Därigenom fick det individuella straffansvaret sitt definitiva genomslag i folkrätten. De anklagade kunde åtalas under de tre rubrikerna ”brott mot freden”, ”krigsförbrytelser” och ”brott mot mänskligheten”, efter definitionerna i Londonstadgan.⁸⁸

Tankar om att skapa ett internationellt brottmålsforum av bestående karaktär uppstod också efter andra världskriget, men med anledning av kalla krigets meningsskiljaktigheter gick arbetet på den fronten väldigt långsamt. Framsteg skedde dock inom den internationella humanitära rätten. I 1949 års Genèvekonventioner stadgades att svåra överträdelser av dessa konventioner skulle utgöra straffbara krigsförbrytelser och att det för dessa brott skulle vara en plikt för varje stat att lagföra eller utlämna den misstänkte till en annan stat. Katalogen över ”svåra överträdelser” utökades 1977 i det första tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna.⁸⁹

⁸⁸ Gillett 2013, s. 832 f.; Wrangle 2011, s. 7 f.

⁸⁹ Wrangle 2011, s. 8.

Efter Berlinmurens fall tog den internationella straffrättens utveckling fart på nytt och ad hoc-tribunaler för Rwanda och forna Jugoslavien upprättades bland annat.⁹⁰ I början av 1990-talet presenterade FN:s folkrättskommission (International Law Commission, ILC) förslag till brottskatalog och domstolsstadga inför upprättandet av en permanent internationell brottmålsdomstol. Resultatet av deras arbete låg till grund för utformningen av Romstadgan, som antogs 1998 under Romkonferensen och trädde i kraft 2002. Vid ikraftträdandet definierade Romstadgan folkmord, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten och gav Internationella brottmålsdomstolen (International Criminal Court, ICC) i Haag jurisdiktion över brotten.⁹¹ Sverige ratificerade stadgan 2001 och i samband med att den trädde i kraft 2002 blev Sverige också bundna av den.⁹²

Till följd av ikraftträdandet genomförde Sverige en översyn av den nationella straffrättsliga lagstiftningen avseende sådana internationella brott som enligt folkrätten föranleder internationellt straffrättsligt ansvar. Syftet var framförallt att se till att brottsrubriceringarna folkmord, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten i svensk rätt skulle överensstämma med de definitioner som återfinns i Romstadgan. Det ansågs att en sådan harmonisering skulle möjliggöra att Sverige i högre grad på ett nationellt plan skulle kunna åtala personer för grova folkrättsbrott.⁹³ Det dröjde dock fram till 2014 innan den nya lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser trädde i kraft i Sverige. Dessförinnan fanns kriminaliseringarna utspridda i brottsbalken och i andra lagar.⁹⁴

Det kan tyckas märkligt att folkmord inte uttryckligen omfattas av regleringen för uteslutning. Brottet kodifierades redan 1948 i Folkmordskonventionen, det vill säga redan innan flyktingkonventionen

⁹⁰ Wrangé 2011, s. 8 f.

⁹¹ Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of mankind (1991); Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of mankind (1996); Wrangé 2011, s. 9.

⁹² SÖ 2002:59.

⁹³ Dir. 2000:76; Klamberg 2009, s. 399; SOU 2002:98, s. 84 ff. och 231 ff.

⁹⁴ SOU 2002:98, s. 231 ff.

författades och antogs av det internationella samfundet.⁹⁵ I praktiken faller dock folkmord in under de andra bestämmelserna som kan resultera i uteslutning.⁹⁶ I svensk rätt fanns det tidigare en specifik lag som kriminaliserade folkmord och det förbjöds även i 22 kap. BrB⁹⁷, men i samband med att lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser trädde i kraft i Sverige 2014 upphävdes den tidigare regleringen.⁹⁸

4.1.1 Brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten

När det gäller de brott som räknas upp i artikel 1F a flyktingkonventionen⁹⁹ det vill säga brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten, hänvisas det till att de skall tolkas såsom de definieras i internationella överenskommelser.¹⁰⁰ I UNHCR:s handbok anges att den mest uttömmande definitionen av brotten återfinns i Londonöverenskommelsen från 1945.¹⁰¹ Som tidigare nämnts återfinns dock den senaste internationella definitionen av krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten i 1998 års Romstadga.¹⁰²

Inför antagandet av Romstadgan kunde länderna dock inte komma överens om en uppdaterad definition av brott mot freden, eller aggressionsbrott (crime of aggression) som numera är en vanligare beteckning, varför definitionen i Londonstadgans artikel 6 a fortfarande är det enda internationella instrument där en allmängiltig definition av brottet återfinns.¹⁰³ Av definitionen följer att brott mot freden endast kan begås i

⁹⁵ Folkmordkonventionen, New York den 9 december 1948.

⁹⁶ Zimmermann 2011, s. 594.

⁹⁷ SFS 1962:700.

⁹⁸ Prop. 2013/14:146, s. 1.

⁹⁹ I den svenska motsvarigheten återfinns i 4 kap. 2 b § 1 p. UtL.

¹⁰⁰ Se artikel 1F a samt den svenska paragrafen i 4 kap. 2 b § 1p. UtL.

¹⁰¹ UNHCR:s handbok, p. 150.

¹⁰² I artikel 8 Romstadgan definieras krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten definieras i artikel 7.

¹⁰³ Däremot beslutade parterna till Romstadgan att ta med aggressionsbrottet i stadgan, även om ICC inte skulle få jurisdiktion över brottet förrän en definition antagits. I samband med en översynskonferens som hölls i Kampala 2010 antog parterna till sist en definition av

tillstånd av krig eller väpnad konflikt. Med anledning av brottets utformning är det i princip enbart högt uppsatta företrädare för stater som kan göra sig skyldiga till gärningar i strid med kriminaliseringen. Av de personer som har blivit dömda för brottet har det aldrig varit enskilda soldater eller personer ur civilbefolkningen vilka på ett eller annat sätt deltagit i stridigheterna som har blivit dömda. Överhuvudtaget är det relativt sällsynt att personer döms för brott mot freden och enligt UNHCR har den grunden inte tillämpats i fall av uteslutning från flyktingstatus. UNHCR menar att i fall där en person som söker internationellt skydd har begått gärningar som skulle kunna falla in under brott mot freden är det vanligare att det istället ses som krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten. Grunden brott mot freden har i uteslutningsärenden således en mindre praktisk betydelse.¹⁰⁴

Krigsförbrytelser kan till skillnad mot brott mot freden begås av och mot såväl civila som militära personer vid internationella konflikter eller interna väpnade konflikter och omfattar en rad olika handlingar. Det stora flertalet av de brott som uppräknas i definitionen av krigsförbrytelser är hämtade från de fyra Genèvekonventionerna från 1949 och deras tilläggsprotokoll samt Haagkonventionerna.¹⁰⁵ Även brott mot mänskligheten omfattar en rad olika handlingar, men kan begås såväl i krigstid som i fredstid.¹⁰⁶ Brott mot mänskligheten särskiljs från andra grova brott genom kravet på att de skall

brottet som numera återfinns i artikel 8 *bis* Romstadgan. Det finns dock ett fördröjningselement inlagt i artikel 15 *bis* och 15 *ter* Romstadgan som berör jurisdiktion och ikraftträdande vad det gäller artikel 8 *bis*. Fördröjningsmoment innebär att ICC inte kan tillämpa bestämmelsen förrän efter att 30 stater har ratificerat tilläggen och stadgarna antagit ett positivt beslut om aktivering. Detta kan ske tidigast efter 1 januari 2017 och har till dagens datum inte skett. Se RC/Res.6 Annex I och Wrange 2011, s. 9 f. samt s. 54 ff.

¹⁰⁴ UNHCR: *Background note*, 2003, s. 28 f.; Goodwin-Guy och McAdams 2007, s. 165 f.

¹⁰⁵ Tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna gör konventionernas bestämmelser tillämpliga i interna konflikter. Artikel 8 Romstadgan hänvisar till Genèvekonventionerna och innehåller en icke-uttömmande lista på handlingar som kan utgöra krigsförbrytelser. Se vidare artikel 8 Romstadgan samt den svenska regleringen i 4-12 §§ lag om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.

¹⁰⁶ Se vidare artikel 7 Romstadgan samt den svenska regleringen i 2 § lag om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Innan lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser trädde i kraft i Sverige fanns det inte något särskilt brott mot mänskligheten i svensk rätt. Istället ansågs gärningar som innefattas i brottet kunna lagföras i Sverige genom tillämpning av andra bestämmelser. Vid implementeringen av Romstadgan ansågs det dock av stor vikt att den svenska regleringen explicit omfattar samtliga av de brottsrubriceringar som är tillämpliga enligt den internationella rätten.

vara en del av en utbredd eller systematisk attack på civilbefolkningen, exempelvis i form av systematisk diskriminering mot en viss ras, nationalitet, etnisk eller religiös grupp. Brottet identifieras utifrån dess karaktär, omfattningen av effekten, förövarnas insikter och kunskap samt det sammanhang där handlingarna har vidtagits.¹⁰⁷

4.1.2 Grovt icke-politiskt brott

Artikel 1F b flyktingkonventionen¹⁰⁸ behandlar icke-politiska brott och brottet har sin grund i det som betecknades som utlämningsbara brott i stadgan till UNHCR samt artikel 14.2 i UDHR. Av de brott som kan föranleda uteslutning är detta det enda brott som uttryckligen skall appliceras på brott begångna utanför mottagarlandet som den asylsökande har kommit till. Det finns ingen klar definition av vad ett grovt icke-politiskt brott är och det är inte ett brott som berörs i Romstadgan. Istället får utgångspunkt tas i definitionen av vad som är ett politiskt brott. Enligt UNHCR:s handbok skall då beaktas huruvida det föreligger ett genuint politiskt motiv bakom och om det finns ett orsaks samband mellan det begångna brottet och det påstådda syftet. Utöver det skall den politiska karaktären av brottet väga tyngre än andra eventuella motiv bakom brottet. För att det skall anses vara fråga om ett icke-politiskt brott krävs således att det finns andra motiv som väger tyngre än de eventuella politiska.¹⁰⁹

Formuleringen i den EU-rättsliga regleringen, skyddsgrundsdirektivet artikel 12.2 b, skiljer sig något åt jämfört med både bestämmelsen i flyktingkonventionen och den svenska rätten. I skyddsgrundsdirektivet anges att ”särskilt grymma handlingar, även om de begåtts i förment politiskt syfte, får betecknas som allvarliga icke-politiska brott”.

Formuleringen är inspirerad av UNHCR:s handbok som uttalar att om de begångna gärningarna är mycket oproportionerliga i förhållande till det

¹⁰⁷ UNHCR: *Background note*, 2003, s. 509; UNHCR: *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, 1996, s. 5.

¹⁰⁸ Bestämmelsen motsvaras av 4 kap. 2 b § 2 p. UtLL.

¹⁰⁹ Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 171 ff.; UNHCR:s handbok, p. 152-155; Wikrén och Sandesjö 2016, lagkommentaren till 4 kap. 2 b § UtLL.

uppgivna ändamålet i det avseendet att det är rena illdåd som har begåtts så är det svårare att acceptera brotten som politiska. I den svenska regleringen framgår detta inte explicit trots att det diskuterades vid införandet.

Regeringen ansåg att det inte behövde framgå direkt ur lagtexten utan anförde istället att tolkingen skulle överlämnas till rättstillämpningen med stöd av förarbeten och internationella riktlinjer.¹¹⁰

4.1.3 Gärningar som strider mot FN:s syften och grundsatser

Artikel 1F c flyktingkonventionen¹¹¹ behandlar brott som strider mot FN:s syften och grundsatser, en formulering som även den har sitt ursprung i artikel 14.2 i UDHR. En definition av vad som utgör gärningar som strider mot FN:s syften och grundsatser saknas inom den internationella rätten. Formuleringen tillkom efter andra världskriget och skrevs då in i IRO:s konstitution. Den främsta vägledningen återfinns i förordet till FN-stadgan samt artikel 1 och 2 i stadgan. Enligt UNHCR:s handbok är artikel 1F c avsedd att fånga upp de handlingar som strider mot FN:s syften och grundsatser men som inte täcks av de två föregående uteslutandeklausulerna i artikel 1F a och 1F b.¹¹²

4.2 Universell jurisdiktion

De brott som kan föranleda uteslutning kan, som tidigare indikerats, karaktäriseras som internationella brott. Generellt kan sägas att ett internationellt brott är en handling som är kopplad till ett individuellt ansvar för gärningspersonen baserat på regler i den internationella sedvanerätten. Det existerar inte någon exakt uppfattning om vilka brott som är

¹¹⁰ Prop. 2009/10:31, s. 108 f.

¹¹¹ Den svenska motsvarigheten återfinns i 4 kap. 2 b § 3 p. UtL.

¹¹² Goodwin-Gill och McAdam 2007, s. 184 ff.; Prop. 2013/14:146, s. 548; United Nations, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946, United Nations Treaty Series; United Nation, *Charter of the United Nations*, 26 June 1945, 1 UNTS XVI; UNHCR:s handbok, p. 162f.

internationella men de brott som ICC har jurisdiktion över är relativt okontroversiella exempel.¹¹³

Möjligheten att ställa enskilda till ansvar för internationella brott har genom upprättandet av ICC ökat, men det finns vissa omständigheter som gör att domstolen kan få det svårt att utöva sin jurisdiktion (detta kommer att diskuteras mer ingående i avsnitt 5.3). När det gäller vissa internationella brott anses de dock ha uppnått en status som tvingande allmänna folkrättsnormer, så kallade *jus cogens*-regler. Regler som utgör *jus cogens* är normer som av hela det internationella samfundet är erkända som absoluta, de kan inte avtalas bort eller på annan grund åsidosättas, och de utgör en del av den internationella sedvanerätten. Brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten är exempel på sådana brott som omfattas.¹¹⁴

Jus cogens-regler skapar *erga omnes*-förpliktelser vilket innebär att alla stater, oberoende av traktatbaserade förbindelser, har en skyldighet att inte understödja eller tolerera kränkningar av dessa regler och att ingripa när det sker. Dessa brott omfattas således av universell jurisdiktion. Att ett brott omfattas av universell jurisdiktion innebär att en person som begått sådant brott kan åtalas oavsett var brottet begåtts, och oberoende vilka länders medborgare som blivit offer för brottet. Det vill säga att samtliga stater är *berättigade* att utöva jurisdiktion över sådana brott om en person som är misstänkt befinner sig inom dess territorium.¹¹⁵

I detta sammanhang kan det också vara av vikt att uppmärksamma principen om staters skyldighet att utlämna eller åtala en person som misstänks för brott som omfattas av universell jurisdiktion enligt principen *aut dedere, aut judicare*. En sådan skyldighet kan baseras på internationella traktat, vilka kan innehålla bestämmelser om utlämning, eller bilaterala utlämningsavtal.

¹¹³ Cherif Bassiouni 1996, s. 67 ff.; Linderfalk 2013, s. 43 f.

¹¹⁴ Cherif Bassiouni 1996, s. 72 ff.; Linderfalk 2013, s. 35 f.; Prop. 2000/01:122, ingressen; Wienkonventionen, artikel 53.

¹¹⁵ Cherif Bassiouni 1996, s. 72 ff.; Internationella domstolen (ICJ), *Barcelona Traction, Light & Power Co. (Belgium v. Spain)*, 5 februari 1970, p. 33 (om *erga omnes*).

Huruvida principen också återfinns inom den internationella sedvanerätten, vilket skulle innebära att det finns en allmän *förpliktelse* att i vissa fall åtala eller utlämna, är omdiskuterat.¹¹⁶

I samband med att Sverige tillträdde Romstadgan förband man sig att motverka straffrihet för krigsförbrytare. I och med att lagen om straffansvar för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse trädde i kraft 2014 i Sverige har det i den svenska nationella straffrättsliga lagstiftningen tydliggjorts att universell jurisdiktion gäller för den typen av brott.¹¹⁷

4.3 Beviskravet i straffrätten

För att en person enligt den svenska straffrättsliga regleringen skall kunna dömas till ansvar för något av de brott som kan föranleda uteslutning krävs att domstolen finner det *ställt utom rimligt tvivel* att det är personen som har begått brottet i fråga. Det är således ett annat och högre ställt beviskrav än det som återfinns för att inom ramen för den flyktingrättsliga regleringen utesluta en misstänkt person.¹¹⁸ Migrationsverket har inte någon direkt roll i det straffrättsliga brottsbeivrande arbetet och det är viktigt att här klargöra att det rör sig om två skilda processer, den migrationsrättsliga prövningen och den straffrättsliga bedömningen har rent rättsligt inte något direkt samband.

Som tidigare redogjorts för skall Migrationsverket i uteslutandeärenden besluta om samråd med Säkerhetspolisen och dessutom anmäla fallet till åklagare eller den speciella gruppen för utredning av krigsbrott om det *kan misstänkas* att den asylsökanden har begått sådan brottslighet.¹¹⁹

Beviskravet *kan misstänkas* är den lägsta misstankegraden i svensk rätt och i det stadiet rör det sig om svaga misstankar om att en viss person har begått ett visst brott grundat på relativt svag bevisning. Det krävs dock att det

¹¹⁶ Linderfalk 2013, s. 50; Werle och Jessberger 2014, s. 81 ff.

¹¹⁷ Prop. 2001/02:88, s. 33 f; Prop. 2013/14:146, s. 2 samt s. 30.

¹¹⁸ Diesen 2002, s. 83.

¹¹⁹ Se avsnitt 3.4 i denna uppsats.

föreligger någon omständighet som tyder på att personen har begått brottet i fråga för att misstankegraden skall uppnås.¹²⁰

För att ett fall skall gå till domstolsprövning krävs det enligt svensk rätt att det föreligger *tillräckliga skäl* för att väcka åtal, vilket är den högsta graden av brottsmisstanke. I fall där det föreligger *tillräckliga skäl* för åtal skall åklagaren på objektiva grunder kunna förvänta sig en fällande dom. För att uppnå denna grad av misstanke måste det alltså finnas starka och tydliga bevis som talar för att det är just den misstänkte personen som begått det aktuella brottet.¹²¹

När det gäller beviskravet för att nå fällande dom vid domstolsprövning stadgar 35 kap. 1 § RB¹²² att: ”Rätten skall efter en samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”. Då någon mer konkret lagdefinition av det centrala begreppet *bevisat* inte finns och förarbetena inte heller innehåller någon egentlig ledning har beviskravet i brottmål fastställts i rättspraxis. Idag är *ställt utom rimligt tvivel* det beviskrav som uppställs för fällande dom.¹²³ Beviskravet är högt ställt och bevisbördan ligger på åklagaren som skall visa att den tilltalade har handlat i enlighet med den gärningsbeskrivning som åklagaren gör gällande. Om bevisningen inte har denna styrka skall åtalet ogillas.¹²⁴

Att det i ett mål är *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade har begått gärningen innebär att det praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig. Det innebär inte att några tvivel överhuvudtaget inte kan föreligga, men dessa tvivel skall i princip vara orimliga. När det inte finns några rimliga friande förklaringar till åklagarens gärningspåstående kan domstolen anse brottet att är styrkt. Det är inte helt klart om detta beviskrav gäller för varje enskilt rekvisit och den subjektiva täckningen därav, eller

¹²⁰ Diesen 2002, s. 76. Ibland används även formuleringen att det finns anledning att anta att ett brott har begåtts.

¹²¹ Diesen 2002, s. 76 ff.; se även 23 kap. 2 § RB.

¹²² SFS 1942:740.

¹²³ Se bl.a. NJA 1980 s. 725; NJA 1982 s. 164; NJA 1991 s. 83; NJA 1992 s. 446.

¹²⁴ Diesen 2002, s. 83.

om det ens är möjligt att upprätthålla ett så högt krav i alla delar. Oavsett om beviskravet till viss del kan ses som differentierat eller om det är konstant är det klart att bevisningen för en fällande dom i straffrätten ställer höga krav på den bevisning som framläggs i målet.¹²⁵

I Romstadgans artikel 66 framkommer att dessa principer även gäller Internationella brottmålsdomstolen. I artikel 66.1 fastställs att en person skall anses vara oskyldig till dess domstolen har funnit personen skyldig i enlighet med tillämplig lag, det vill säga att oskyldighetspresumtionen gäller. I artikel 66.2 stadgas att det åligger åklagaren att bevisa att en tilltalad är skyldig och i artikel 66.3 sägs att domstolen måste vara övertygad om den tilltalades skuld *bortom varje rimligt tvivel* för att fällande dom skall aktualiseras.¹²⁶

Vid brott av internationell karaktär finns det ett flertal svårigheter som kan uppstå vid nationell domstolsprövning av domstol som inte är belägen i det land där det påstådda brottet har förövats. Eventuell dokumentation är ofta bristfällig och fysiska bevis är normalt svårt att säkra, varför vittnesmål blir av avgörande betydelse. Det är inte ovanligt att delar av brottsutredningen behöver genomföras på plats i det land där brottets begicks, vilket kan utgöra ytterligare en svårighet. Dessutom har det ofta förlöpt lång tid mellan det misstänkta brottet och själva åtalet, vilket gör att det i vissa fall kan vara helt omöjligt att uppta tekniska bevis som skulle kunna styrka åtalet. Vidare är också den tid som har förlöpt ett problem när det gäller trovärdigheten och tillförlitligheten i eventuella vittnesutsagor, vittnen som inte sällan dessutom gjort iakttagelserna under emotionellt svåra och kaotiska omständigheter.¹²⁷

¹²⁵ Diesen 2002, s. 83 samt 98.

¹²⁶ Se artikel 66 Romstadgan. När det gäller beviskravet har det i tidigare internationella instrument inte reglerats med anledning av att beviskravet i olika nationella rättsordningar tenderar att skilja sig åt och det har tidigare funnits svårigheter med att hitta en allmänt accepterad formulering, se s. 86 i Ds 2001:3.

¹²⁷ Cryer m.fl. 2015, s. 88; Stockholms tingsrätt, mål nr B 18271-11, s. 7 f.

5 Skyddsintressen bakom regleringarna

5.1 Syftet bakom flyktingkonventionen samt uteslutningsgrunderna

Flyktingkonventionen drivs inte av något politiskt syfte att bekämpa eller förebygga flyktingproblemen och orsakerna bakom dem, utan syftar till att lindra konsekvenserna av dessa problem genom att erbjuda det internationella rättsliga skydd och det övriga bistånd som krävs för att de individer som har tvingats på flykt skall kunna påbörja ett nytt liv.

Flyktingkonventionen kan således sägas ha ett övergripande humanitärt syfte.¹²⁸

I kontrast till detta övergripande humanitära syfte finns det genom uteslutandeklausulerna i artikel 1F flyktingkonventionen ett villkorande av möjligheten till skydd. Härigenom framträder en betydande skillnad mellan olika typer av rättighetsskydd. Till skillnad från absoluta mänskliga rättigheter, som exempelvis förbudet mot tortyr, kan rätten att betraktas som flykting ses som en relativ rättighet vilken måste *förtjänas* av den som söker rättigheten. Detta eftersom rätten till internationellt skydd förverkas om det finns synnerligen anledning att anta att den asylsökande har begått något av de brott som listas i artikel 1F.¹²⁹

Av det faktum att en person som utesluts från flyktingstatus enligt artikel 1F flyktingkonventionen inte anses förtjäna det skydd som flyktingstatus innebär framgår att det finns drag av en (moralisk) avvägning i beslutet.

Detta resonemang, att flyktingstatus skall förtjänas, har tydligt stöd i flyktingkonventionens travaux preparatoires.¹³⁰ Uteslutandeklausulerna har

¹²⁸ UNHCR: *The 1951 Refugee Convention - Questions and Answers*, 2007, s. 10 ff. Detta resonemang stöds också av Wienkonventionen, artikel 31.1.

¹²⁹ UNHCR:s riktlinjer, p. 2; Hathaway och Harvey 2001, s. 263.

¹³⁰ Hathaway och Harvey 2001, s. 263. Travaux preparatoire är den franska termen för förarbeten till internationella överenskommelser och används inom den internationella rätten som en källa vid vägledning och tolkning av traktater.

ansetts ha en viktig koppling till ett övergripande syfte att främja internationella moraliska värden, ett syfte som bland annat stadgas i artikel 14.2 UDHR.¹³¹ Respekten för privilegiet i flyktingstatusen bibehålls således genom villkoret att det är reserverat för de som är offer för förföljelse, och att det inte kan tillfalla personer som har begått grova förbrytelser.¹³²

I samband med förhandlingarna vid framtagandet av flyktingkonventionen uttalades att uteslutandeklausulerna inte syftar till att instruera vilken behandling mottagarstaterna är skyldiga att ge personer som har begått oacceptabla handlingar. Parterna kan enligt principen om staters suveränitet besluta att låta en person som faller inom artikel 1F stanna inom statens territorium, men staten är enligt regleringen i flyktingkonventionen förhindrad att bevilja personen flyktingstatus om staten inte är beredd att bryta sina internationella förpliktelser. Även detta kan kopplas till strävan att värna om flyktingstatusens integritet och särskilda värde genom att begränsa tillerkännandet av flyktingstatus till de individer som på ett moraliskt plan kan anses förtjänta av sådan status.¹³³

Vid en jämförelse av artikel 1F med uteslutningsgrunderna i artiklarna 1D och 1E flyktingkonventionen kan konstateras att de senare artiklarna inte har samma uppbyggnad och syfte som artikel 1F. De andra artiklarna utesluter personer som är att anse som flyktingar på grund av att de redan har tillgång till skydd via andra typer av internationella hjälpmedel eller nationellt skydd. Artikel 1F utesluter däremot asylsökande på grund av att de anses ha ansvar och skuld (culpa) för grova folkrättsliga förbrytelser. Det är med andra ord inte sökandes behov av skydd som ifrågasätts. Istället ger artikeln en möjlighet att under vissa omständigheter gå bortom och förbi skyddsbehovet och låta andra intressen prioriteras.¹³⁴

¹³¹ Hathaway och Harvey 2001, s. 263 f.

¹³² Kingsley Nyinah 2000, s. 296 f.

¹³³ Hathaway och Harvey 2001, s. 263.

¹³⁴ Kingsley Nyinah 2000, s. 296; se även UNHCR: *Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status* 2001, s. 3 ff.

Vid en prövning enligt artikel 1F indikeras att det skall göras en avvägning mellan det brott som den asylsökande misstänks för och i vilket utsträckning den sökandes fruktan för förföljelse är välgrundad.¹³⁵ UNHCR har även rekommenderat att det skall göras ett proportionalitetstest mellan allvaret i den riskerade förföljelsen respektive karaktären av det brott som har begåtts och individens ansvarighet för det. Eftersom uteslutandebestämmelserna möjliggör ett undantag från de mänskliga rättigheterna följer ett krav på att de måste tillämpas i proportion till sitt syfte. Samtidigt menar UNHCR att brotten i artikel 1F a och 1F c är av sådan allvarlig art att de i regel överskuggar den åberopade risken för förföljelse och att det därför ofta inte är lämpligt att göra någon avvägning i dessa fall.¹³⁶

Det är här viktigt att ha i åtanke att det enbart är de allvarligaste brotten som kan generera uteslutning. Uteslutning bör enbart komma i fråga när det rör sig om grova fall där brottslighetens omständigheter och karaktär är helt dominerande och då flyktingprivilegiets anseende och grundläggande syften skulle undergrävas om det tilläts omfatta personen i fråga. UNHCR har poängterat att bestämmelsen i 1F om uteslutning skall tillämpas restriktivt, med beaktan av de långtgående konsekvenser uteslutning kan få för den enskilde individen. Uteslutning är den mest långtgående sanktionen som kan tillgripas av beslutande myndigheter i enlighet med den internationella flyktingrätten. Av den anledningen har UNHCR betonat att uteslutning måste föregås av en noggrann prövning av samtliga omständigheter i den asylsökandes ärende.¹³⁷

Det huvudsakliga syftet med uteslutandeklausulerna i artikel 1F flyktingkonventionen är med andra ord att personer som begått grova brott inte skall kunna erhålla flyktingstatus och därmed internationellt skydd. Avsikten är att förhindra att sådana förbrytare skall kunna dra orättmätig fördel av asylinstitutet för att undslippa åtal och straff. Tanken är inte att det

¹³⁵ Bliss 2000, s. 108.

¹³⁶ UNHCR: *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, 1996, s. 2 f.; UNHCR: *Statement on article 1F of the 1951 Convention*, 2009, s. 10 f.

¹³⁷ Kingsley Nyinah 2000, s. 296 ff.; UNCHR:s riktlinjer, p. 2.

internationella flyktingrättsliga ramverket skall skapa hinder för att grova brottslingar ställs inför rätta. Skulle krigsförbrytare inte uteslutas från möjligheten att erhålla flyktingstatus finns det en risk för att praktiserandet av att erbjuda och ge internationellt skydd skulle hamna i konflikt med mänskliga rättigheter och den humanitärrettsliga standarden för krigets lagar, eftersom det skulle undergräva idén om asylinstitutet som något humanitärt och fredligt.¹³⁸

Ytterligare syften har ansetts vara att bereda mottagarstaten skydd från grova brottslingar liksom att skydda de som befinner sig i flyktingläger genom att personer som misstänkts ha begått grova brott särskiljs från övriga befolkningen i sådana läger.¹³⁹ Bestämmelsen i uteslutandeklausulerna har sagts vara ett försök att skapa en balans mellan å ena sidan behovet av att skydda mottagarlandets befolkning från att ta emot en kriminell person å andra sidan viljan att ge skydd åt en flykting som har begått ett mindre allvarligt brott eller ett brott av politisk natur. Av detta följer att det, som tidigare poängterats, krävs att ett allvarligt brott har begåtts för att ett undantag från flyktingstatus skall accepteras.¹⁴⁰

Det finns en problematik kring att uteslutningsbestämmelserna kan användas för att underblåsa populistiska och invandrarkritiska vindar. Genom att påstå att det bland flyktingströmmarna finns ett högt antal krigsförbrytare, används argumentet att legitimera en mer begränsad asylpolitik överlag bland vissa mottagarländer. Detta problem har ökat i omfattning sedan terroristattackerna i USA den 11 september 2001. Attacken har lett till att länder är mer benägna att koppla ihop internationell terrorism med flyktingströmmar. Det har i sin tur lett till inskränkningar av grundläggande mänskliga rättigheter för personer som anses utgöra en säkerhetsrisk för mottagarlandet. Sedan attentaten i USA 2001 har ett antal

¹³⁸ Kingsley Nyinah 2000, s. 297.

¹³⁹ UNHCR: *Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status*, 2001, s. 1 ff.

¹⁴⁰ Abriel 1996, s. 364; Zimmermann 2011, s. 583.

attentat även utförts i Europa vilket har lett till att flera europeiska länder under de senaste åren infört en mer restriktiv flyktingpolitik.¹⁴¹

UNHCR har med anledning av den ökade oron flera gånger betonat att flyktingrätten inte ger en fristad för terrorister eller folkrättsförbrytare, utan att den erbjuder utrednings- och beslutsprocesser som möjliggör identifiering av dessa personer och i längden även lagföring av de begångna brotten. Utgångspunkten i asylprocessen bör vara att flyktingar är individer som själva flyr från förföljelse och våld, inklusive terrorhandlingar, och inte att de själva är förövarna bakom sådana gärningar. De skyddsmekanismer som den internationella flyktingrätten bygger på skall inte urholkas av en rädsla för det potentiella hot som en minoritet av de sökande utgör i mottagarländerna. Detta ställningstagande är en återspeglning av det positiva humanitära skydd som från första början har styrts flyktingkonventionen och som skall vara vägledande vid tolkning av konventionen.¹⁴²

Eftersom den svenska flyktingrättsliga lagstiftningen bygger på den internationella flyktingrätten med flyktingkonventionen som utgångspunkt bör det övergripande humanitära syfte som flyktingkonventionen har även kunna härledas till den svenska regleringen gällande asyl i utlänningslagen. Personer som utsätts för någon form av förföljelse eller annars är hårt drabbade av stridigheter i sitt hemland skall kunna åtnjuta svenskt skydd om de uppfyller kriterierna i flyktingkonventionens inbegripandeklausul eller i övrigt de kriterier som uppställs i den svenska regleringen.¹⁴³ Det som i den ovanstående redogörelsen har sagts om skyddsintressena bakom den flyktingrättsliga regleringen bör således även kunna appliceras på den svenska regleringen.

¹⁴¹ UNHCR: *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection*, 2015, s. 1 ff.

¹⁴² LCHR: *Safeguarding the Rights of Refugees Under the Exclusion Clauses*, 2000. s. 338 ff.; UNHCR: *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection*, 2015, s. 1 ff.

¹⁴³ Prop. 1996/97:25, s. 42 ff.; Wikrén och Sandesjö 2017, lagkommentaren till 4 kap. 1 § UtL; 4 kap. 1 §, 2 §, 2 a § UtL samt 5 kap. 6 § UtL, se dock om begränsningar i tillfälliga lagen.

5.2 Relationen mellan uteslutning och principen om non-refoulement i flyktingkonventionen

Det finns dock omständigheter som gör att ett beslut om uteslutning och avvisning eller utvisning inte kan verkställas framförallt med anledning av principen om non-refoulement. Överlag är världens länder eniga om att principen utgör en fundamental skyddsmekanism inom flyktingrätten. Samtidigt finns det en tendens bland fördragsslutande parter till flyktingkonventionen att vid situationer av ”large-scale influxes of asylum seekers” i större mån använda sig av både uteslutandeklausulen i artikel 1F och de undantag som finns för non-refoulement principen i artikel 33.2 i flyktingkonventionen.¹⁴⁴ Det finns dessutom en tendens bland mottagarländerna att sammanblanda dessa två bestämmelser.¹⁴⁵

Regleringen om uteslutning och principen om non-refoulement har skilda, men kompletterande, syften och funktioner.¹⁴⁶ Prövningen enligt artikel 1F har, i jämförelse med undantaget från non-refoulement i flyktingkonventionens artikel 33.2, en relativt låg bevisröskel när det gäller att visa misstanke om brott. Artikel 33.2 kräver däremot en faktisk, specifik fara för den mottagade statens säkerhet. Antaganden som inte har någon konkret bevisning eller hänsynstaganden till omgivande staters säkerhet är inte tillräckligt för att undantaget skall bli tillämpligt.¹⁴⁷

Sammanblandningen av dessa två bestämmelser innebär att mottagarstaterna får ett, för staten, fördelaktigt verktyg som tillämpar en låg bevisröskel och där hänsyn samtidigt kan tas till mottagarstatens säkerhetsintressen.¹⁴⁸

Precis som när det gäller uteslutningsklausulen i artikel 1F flyktingkonventionen har UNHCR flera gånger betonat att undantagen från non-refoulement skall tolkas restriktivt och alltid måste föregås av en

¹⁴⁴ Abriel 1996, s. 364 f.

¹⁴⁵ Hathaway och Harvey 2001, s. 311.

¹⁴⁶ Hathaway och Harvey 2001, s. 311.

¹⁴⁷ Bruin och Wouters 2003, s. 17.

¹⁴⁸ Hathaway och Harvey 2001, s. 259 ff. samt s. 288.

proportionalitetsbedömning. UNHCR har också betonat vikten av att det måste finnas en säker asylprocess även under situationer där mottagarländerna upplever en ökning i antalet asylsökande, och att principen om non-refoulement skall upprätthållas även då. Stater som inte respekterar principen tenderar att skylla på bristande resurser, hot mot nationell säkerhet och rädsla för politisk instabilitet. Proportionalitetsavvägningen som sker för att refoulement skall anses vara acceptabelt måste resultera i att den fara som flyktingen anses utgöra för asyllandet uppväger den risk som flyktingen står inför vid ett återsändande. Ett återsändande skall alltid ses som den sista utvägen.¹⁴⁹

Sammanblandningen mellan regleringen i artikel 1F och undantaget från principen om non-refoulement i artikel 33.2 kan till viss del ha sin förklaring i att UNHCR själva i sina rekommendationer inte alltid ha varit tydliga i distinktionen. UNHCR har uttalat att uteslutandeklausulerna har som en målsättning att skydda mottagarstaten från faran att ta emot en flykting som har begått grova internationella brott och som försöker fly undan rättvisan. Senare har UNHCR förtydligat att artikel 1F endast avser *uteslutning* från flyktingstatus. Eftersom regleringen om uteslutning återfinns bland de allmänna (tillämplighets-)bestämmelserna i konventionens inledande del, skall bedömningen som regel ske redan inom den ”ordinarie” prövningen av flyktingstatus. Undantagen från non-refoulement i artikel 33.2 återfinns däremot i konventionens senare avsnitt om administrativa åtgärder och avser *utvisning* från territoriet på grund av den fara och säkerhetsrisk som personen anses utgöra för mottagarstaten.¹⁵⁰

5.3 Syftet bakom det straffrättsliga beviskravet samt Romstadgan

När en fråga om uteslutning uppkommer ändrar prövningen karaktär från ett migrationsrättsligt till ett mer straffrättsligt förfarande. Inom straffrätten

¹⁴⁹ UNHCR: *Advisory Opinion [...] on the Scope of the national Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 2006; UNHCR: *The 1951 Refugee Convention - Questions and Answers*, 2007, s. 10.

¹⁵⁰ Hathaway och Harvey 2001, s. 260; UNHCR: *Background note*, 2003, s. 507.

gäller delvis andra process- och bevisregler än i migrationsrättsliga mål. För att tydliggöra skillnaden däremellan har det i doktrinen poängterats att det är rimligt att prövningen enligt uteslutandebestämmelserna hanteras som en särskild fråga efter ordinarie asylprövning, det vill säga efter att det har konstaterats att personen uppfyller kriterierna i inbegripandeklausulen. Ses till de bevisregler som finns etablerade inom de två rättsområdena är det exempelvis så att sökanden har en skyldighet att samarbeta med utredaren under asylprövningen, men inom straffrätten har den misstänkte rätt att tåga.¹⁵¹

Beviskravet i det straffrättsliga förfarandet, *ställt utom rimligt tvivel*, är som tidigare har konstaterats ett högre ställt beviskrav än det som gäller för att i en migrationsrättslig process utesluta en person från flyktingstatus. Det höga beviskravet i straffrätten motiveras med att det generellt sett anses mindre stötande att en skyldig person sätts på fri fot än att en oskyldig person fälls för ett brott.¹⁵² Detta är nära sammankopplat med principen ”hellre fria än fälla” och att eventuell osäkerhet skall räknas den tilltalade till godo (in dubio pro reo). Denna princip har inom straffrätten fastslagits till skydd för den enskilde, men även till skydd för rättsväsendet i stort, och grundas på en rättsstatlig grundprincip. In dubio pro reo innebär att bara en liten risk för misstaget att en oskyldig blir dömd tolereras, vilket ligger i linje med att beviskravet är högt ställt.¹⁵³ Mot bakgrund av detta är det också åklagaren som skall styrka brott och hela bevisbördan ligger vanligen på åklagaren.¹⁵⁴ Åklagaren har enligt 23 kap. 4 § RB en objektivitetsplikt, vilket innebär att denne är skyldig att beakta även de omständigheter som är den tilltalade till förmån.¹⁵⁵

¹⁵¹ Storey 2002, s. 11.

¹⁵² Diesen 2002, s. 83 samt 98.

¹⁵³ Diesen 2002, s. 76.

¹⁵⁴ Detta är en viktig princip inom straffrätten och den återfinns i de flesta rättsstater. Det finns dock undantag från denna princip. Inom den specialstraffrättsliga lagstiftningen laboreras till exempel ofta med omkastning av bevisbördan. För den vidare framställningen här är det dock inte aktuellt att redogöra för.

¹⁵⁵ Diesen 2002, s. 64 f.

Kopplas det som sagts i föregående stycke till artikel 1F flyktingkonventionen bör således en oskuldspresumtion föreligga vid prövningen även där, vilket ligger i linje med att inbegripandeprovningen enligt artikel 1A(2) bör genomföras först. Med ledning av flyktingkonventionens syften, grundtankar och de straffrättsliga principernas relevans för prövningen borde denna ordning ge genomslag för tanken om att sökande har ett genuint skyddsbehov.¹⁵⁶

Eftersom flera av de brott som kan föranleda uteslutning definieras i Romstadgan kan det vara av vikt att se till uppbyggnaden av stadgan. Syftet med bildandet och upprättandet av Romstadgan är att, genom att komplettera nationella domstolar, förhindra att individer som har brutit mot internationella lagar undslipper straff. Romstadgan präglas till stor del av de grova överträdelser som räknas upp i de fyra Genèvekonventionerna från 1949 med tillhörande tilläggsprotokoll. Dessa konventioner utgör grunden i den internationella humanitära rätten (international humanitarian law), i flera källor även kallat krigets lagar (laws of armed conflict). Den internationella humanitära rätten syftar till att humanisera krigsföringen och begränsa lidandet för civila och stridande i väpnade konflikter. Vidare underlättar den internationella humanitära rätten till att överträdelser kan bestraffas efter en konflikts slut.¹⁵⁷

En av ICC:s grundläggande uppgifter är att se till att de som gör sig skyldiga till de mest allvarliga brotten inte förblir ostraffade där nationellt åtal inte förs. I artikel 29 Romstadgan föreskrivs att preskription inte skall begränsa ICC:s prövning av de brott som domstolen har jurisdiktion över.¹⁵⁸ För att vidare förhindra straffrihet för sådana brott är det fördelaktigt om en effektiv lagföring kan ske på det nationella planet. Romstadgan bygger därför på komplementaritetsprincipen, som innebär att ICC tar över rätten att agera då en stat saknar vilja eller förmåga att själv ställa ansvariga inför

¹⁵⁶ Gilbert 2001, s. 452; LCHR 2000, s. 325; Storey 2002, s. 6.

¹⁵⁷ Roberts och Guelff 2000, s.1 ff.

¹⁵⁸ Undantaget från preskription gäller även i den svenska regleringen, prop. 2013/14:146, s. 2, se vidare s. 218 ff.

rätta. Den sekundära jurisdiktionen som ICC har skall alltså endast vara ett komplement till medlemstaters domstol och den primära jurisdiktionen vilar således på nationell nivå.¹⁵⁹

Enligt artikel 12 Romstadgan krävs det att brottet ifråga har begåtts på territoriet hos en stat som är part till stadgan¹⁶⁰ eller att den misstänkte personen är medborgare i en medlemsstat.¹⁶¹ Därutöver krävs också samtycke från staten ifråga innan ICC kan pröva fallet.¹⁶² Formuleringen av artikeln tycks indikera att en person som har begått ett av de brott som omfattas av domstolens jurisdiktion inom en stadgeparts territorium, inte också måste vara medborgare i ett land som är en stadgepart.¹⁶³

Som tidigare nämnts är Sverige sedan 2001 part till Romstadgan. Det tillhör dock ovanligheterna att personer som utesluts från flyktingstatus enligt artikel 1F a flyktingkonventionen har begått brottet eller brotten ifråga på mottagarstatens territorium. Ett flertal stater har fortfarande inte undertecknat och/eller ratificerat Romstadgan, däribland USA, Kina, Ryssland och flera stater i Mellanöstern och Afrika. Det gör att i fall där den misstänkte förövaren kommer från ett land som inte är anslutet till Romstadgan och personen ifråga inte har begått brottet på en stadgeparts territorium, kan ICC sakna jurisdiktion över sådana brott som faller under artikel 1F a i flyktingkonventionen. I fall där stater som har uteslutit en person från flyktingstatus inte vill eller inte kan åtala eller utlämna den misstänkte, och inte heller genom ett ad hoc-överlämnande till ICC möjliggör prövning av fallet, är det enda kvarvarande alternativet att ICC genom ett beslut i FN:s säkerhetsråd erkänns jurisdiktion i fallet.¹⁶⁴ Det finns dock vissa begränsningar i den utformningen bland annat eftersom att USA, Kina och Ryssland vilka alla är permanenta medlemmar av

¹⁵⁹ Linderfalk 2013, s. 43 ff.; Romstadgan, artikel 1.

¹⁶⁰ Se artikel 12.2 a Romstadgan.

¹⁶¹ Se artikel 12.2 b Romstadgan.

¹⁶² Det är också möjligt för en stat som inte är part till stadgan att överlämna en av sina medborgare till ICC enligt artikel 12.3 Romstadgan.

¹⁶³ Wrang 2011, s. 9 f.

¹⁶⁴ Se artikel 13 b Romstadgan.

säkerhetsrådet har möjlighet att lägga in sitt veto mot eventuella hänskjutandebeslut de inte stödjer.¹⁶⁵

5.4 Förklaringsmodeller: naturrätt och rättspositivism

I det föregående avsnittet har skyddsintressena bakom regleringarna av uteslutning från skyddsstatus samt beviskravet i den migrationsrättsliga- respektive straffrättsliga processen diskuterats. I detta avsnitt kommer två förklaringsmodeller av rätten att presenteras; naturrätt och rättspositivism. Dessa teorier om vad rätten i stort syftar till kommer sedan ligga till grund för en diskussion om de praktiska konsekvenserna av den upplevda paradoxen och om den kan motiveras med utgångspunkt i regleringarnas skyddsintressen.

Frågan om varifrån moral, rättigheter och den allmänna känslan för rätt och fel kan härledas är en fråga som har diskuterats och teoretiserats kring sedan väldigt lång tid tillbaka. Naturrätten som förklaringsmodell för rätten har haft stor inverkan under framförallt 1700-talets upplysning¹⁶⁶ och ligger i princip till grund för den nutida uppfattningen av mänskliga rättigheter. Den rationalistiska naturrätten tillhandahöll en begreppsbildning och en argumentationsteknik som tillämpades för att genomdriva upplysningens nya moraliska syn på människan och samhället samt de nya idépolitiska värderingarna. Detta synsätt låg till grund för tankarna under upplysningsepoken att ett förnuftigt, och därför riktigt, svar på problem av såväl ekonomisk, social, politisk och rättslig karaktär kunna avges. Tron på rationalitet och förnuft var grunden till de krav på reformer och rättsliga kodifikationer som genomdrevs.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Wrangle 2011, s. 9 f.

¹⁶⁶ Naturrätten som teori är dock mycket äldre än så och har utgjort en viktig idéströmning sedan antiken, se vidare Anners 1983, s. 20 ff. samt Robinson, Fergus och Gordon 2000, s. 214 ff.

¹⁶⁷ Anners 1983, s. 30 ff.; Robinson, Fergus och Gordon 2000, s. 249 f.

En variant av naturrätten som har haft ett betydande inflytande inom den internationella rättsbildningen är uppfattning att det existerar absoluta, universella rättsprinciper vilka gäller alla och envar oavsett vilka lagar som tillfälligt har stiftats av staten. Dessa universella rättsprinciper bör således anses stå över de lagar som stiftats av staten. Det finns ett flertal inriktningar av naturrätten, exempelvis i synsättet om rättsprinciperna kan härledas från religiösa eller icke-religiösa källor.¹⁶⁸ Fram till 1800-talet var naturrätten den dominerande rättsfilosofin, men senare uppkom konkurrerande ideologier och vid inträdet i 1900-talet var det istället rättspositivismen som dominerade vilket gjorde att de andra filosofierna förlorade i betydelse. Rättspositivismen är en rättsfilosofi som ser rätten som en konstruktion och inte grundad på en universell moral. Tesen att den juridiska rätten skulle frigöras från föreställningar om ett objektivt moraliskt rätt var central för den rättspositivistiska rörelsen under 1900-talet. Enligt det rättspositivistiska synsättet finns inget utrymme för en distinktion mellan lagen såsom den är, och lagen såsom den borde vara. Det gör i sin tur att ”rätten kan ha vilket innehåll som helst”, som den framträdande rättspositivisten Hans Kelsen formulerade saken.¹⁶⁹

Kritik som har framförts mot den rättspositivistiska argumentationen är att den juridiska frigörelsen från moralen gör att rätten i princip utelämnas till lagstiftarens godtycke, utan att ens behålla möjligheten till en oberoende normativ kritik av de lagar som stiftas. Lagen är sådan den är, och frågan om huruvida en lag kan anses orättfärdig blir meningslös eftersom det inte kan finnas något sådant som en utomjuridisk normkritik av juridiska normer. Enligt detta resonemang är den lagstiftning som i det nazistiska Tyskland stiftades inte orätt. Efter andra världskriget kritiserades därför det rättspositivistiska synsätt skarpt och en form av naturrättsrenässans uppstod.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Robinson, Fergus och Gordon 2000, s 214 ff.

¹⁶⁹ Alexy 2005, s. 21 f.; Bauhn 2012, s. 325.

¹⁷⁰ Bauhn 2012, s. 325; se vidare ex. Strömberg 1996, s. 635 ff.

Efter andra världskrigets slut ansåg segermakterna att de grova övergrepp som genomförts i den nationalsocialistiska ideologins namn inte kunde förbli ostraffade. Därför ställdes ledande personer inom den nazistiska rörelsen inför rätta vid Nürnbergprocesserna med argumentet att vissa rättigheter är absoluta och universella, vilket med andra ord kan härledas från ett naturrättsligt resonemang. Det har i efterhand riktats kritik mot Nürnberggrättegångarna då utrotning av den egna civilbefolkningen vid tiden för andra världskriget inte var reglerat i internationell rätt utan ansågs vara en intern statsangelägenhet som omfattades av statenas suveränitet. Stadgarna för Nürnbergtribunalen kan således anses utgöra retroaktiv rättstillämpning i strid med den grundläggande rättsprincipen *nullum crimen sine lege*, vilket på ett ungefär betyder inget straff utan lag. Mot detta kan alltså ett naturrättsligt argument anföras att det finns vissa absoluta, universella rättigheter vilka gäller alla och envar oavsett vilka lagar som tillfälligt stiftats av staten. Det kan således sägas att den naturrättsliga tanken fick genomslag i den moderna rätten genom Nürnberggrättegångarna.¹⁷¹

I samband med andra världskrigets slut ombildades även det tidigare Nationernas förbund (NF) till dagens FN och en kodifiering av fundamentala mänskliga rättigheter inleddes, vilket bland annat resulterade i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna 1948.¹⁷² När det gäller synsätten på folkrätten och de mänskliga rättigheterna menar naturrättsteoretiker att rättigheterna har kodifierats mer eller mindre lyckat i deklARATIONER och konventioner, medan rättspositivister påstår att lagstiftningen stipulerar de mänskliga rättigheterna och endast är giltiga i den utsträckning som de ratificerats och faktiskt efterföljs.¹⁷³

¹⁷¹ Gillett 2013, s. 832 f.; Wrangle 2011, s. 7 f.

¹⁷² Wrangle 2011, s. 15 f.

¹⁷³ Bauhn 2012, s. 325 ff.

6 Analys

För att ge en samlad bild av vad som i denna uppsats behandlats följer här inledningsvis en sammanfattning. Det övergripande syftet med denna uppsats är att belysa hur flyktingrätten, principer för de mänskliga rättigheterna och den internationella samt nationella straffrätten samverkar för att försöka tillse att enskilda individer inte missbrukar asylsystemet, utan att för den sakens skull beröva personer det skydd de har rätt till. Det har i denna framställning konstaterats att det är en mänsklig rättighet att söka asyl och att det, i enlighet med bestämmelserna i flyktingkonventionen, finns en väletablerad rätt till internationellt skydd för den som inkluderas i flyktingdefinitionen eller annars klassas som skyddsbehövande. Det finns dock omständigheter under vilka en person som uppfyller dessa rekvisit ändå kan uteslutas från skydd. Om det finns *synnerligen anledning att anta* att den asylsökande har begått ett grovt internationellt brott kan personen uteslutas genom uteslutandebestämmelserna och rätten till de humanitära skyddsåtgärderna förverkas därmed.

Principer inom mänskliga rättigheter, framförallt principen om non-refoulement, begränsar dock staters möjlighet att de facto utvisa personer som har blivit uteslutna från flyktingstatus, eller annan skyddsstatusförklaring. I flyktingkonventionen finns det ett undantag från principen om non-refoulement som kan aktualiseras om den sökande genom att ha begått ett synnerligen grovt brott visat att det skulle innebära allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta den sökande stanna i mottagarlandet. Principen om non-refoulement är dock etablerad även inom den internationella sedvanerätten som en grundläggande princip inom mänskliga rättigheter, vilket gör att i fall där den uteslutna personen vid ett återsändande till ursprungslandet bedöms riskera att utsättas för exempelvis tortyr, finns det ett absolut förbud för mottagarstaten att återsända personen.

Vidare syftar uppsatsen också till att behandla det faktum att beviskravet för att utesluta en person med anledning av misstanke om brott, *synnerligen*

anledning att anta, skiljer sig från det som krävs för att kunna döma samma person till ansvar för samma brott i en straffrättslig process där kravet är att det skall vara *ställt utom rimligt tvivel* att personen har begått den påstådda brottsligheten. I enlighet med uppsatsens frågeställningar har skyddsintressena bakom den flyktingrättsliga- och straffrättsliga regleringen, samt principer etablerade inom mänskliga rättigheter, redogjorts för. I det följande kommer en analys med utgångspunkt i vad uppsatsen har behandlat att presenteras, i ett försök att diskutera frågeställningarna på ett djupare plan. I detta kommer vad som ovan sagts angående naturrätten och rättspositivismen att fungera som underlag i ett försök att framförallt diskutera skillnaderna i beviskravet för uteslutning respektive fällande dom och den eventuellt upplevda paradoxen däremellan.

6.1 Förhållandet mellan de olika regleringarna

Med stöd i vad som presenterats i denna uppsats kan konstateras att det finns ett samspel mellan uteslutandeklausulerna, den internationella och nationella straffrätten samt de mänskliga rättigheterna när det gäller strävan att identifiera och ställa till svars de personer som misstänks för allvarliga folkrättsbrott. Uteslutandeklausulerna har som framkommit aldrig varit kapabla eller avsedda att hantera den straffrättsliga prövningen av en person som har uteslutits från flyktingstatus. Ett viktigt motiv bakom klausulerna är istället att säkerställa att straffrättsliga mekanismer kan operera på dessa personers gärningar, utan att flyktingrättens skyddsregler skapar hinder för utredning och i förlängningen åtal.

Den person som har uteslutits enligt artikel 1F flyktingkonventionen berövas rätten till att under normala förhållanden uppehålla sig i mottagarstaten. Trots det omfattas personen av grundläggande rättigheter enligt principer om de mänskliga rättigheterna. Det främsta hindret som begränsar staternas handlingsfrihet i och med att ett uteslutandebeslut har fattats är principen om non-refoulement. Denna princip fungerar som ett praktiskt återsändandeförbud genom att förbjuda staterna från att återsända en person till ett land där dennes liv eller frihet är hotad. Eftersom non-

refoulement omfattar alla former av återsändande av en person från en stats territorium till ett annat land gäller principen oavsett om det är fråga om en avvisning tidigt i asylprocessen eller ett utvisningsbeslut som övervägs efter att ett uteslutningsbeslut har fattats enligt artikel 1F flyktingkonventionen.

I flyktingkonventionen finns principen om non-refoulement i artikel 33.1, men det är här viktigt att ha klart för sig bestämmelsen *inte* är tillämplig på de personer som har uteslutits från flyktingstatus i enlighet med artikel 1F. Detta eftersom bestämmelsen i artikel 1F stadgar att flyktingkonventionens bestämmelser, och därmed också regleringen i artikel 33.1, inte är tillämplig avseende en person som faller in under artikel 1F. Men eftersom principen om non-refoulement även finns fastslagen i andra internationella instrument och inom den internationella sedvanerätten kan en person som har blivit utesluten från flyktingstatus i enlighet med flyktingkonventionen ändå ha rätt till skydd mot återsändande. Artikel 3 CAT, artikel 7 ICCPR och artikel 3 EKMR innehåller sådana absoluta förbud mot refoulement. I den svenska regleringen motsvaras detta absoluta förbud av det verkställighetshinder som finns i 12 kap. 1 § UtIL.

Sverige kan som stat, efter att ett uteslutningsbeslut har fattats, således vara förhindrade att utvisa personen från svenskt territorium samtidigt som det kan finnas hinder för att föra fallet till domstol på grund av att graden av misstanke inte bedöms nå upp till *tillräckliga skäl* för att väcka åtal. Det får till konsekvens att en straffstraffrättslig ansvarsprövning av misstankarna i sådana fall uteblir. Den migrationsrättsliga prövningen av uteslutning och den straffrättsliga bedömningen av ansvar har rent rättsligt inte något direkt samband, trots att det rör sig om samma brottsmisstankar. Det kan ifrågasättas huruvida denna konsekvens ligger i linje med de bakomliggande skälen för regleringarna och den universella jurisdiktionen, samt huruvida den enskildes mänskliga rättigheter verkligen skyddas genom denna ordning.

Det faktum att stater, framförallt sedan 11 september-attackerna, med olika medel kommit att försöka begränsa antalet personer som beviljas skydd och omständigheten att det finns en tendens till sammanblandning mellan uteslutandegrunderna och undantagen i flyktingkonventionen gällande non-refoulement, har i denna uppsats också uppmärksammats. Artikel 1F och artikel 33.2 har vissa likheter i sin utformning och inbjuder därför till sammanblandning, särskilt eftersom en kombination av processreglerna för den förra och syftena bakom den senare bestämmelsen ger ett för staterna effektivt redskap för att med förhållandevis låga beviskrav kunna utesluta en person från flyktingstatus baserat på statens egna säkerhetsintressen. Denna kombination är ett exempel på hur stater försöker väga individens ”farlighet” för mottagarstaten mot dennes behov av skydd. Denna tolkning saknar, som visats, stöd i uteslutandeklausulernas syften och funktion, och ökar risken för att stater skall kringgå den absoluta rätt till skydd mot refoulement som omfattar alla, även de personer som faller under artikel 33.2 i flyktingkonventionen, enligt de mänskliga rättigheterna.

Uteslutandeklausulernas funktion och berättigande påverkas av huruvida det finns en effektiv straffrättslig hantering av de personer som utesluts från flyktingstatus. Under de senare åren har det ramverk som tillhandahålls inom den internationella straffrätten för stater att ställa personer som misstänks för brott som faller under artikel 1F flyktingkonventionen till svars utvecklats kraftigt. Det är kanske framförallt med anledning av att de brott som omfattas av artikel 1F a flyktingkonventionen kan prövas av ICC som kopplingen mellan de olika internationella rättsområdena blivit tydligare. Sverige har som part till Romstadgan förbundet sig att motverka straffrihet för de brott som omfattas av ICC:s jurisdiktion och sedan 2014 har Sverige genom ikraftträdandet av lagen om straffansvar för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser samlat dessa brott i en lag. I samband med att den svenska regleringen trädde i kraft klargjordes att de brott som omfattas av lagen faller under universell jurisdiktion i enlighet med en utbredd uppfattning inom folkrätten. Det skiljer den nationella lagstiftningen från Romstadgan som istället bygger på

komplementaritetsprincipen och med sina jurisdiktionsregler klargör att ICC inte har universell jurisdiktion över brotten.

Det kan här vara av vikt att återigen poängtera att det rör sig om två skilda processer, den migrationsrättsliga prövningen av uteslutning och den straffrättsliga bedömningen av ansvar har rent rättsligt inte något direkt samband trots att det rör samma brottsmisstankar. Det ligger inte i uppsatsens syfte att redogöra för hur vanligt det är att personer som i det flyktingrättsliga förfarandet utesluts från skyddsstatus faktiskt åtalas för de brott som ligger till grund för uteslutningen. Redan inledningsvis har det däremot konstaterats att med anledning av de olika beviskrav som existerar vid en uteslutandeprövning respektive en straffrättslig prövning gör att en person, såsom lagen är utformad, kan uteslutas och nekats skyddsstatus men sedan frias i en straffrättsligprocess. Den friande domen har dock ingen inverkan på uteslutandebeslutet. I enligt vad som ovan diskuterats kan det därtill föreligga verkställighetshinder vilket gör att ett beslut om av- eller utvisning inte får verkställas. Den enskilde hamnar i denna situation i rättslig limbo där regelverket såsom det är utformat tycks förvänta sig att den uteslutne mer eller mindre upphör existera.

Uppsatsens andra frågeställning, vilken syftade till att undersöka på vilket sätt de praktiska konsekvenserna av denna paradox vad det gäller beviskravet i den flyktingrättsliga respektive straffrättsliga regleringen kan motiveras, kommer i det följande att diskuteras med utgångspunkt i de rättsliga förklaringsmodeller som ovan har presenterats.

6.2 Motivering bakom nuvarande ordning

Tankarna bakom nedtecknandet av de mänskliga rättigheterna efter andra världskrigets slut, framförallt UDHR, kan kopplas till naturrättsliga tankar om att vissa rättigheter är så grundläggande att de gäller alla människor. I artikel 14.1 i förklaringen stadgas rätten att söka asyl. I artikelns andra punkt stadgas undantag från denna rätt, men det framgår inte närmare hur

undantagen skall tillämpas. Det kan ändå konstateras att redan vid arbetet inom FN med att framta denna förklaring fanns tankar om att vissa personer inte gör sig förtjänta av asylrättens skydd och därmed kan rätten att åtnjuta asyl inte anses vara en absolut mänsklig rättighet.

Stadgandet om rätten att söka asyl i UDHR låg sedermera till grund för utformandet av flyktingkonventionen. Flyktingkonventionen och vad som däri stadgas har således på ett plan en koppling till naturrättsliga tankar. I flyktingkonventionen utvecklades också grunderna för undantagen från rätten att åtnjuta asyl, och i artikel 1F uppställs *synnerligen anledning att anta* som det beviskrav som måste uppfyllas för att uteslutning skall bli aktuellt enligt artikeln.

Det kan mot bakgrund av de bakomliggande tankarna med flyktingkonventionen således anses finnas en moralisk avvägning i ett uteslutandebeslut som finns till för att skydda respekten för privilegiet i flyktingstatusen. Vissa individer anses inte ha gjort sig förtjänta av det skydd som den internationella flyktingrätten erbjuder. Det är möjligt att det lägre beviskravet i det flyktingrättsliga förfarandet kan motiveras med anledning av att ett av de bakomliggande syftena med den migrationsrättsliga regleringen är att det inte skall stå i vägen för det straffrättsliga reglementet och dess syfte att ställa potentiella förbrytare inför rätta. Om beviskravet vid uteslutning hade varit lika högt ställt som beviskravet för fällande dom i en straffrättslig process hade konsekvensen kunnat bli att flyktingrättens skyddsregler skapade hinder för en straffrättslig utredning och i förlängningen åtal, vilket inte är tanken.

Ses till beviskravet för fällande dom i straffrätten, *ställt bortom rimligt tvivel*, motiveras det främst med utgångspunkt i ett värnande om individens rättigheter. Fokus kan här sägas ha flyttats från ett grupp- eller samhällsperspektiv, där existensen av uteslutandegrunderna motiveras av ett skyddsintresse för hela flyktinginstitutet, till ett individuellt mänskliga rättigheters-perspektiv där den enskildes intresse av att inte bli oskyldigt

dömd dominerar. I förlängningen syftar också straffrättens beviskrav till att legitimera straffväsendet i stort genom att förtroendet för rättsväsendet bör vara högt och därför tillåts en mycket liten felmarginal.

Eftersom den rättspositivistiska förklaringsmodellen inte anser att lag kan vara orätt är det faktum att konsekvensen att de olika beviskraven inom uteslutanderegleringen respektive den straffrättsliga regleringen kan upplevas som paradoxala inte ett egentligt problem. Lagstiftningen och de mänskliga rättigheterna, såsom de är nedtecknade, har legitimitet i den utsträckning som den efterföljs och de olika beviskraven kan inte ifrågasättas med moraliska argument om den enskildes intressen och faktiska upplevelser av rättstillämpningen.

Ses istället till naturrättens tankar kombinerat med skyddsintressena bakom den flyktingrättsliga uteslutanderegleringen och dess förhållande till det straffrättsliga beviskravet är det inte heller säkert att paradoxen som sådan är ett problem. Som det har visats i uppsatsen innebär det faktum att en person blir utesluten från skyddsstatus inte att personen riskerar att sändas tillbaka till sitt ursprungsland om denne där riskerar hot mot sitt liv. Principen om non-refoulement utgör så som den kommit i uttryck i internationell sedvanerätt och ett flertal konventioner en absolut mänsklig rättighet och den kan inte förverkas oavsett vilka gärningar en person har begått. Det resonemanget kan i sin tur kopplas till naturrättens tankar om universella rättigheter som inte kan inskränkas. Rätten att åtnjuta asyl är däremot inte en sådan absolut rättighet.

6.3 Sammanfattning och avslutning

6.3.1 Samverkan mellan flyktingrätten, de mänskliga rättigheterna och straffrätten

I analysens första del (avsnitt 6.1) har jag besvarat uppsatsens första frågeställning som lyder: hur samverkar flyktingrätten, de mänskliga rättigheterna och den internationella samt nationella straffrätten med avseende på uteslutandegrunderna från flyktingstatus? Det kan konstateras

att det finns ett samspel mellan dessa regleringar som påverkar tillämpningen av uteslutning i svensk rätt. Den flyktingrättsliga regleringen hänvisar direkt till straffrätten när det gäller definitionen av de brott som kan föranleda uteslutning. Vidare är tanken att ansvarsprövningen av brottsmisstankarna skall ske i ett straffrättsligt förfarande.

Principer inom mänskliga rättigheter påverkar också tillämpningen av uteslutanderegleringen och i denna uppsats har framförallt förbudet mot refoulement uppmärksammats. Det finns ett absolut förbud mot refoulement i ett flertal internationella konventionen och även inom den internationella sedvanerätten. På detta sätt begränsar principer inom mänskliga rättigheter de praktiska konsekvenserna av uteslutanderegleringen för att förhindra att syftet med flyktinginstitutet missbrukas av personer som inte anses ha gjort sig förtjänta av skyddet samtidigt som förbudet slår vakt om grundläggande mänskliga rättigheter som gäller alla, oavsett begångna gärningar.

Det har i uppsatsen också uppmärksammats att det finns beröringspunkter mellan regleringarna som kan få konsekvenser vilka framstår som mindre genomtänkta. Rättsområdena har utvecklats i olika takt och det är först under de senaste åren som den internationella straffrätten har utvecklat sin kapacitet att åtala personer som begår allvarliga internationella brott. Detta bör ses som ett positivt tillskott och komplement till uteslutandeklausulerna, vilket i förlängningen kan leda till att fler personer ställs till svars för de handlingar de är misstänka för. Såsom lagstiftningen är utformad får dock de olika beviskraven, både vad det gäller beviskravet för uteslutning respektive möjligheten att väcka åtal och beviskravet för uteslutning respektive fällande dom, till konsekvens att den enskilde kan uteslutas från skyddsstatus men anklagelserna mot den enskilde prövas aldrig i ett straffrättsligt förfarande alternativt domstolen anser inte att beviskravet för fällande dom uppnås och den enskilde frias därmed från ansvar. I båda fallen resulterar rättstillämpningen i att den enskilde hamnar i en rättslig limbo utan några direkta möjligheter att påverka sin situation.

6.3.2 Möjligheten att motivera den eventuellt upplevda paradoxen gällande beviskraven

I analysens andra del (avsnitt 6.2) har jag sökt besvara uppsatsens andra frågeställning som lyder: på vilket sätt är det möjligt att motivera den eventuellt upplevda paradoxen när det gäller beviskraven för uteslutning och fällande dom, med utgångspunkt i respektive rättsreglerings skyddsintressen samt bakomliggande förklaringsmodeller? Kortfattat kan sägas att det är möjligt att det lägre beviskravet i flyktingrätten kan motiveras med anledning av att ett av de bakomliggande syftena med den regleringen är att den inte skall stå i vägen för det straffrättsliga reglementet och dess syfte att ställa potentiella förbrytare inför rätta. Det har också konstaterats att utifrån ett naturrättsligt respektive rättspositivistiskt perspektiv applicerat på frågeställningen behöver de olika beviskraven inte heller vara ett egentligt problem. Detta eftersom naturrättens tankar om universella rättigheter inte omfattar rätten att åtnjuta asyl och den rättspositivistiska förklaringsmodellen inte anser att lag kan vara orätt.

6.3.3 Avslutande kommentar

Min uppfattning är att beviskraven i de olika regleringarna ytterst egentligen inte har motstående syften utan att de, om än från olika utgångspunkter, båda värnar om grundläggande mänskliga rättigheter. Rättsområdena har dock, på både nationellt och internationellt plan, utvecklats i olika takt och till stor del fristående från varandra varför konsekvenserna av tillämpningen inte har uppmärksammats i tillräcklig omfattning. För att samverkan mellan den flyktingrättsliga- och straffrättsliga regleringen skall resultera i att det bakomliggande syftet uppfylls är det av största vikt att regleringen kring uteslutandeklausulerna tillämpas på ett rättssäkert och noggrant sätt. Om de flyktingrättsliga- och straffrättsliga reglementena i kombination med principerna kring mänskliga rättigheterna tillämpas som det är tänkt finns det ett väletablerat skydd för den enskilda individen såväl som staterna.

Käll- och litteraturförteckning

Internationella konventioner, deklARATIONER och resolutioner

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, *European Convention on Human Rights*, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, Paris 10 december 1948, 217 A(III).

FN:s konvention mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York 10 december 1984, SÖ 1986:1.

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York 16 december, SÖ 1971:42.

FN-stadgan, *Charter of the United Nations*, San Fransisco 26 juni 1945.

IRO:s konstitution, *Constitution of the International Refugee Organization*, vol. 18, p. 3, UN Treaty Series, 15 december 1946.

Londonöverenskommelsen, *London Charter of the International Military Tribunal*, London 8 augusti 1945.

Resolution RC/Res. 6 (annex I), *The Crime of Aggression*, 11 juni 2010.

Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, *Rome Statute of the International Criminal Court*, Rom 17 juli 1998, SÖ 2002:59.

UNHCR:s stadga UNGA Resolution 428 (V), *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, antagen av generalförsamlingen den 14 december 1950.

Wienkonventionen, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

1951 års FN-konvention angående flyktingars rättsliga ställning, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, Genève 16 augusti 1954, SÖ 1954:55.

Offentligt tryck

Prop. 1954:41 Regeringens proposition om ändring i utlänningslagen.

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i ett globalt perspektiv.

Prop. 2000/01:122 Sveriges tillträde till Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen.

Prop. 2001/02:88 Sveriges samarbete med Internationella brottmålsdomstolen.

Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.

Prop. 2009/10:31 Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet.

Prop. 2013/14:146 Straffansvar för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.

Dir. 2000:76 Straffansvar för brott mot mänskliga rättigheter och andra internationella brott enligt folkrätten.

SOU 2002:98 Internationella brott och svensk jurisdiktion.

Ds 2001:3 Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen.

Material utgivet av UNHCR

UNHCR: *Global Trends - Forced Displacement in 2015*.

UNHCR: *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställandet av flyktingars rättsliga ställning – enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning* (UNHCR:s handbok), september 1996 Stockholm.

UNCHR: *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection – UNHCR's perspective*, Genève 2015.

UNHCR: *Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection*, Genève augusti 2006.

UNHCR: *Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status*, Lisbon Expert Roundtable, Global Consultations on International Protection, EC/GC/01/2 Track/1, 3 - 4 maj 2001.

UNHCR: *Public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D pending before the Court of Justice of the European Union*, juli 2009.

UNHCR: *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Refugee Convention Relating to the Status of Refugees, Protection Policy and Legal Advice Section*, Department of International Protection, Genève 2003.

UNHCR: *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, Genève 1996.

UNHCR: *The 1951 Refugee Convention - Questions and Answers*, 2007 edition, 1 september 2007.

UNHCR: *Statement on article 1F of the 1951 Convention*, 16 juli 2009.

UNHCR: *Advisory Opinion from the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Scope of the National Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, Genève 6 januari 2006.

UNHCR: *Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, Genève 2003 (UNHCR:s riktlinjer).

Material utgivet av Migrationsverket

Migrationsverket: *Årsredovisning 2016 Migrationsverket*, Norrköping 22 februari 2017, diarienummer: 1.3.2-2017-20000.

Migrationsverket: *Rättsligt ställningstagande angående prövningen av ansökningar från personer som åberopar att de kommer från Syrien*, 2015-11-06, SR 40/2015.

Migrationsverket: *Verksamhetschefens instruktion om handläggningsordning för ärenden rörande uteslutande (exklusion) från flyktingskap m.m.*, 2013-11-05, VCI AP 14/2013.

Material utgivet av övriga internationella organ

ILC: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, *ILC Yearbook*, Vol. II Part 2 (1991), s. 94-97.

ILC: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, *ILC Yearbook*, Vol. II Part 2, s. 17-56.

Elektroniska källor

Polisen, *Krigsbrott – polisens arbete*

<https://polisen.se/Om-polisen/Olika-typer-av-brott/Krigsbrott/>, granskad 2016-10-21, senast besökt 2017-05-23.

Litteratur

Monografier

Alexy, Robert: *Rätten och rättvisan*, uppl. 1, Göteborg 2005.

Anners, Erik: *Den europeiska rättens historia – några huvudlinjer*, uppl. 2, Stockholm 1983.

Bernitz, Ulf; Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, uppl. 4, Mölnlycke 2010.

Cryer, Robert; Friman, Håkan; Robinson, Darryl och Wilmshurst Elizabeth: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3 uppl., Cambridge 2015.

Diesen, Christian: *Bevisprövning i brottmål*, uppl. 1, Stockholm 2002.

Diesen, Christian; Lagerqvist Veloz Roca, Annika; Lindholm Billing, Karolina; Seidlitz, Madelaine, Wilton Wahren, Alexandra, *Prövning av migrationsärenden, bevis 8*, uppl. 2, Visby 2012.

Goodwin-Gill, Guy S.; McAdam, Jane: *The refugee in international law*, uppl. 3, Oxford University Press 2007.

Kleineman, Jan: ”Rättdogmatisk metod”, i Korling och Zimboni (red.) (2013), s. 21-45. Korling, Fredric och Zimboni, Mauro (red.): *Juridisk Metodlära*, Lund 2013.

Linderfalk, Ulf (red.): *Folkrätten i ett nötskal*, uppl. 2, Lund 2012.

Roberts, Adam; Guelff, Richard (red.): *Documents on the laws of war*, uppl. 3, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Robinson, Olivia F.; Fergus, T. David; Gordon, William M.; *European legal history: sources and institutions*, uppl. 3, Oxford University Press 2000.

Werle, Gerhard; Jessberger Florian: *Principles of International Criminal Law*, uppl. 3, Oxford University Press 2014.

Zimmermann, Andreas: *The 1951 Convention relating to the Status of*

Refugees and its 1967 protocol: a commentary, uppl. 1, Oxford University Press 2011.

Artiklar

Abriel, G. Evangeline, "The Effect of Criminal Conduct upon Refugee and Asylum Status", vol. 3 *Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas* (1996), s. 359-372.

Bauhn, Per, "Rätt och orätt i lag och moral: ett normativt perspektiv på svensk rättskipning", *Svensk Juristtidning* (2012), s. 319-336.

Bliss, Michael, "Serious Reasons for Considering': Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses", vol. 12 *International Journal of Refugee Law* (2000), s. 92-132.

Bruin, Rene; Wouters Kees, "Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement", vol. 15, no. 5 *International Journal of Refugee Law* (2003), s. 5-29.

Cherif, Mahmoud Bassiouni, "International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes", vol. 59, no. 4 *Law and Contemporary Problems* (1996), s. 63-74.

Gilbert, Geoff, "Current Issues in the Application of Exclusion Clauses", *Cambridge University Press* (2003), s. 426-478.

Gillett, Matthew: "The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court", vol. 13 *International Criminal Law Review* (2013), s. 839-864.

Hathaway, James C.; Harvey, Colin J., "Framing Refugee Protection in the New World Disorder", vol. 34 no. 2 *Cornell International Law Journal* (2001), s. 257-320.

Jareborg, Nils, "Rättsdogmatik som vetenskap", *Svensk Juristtidning* (2004), s. 1-10.

Kingsley Nyinah, Michael, "Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice", vol. 12 Special Supplementary Issue *International Journal of Refugee Law* (2000), s. 295-316.

Klamberg, Mark, "International Criminal Law in Swedish Courts: The Principle of Legality in the Arklöv Case", vol. 9 *International Criminal Law Review* (2009), s 395-409.

Lawyers Committee for Human Rights (LCHR): "Safeguarding the Rights of Refugees Under the Exclusion Clauses - Summery findings of a Project

of the Lawyers Committee for Human Rights”, vol. 12 *International Journal of Refugee Law*, Special Supplementary Issue (2000), s. 317-345.

Reijven, Joke; van Wijk, Joris, ”Caught in Limbo: How Alleged Perpetrators of International Crimes who Applied for Asylum in the Netherlands are Affected by a Fundamental System Error in International Law”, vol. 26, no. 2, *International Journal of Refugee Law* (2014), s. 248-271.

Storey, Hugo: ”More Questions Than Answers: The Exclusion Clauses in the Light of September 11”, *Paper for joint IARLJ/ILPA Seminar, 4 mars 2002*.

Strömberg, Håkan, ”Tankar om naturrättens renässans”, *Svensk Juristtidning* (1996), s. 635-643.

Wränge, Pål: ”Aggressionsbrottet och internationella brottmålsdomstolen”, *Totalförsvarets Folkrådet*, Försvarsdepartementet, Stockholm 2011.

Lagkommentar

Wikrén, Gerhard; Sandesjö, Håkan, kommentar till Utlänningslagen, Zeteo, senast hämtad 2017-05-23.

Rapporter

Lawyers Committee for Human Rights: *Safeguarding the Rights of Refugees Under the Exclusion Clauses – Summary findings of a Project of the Lawyers Committee for Human Rights*, oktober 2000.

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1
MIG 2007:12
MIG 2007:37
MIG 2011:24
MIG 2012:14
MIG 2014:20

Övriga svenska fall

NJA 1980 s. 725
NJA 1981 s. 1246
NJA 1982 s. 164
NJA 1991 s. 83
NJA 1992 s. 446

Stockholms tingsrätt, mål nr B 18271-11.

Utländska rättsfall

Barcelona Traction, Light & Power Co (Belgium v. Spain), Internationella domstolen (ICJ), den 5 februari 1970.

Chahal v. The United Kingdom, 70/1995/576/662, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, den 15 november 1996.

Bundesrepublik Deutschland mot B (C-57/09) och D (C-101/09), EU:C:2010:661, EU-domstolen, den 9 november 2010.