

## Del B

### Straffansvar för internationella brott

## 8 Internationella brott enligt folkrätten

### 8.1 Inledning

I våra direktiv anges att vi skall se över den svenska straffrättsliga lagstiftningen när det gäller sådana s.k. internationella brott som enligt folkrätten skall föranleda individuellt straffrättsligt ansvar. Vid översynen skall vi, sägs det, särskilt beakta innehållet i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen och den för straffrätten relevanta utvecklingen inom folkrätten i övrigt.

I äldre tid kunde endast stater hållas ansvariga för folkrättsstridigt agerande. Med "folkrättsbrott" avses också i den folkrättsliga litteraturen vanligen brott mot en förpliktelse som enligt sedvane rätt eller traktater åvilar en stat eller ett statskollektiv, men inte brott i den nationella rättens mer begränsade mening, dvs. en straffbelagd handling.<sup>1</sup> Ett folkrättsstridigt handlande – ett folkrättsbrott – medför skyldighet för en stat eller ett statskollektiv att lämna gottgörelse, i första hand till den stat mot vilken handlingen har riktat sig.

Utvecklingen på folkrättens område har emellertid inneburit att även enskilda personer i allt större utsträckning har förts in som bärare av både rättigheter och ansvar under det folkrättsliga regelsystemet. Möjligheterna att ställa enskilda personer till svars för vissa allvarliga brott mot grundläggande humanitära regler har kommit alltmer i fokus. Utvecklingen i detta hänseende tog fart bl.a. genom etablerandet av Nürnberg- och Tokyotribunalerna och genom antagandet av 1948 års FN-konvention om bestraffning av brottet folkmord<sup>2</sup> och 1949 års Genèvekonventioner angående skydd för krigets offer.<sup>3</sup> Romstadgan för Internationella brottmåls-

---

<sup>1</sup> Eek m.fl. s. 282. Med folkrättsbrott avses här således inte detsamma som i 22 kap. 6 § BrB.

<sup>2</sup> SÖ 1952:64.

<sup>3</sup> SÖ 1953:14–17, även benämnda Rödakorskonventionerna.

domstolen kan ses som ett viktigt led i utvecklingen. Genom stadgan inrättas Internationella brottmålsdomstolen.<sup>4</sup>

Möjligheterna att ställa enskilda till ansvar för internationella brott har således ökat. Någon helt enhetlig uppfattning om vad som avses med "internationella brott" finns emellertid inte. En inte ovanlig definition är att det är brott som en stat enligt allmän folkrätt kan eller enligt en internationell överenskommelse skall kunna döma över även om gärningen saknar särskild anknytning till staten ("oberoende av var det har begåtts").<sup>5</sup> Med en sådan definition kan i princip alla brott som omfattas av en internationell överenskommelse som innebär en skyldighet att ha jurisdiktion i de fall som en misstänkt gärningsman inte utlämnas sägas vara internationella brott. Särskilt skulle detta gälla fall där det inte endast föreligger skyldighet att etablera jurisdiktion utan även att se till att brottet överlämnas för lagföring.

Jurisdiktion i enlighet med en överenskommelse med ett innehåll av det angivna slaget gäller emellertid i sig endast mellan parterna och skyldigheten att etablera jurisdiktion är regelmässigt begränsad till fall när någon utlämning inte sker. Formellt sträcker sig alltså de traktatbaserade förpliktelserna inte utanför vad som ligger inom ramen för principen om ställföreträdande rättsskipning.

Klart är också att en definition av det berörda slaget är väsentligt vidare än vad som ligger till grund för användningen av uttrycket i Romstadgan. I stadgans ingress förklaras att "de mest allvarliga brotten som angår hela det internationella samfundet" (the most serious crimes of concern to the international community as a whole) inte får förbli ostraffade och det erinras om att det åligger varje stat att utöva straffrättslig jurisdiktion över dem som gjort sig skyldiga till internationella brott. Det avgörande är enligt detta synsätt att brotten är underkastade universell jurisdiktion. Enligt Romstadgan kan alltså egenskapen av internationellt brott inte grundas på enbart traktatbaserad rätt. I vårt betänkande kommer vi i princip att utgå från Romstadgans begreppsbildning.

Detta innebär dock inte att den traktatbaserade rätten skulle sakna intresse. Den utgör utan tvekan ett av de viktigaste underlagen för bedömningen av om ett brott är internationellt. Detta gäller särskilt i ett dynamiskt perspektiv (jfr artikel 10 i Romstadgan). Bakom vissa internationella överenskommelser ligger otvivelaktigt uppfattningen att de i överenskommelsen reglerade brotten är internationella i den mening som här avses och enligt överenskom-

<sup>4</sup> Se vidare kapitel 9.

<sup>5</sup> Se t.ex. prop. 1971:92 s 29.

melserna skall de också behandlas på detta sätt i vart fall i förhållandet mellan parterna.<sup>6</sup>

## 8.2 Internationell humanitär rätt i väpnade konflikter

En viktig del av folkrätten är den som gäller regler som är tillämpliga under krig och andra väpnade konflikter, neutralitet och ockupation. De regler som gäller under krig har traditionellt kallats "krigets lagar". Begreppet har emellertid kritiserats och det ersätts numera ofta av "internationell humanitär rätt i väpnade konflikter".

Folkrätten i väpnade konflikter brukar indelas i två grupper. Den första gruppen omfattar regler om själva krigföringen. De viktigaste av dessa regler återfinns i de vid fredskonferensen i Haag 1907 antagna konventionerna angående fientligheternas öppnande, lagar och bruk i lantkrig, etc. Dessa konventioner kan sägas tillhöra de egentliga "krigets lagar", dvs. regler för krigets förande mellan de fientliga stridskrafterna. Reglerna kallas ofta "*Haagregler*".

Den andra delen av den humanitära rätten benämns gärna "*Genève-regler*" och består huvudsakligen av de olika Rödakorskonventioner som antagits i Genève och som successivt har ersatt eller kompletterat varandra. Reglerna ger skydd åt vissa persongrupper som inte deltar i strid, bl.a. sårade eller sjuka soldater, krigsfångar och civilbefolkning. Skyddet avser främst olika former av angrepp på eller kränkning av person men även angrepp på eller förstörelse av egendom.

Gränsen mellan de båda regelgrupperna är emellertid inte alldeles klar. Bestämmelser om krigsfångar återfinns exempelvis både i den fjärde Haagkonventionens lantkrigsreglemente och i den tredje Genèvekonventionen liksom i 1977 års tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna. Att gränsen mellan grupperna är flytande markeras ytterligare genom tillkomsten av just tilläggsprotokoll I. Protokollet innehåller bestämmelser om skydd för vissa persongrupper men dessutom regler för själva krigföringen.

Det är främst inom den delen av den humanitära rätten som gäller i väpnade konflikter som man finner regler som förpliktar stater att införa lagstiftning som gör det möjligt att ställa enskilda personer till svars för folkrättsstridiga handlingar. Sålunda är varje stat som är ansluten till 1949 års Genèvekonventioner skyldiga att vidta erforderliga lagstiftningsåtgärder för att personer som gör sig skyldiga till svåra överträdelse av bestämmelserna i konventionerna

<sup>6</sup> Jfr SOU 1984:56 s 69f.

skall kunna straffas. Vi återkommer till den närmare innebörden av dessa regler i avsnitt 10.4.1.

Det folkrättsliga regelsystemet – även det som gäller på den humanitära rättens område – anses vanligen bestå av två komponenter, nämligen dels de internationella överenskommelserna (traktaterna) och dels den internationella sedvanerätten (allmän folkrätt). Medan sedvanerätten i princip är automatiskt bindande, binder de internationella överenskommelserna endast de avtalslutande parterna. Överenskommelser sluts emellertid inte sällan för att, åtminstone delvis, kodifiera sedvanerättsliga regler och de kan dessutom få betydelse för sedvanerättens utveckling. Den omständigheten att en överenskommelse vinner stor anslutning kan också innebära att den i sig anses vara ett uttryck för allmän folkrätt. Ett exempel på det torde vara 1949 års Genèvekonventioner om skydd för krigets offer, som numera i allt väsentligt anses utgöra allmän folkrätt.<sup>7</sup>

Den internationella humanitära sedvanerätten utvecklas hela tiden. Till den utvecklingen bidrar i hög grad de tolkningar som görs av de båda FN-tribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda. Tribunalerna lutar sig vid denna tolkning bl.a. mot befintlig statspraxis och uttalanden i doktrinen.<sup>8</sup>

### 8.3 Annan internationell rätt

Den humanitära rätten anses i princip gälla enbart i väpnade konflikter, dock i såväl internationella som interna konflikter.<sup>9</sup> Men begreppet humanitär rätt låter sig också användas i en vidare mening, täckande in flyktingrätt och sådana mänskliga rättigheter som är humanitärt inriktade.<sup>10</sup> Det kan således omfatta även sådant som förbud mot tortyr, rätten till liv, frihet och personlig säkerhet. Ett exempel är FN:s konvention 1984 mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, vars bestämmelser gäller i såväl krig som fred.<sup>11</sup> Folkmord och brott mot

---

<sup>7</sup> Många av reglerna i dessa konventioner var redan då de antogs omfattade av den internationella sedvanerätten. Även stora delar av 1977 års tilläggsprotokoll till konventionerna anses ha sedvanerättslig status (jfr SOU 1984:56 s. 67 f).

<sup>8</sup> I bilaga 7 till detta betänkande finns några korta referat av domar från de båda tribunalerna.

<sup>9</sup> Reglerna avseende internationella konflikter har dock hittills varit betydligt mera utvecklade. Till följd av bl.a. Jugoslavientribunalens praxis (t.ex. i det s.k. "jurisdiction decision" i målet *Tadic*) har emellertid reglerna avseende nationella konflikter under senare tid kommit att närma sig reglerna för internationella konflikter.

<sup>10</sup> Bring/Mahmoudi s. 136 f.

<sup>11</sup> SÖ 1986:1, se vidare avsnitt 11.2.

mänskligheten är naturligtvis också brott som hör till denna kategori.

Förpliktelser att kriminalisera beteenden av olika slag finns emellertid numera i ett stort antal traktater som spänner över många ämnesområden. Vissa av dessa kan sägas ha ett relativt nära samband med den humanitära rätten, medan andra avser ämnesområden av en helt annan karaktär. Det finns också internationella överenskommelser, som inte innehåller någon uttrycklig förpliktelse att kriminalisera men vid vilkas ratificering i Sverige lagstiftaren ändå har ansett det lämpligt att vidta lagstiftningsåtgärder. I kapitel 11 lämnas en redogörelse för några överenskommelser som Sverige har anslutit sig till och som innehåller någon form av förpliktelser att kriminalisera vissa beteenden.<sup>12</sup>

Som framgått redan av inledningen av detta kapitel kan vissa gärningar utgöra internationella brott enligt folkrättslig sedvanerätt helt oberoende av om de omfattas av någon internationell överenskommelse. Ett klassiskt exempel är sjöröveri (piracy).<sup>13</sup> I princip har alla stater skyldighet att se till att gärningar som enligt allmän folkrätt utgör brott som kan föranleda individuellt straffansvar också är kriminaliserade enligt nationell rätt. Förmodligen föreligger det också en skyldighet att lagföra brotten, i vart fall när staten har jurisdiktion enligt sedvanliga regler. Att en stat brustit i sina skyldigheter att kriminalisera eller lagföra utgör inte hinder mot att en internationell tribunal eller domstol i en annan stat dömer till straffrättsligt ansvar för denna typ av brott.<sup>14</sup>

Gärningar som utgör internationella brott enligt allmän folkrätt är alltså underkastade universell jurisdiktion. Beträffande frågan om jurisdiktion enligt internationella överenskommelser hänvisar vi till avsnitt 2.4. I bilaga 5 till detta betänkande finns vidare en förteckning över internationella överenskommelser som innehåller krav på kriminalisering med återgivande av bestämmelserna om jurisdiktion i dessa. Vi återkommer till dessa överenskommelser i kapitel 10 och 11.

---

<sup>12</sup> Se även bilaga 5 till detta betänkande.

<sup>13</sup> Sjøröveri är i svensk rätt kriminaliserat i 13 kap. 5 a BrB som enligt 2 kap 3 § 6 omfattas av universell jurisdiktion.

<sup>14</sup> Vid krigsförbrytarprocesserna i Nürnberg och Tokyo efter andra världskriget, liksom vid processerna i de internationella brottmålstribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda är det således inte nationell rätt som tillämpats och tillämpas utan internationella rättsprinciper. Jfr till detta exempelvis art. 7.1 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och kommentaren därtill i Danelius: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* s. 214.

## 9 Internationella brottmålsdomstolen

### 9.1 Romstadgan

#### 9.1.1 Bakgrund

Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen (Romstadgan) antogs vid en diplomatkonferens i Rom den 17 juli 1998. Den har undertecknats av sammanlagt 139 stater. Sedan 60 av dessa stater (numera 81) också hade anslutit sig till stadgan (deponerat sina ratifikationshandlingar), trädde den i kraft den 1 juli 2002. Domstolen blir en permanent internationell domstol för utredning och lagföring av folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.

Sverige undertecknade Romstadgan den 7 oktober 1998. Efter att riksdagen godkänt att Sverige tillträder stadgan,<sup>1</sup> deponerade regeringen den 28 juni 2001 de svenska ratifikationshandlingarna hos FN:s generalsekreterare.

Romstadgan har en lång förhistoria<sup>2</sup> som i huvudsak följer två olika spår. Det ena spåret är tillkomsten av de materiella folkrättsliga regler för väpnade konflikter – den internationella humanitära rätten – som har beskrivits i kapitel 8. Det andra har varit olika förslag att skapa internationella tribunaler eller domstolar för lagföring av brott mot den internationella humanitära rätten. Tanken på en permanent internationell brottmålsdomstol väcktes redan år 1919 i samband med fredsförhandlingarna efter det första världskrigets slut. Någon sådan domstol kom dock inte till stånd och inte förrän efter andra världskriget inrättades de två första internationella krigsförbrytartribunalerna i Nürnberg och Tokyo. Dessa var dock inte permanenta och de riktade sig enbart mot den förlorande sidan.

---

<sup>1</sup> Prop. 2000/01:122; bet. 2000/01:JuU30 och 2000/01:KU13y; rskr 2000/01:284.

<sup>2</sup> För en mera omfattande redogörelse se t.ex. Bassiouni: *The Statute of the International Criminal Court: Legislative History* (Ardsley, NY 2001).

Tanken på en permanent internationell brottmålsdomstol var en viktig fråga som levde vidare inom FN. Det blev också FN:s folkrättskommissions (International Law Commission, ILC) första uppgift att arbeta med frågan. Något konkret resultat uppnåddes dock inte. Under det kalla kriget var säkerhetsrådets permanenta medlemmar ovilliga att inrätta en överstatlig brottmålsdomstol, särskilt inte som ett fristående organ under generalförsamlingen. När stridigheterna i dåvarande Jugoslavien bröt ut i början av 1990-talet var emellertid de politiska förhållandena annorlunda. Sedan säkerhetsrådet under år 1992 först hade antagit ett antal olika resolutioner som beredde vägen, antog rådet i februari 1993 med stöd av FN-stadgans kap. VII resolution 808 (1993) som lade den rättsliga grunden för inrättandet av en internationell tribunal för vissa brott mot humanitär rätt och folkmord i f.d. Jugoslavien. År 1994 inrättade säkerhetsrådet genom resolution 955 (1994) en motsvarande tribunal för Rwanda.

År 1990 hade generalförsamlingen gett ILC i uppdrag att på nytt ta sig an frågan om inrättandet av en permanent internationell brottmålsdomstol. Efter en förberedande rapport år 1992 och ett förslag år 1993 lämnade kommissionen ett reviderat och slutligt stadgeförslag till generalförsamlingen år 1994. Detta förslag tjänade som utgångspunkt för de fortsatta förhandlingarna. I april 1998 presenterade så en av generalförsamlingen inrättad s.k. ad hoc-kommitté den text som tjänade som förhandlingsunderlag vid diplomatkonferensen i Rom den 15 juni – 17 juli samma år, den konferens som utmynnade i antagandet av Romstadgan.

De internationella brottmålsribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda inrättades genom beslut av FN:s säkerhetsråd med stöd av kapitel VII (Inskridande i händelse av hot mot freden, fredsbrott och angreppshandlingar) i FN-stadgan. Därmed följer att föreskrifterna och förpliktelserna enligt dess stadgor, t.ex. i fråga om jurisdiktion och samarbetskyldighet, är tvingande för FN:s medlemsstater. Romstadgan är däremot en internationell överenskommelse som har åstadkommit genom förhandlingar mellan ett stort antal stater. De skyldigheter för stater som följer av Romstadgan är alltså nya konventionsförpliktelser för de stater som väljer att ansluta sig.

Romstadgan bygger på grundförutsättningen att Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion över de aktuella brotten är jämlöpande med de nationella jurisdiktionerna. Presumtionen är alltid att de senare har företräde så länge den nationella undersökningen

och lagföringen fungerar på ett tillbörligt sätt.<sup>3</sup> Först om så inte är fallet vänds presumptionen till fördel för Internationella brottmålsdomstolen. Detta har kommit att kallas *komplementaritetsprincipen*. I detta system finns en viktig skillnad mot Jugoslavien- och Rwandatribunalerna i det att dessa, som också har jämlöpande jurisdiktion med de enskilda staterna, har företrädare framför nationella domstolar. Vi återkommer i avsnitt 9.1.5 till frågan om komplementaritetsprincipens innebörd.

### 9.1.2 Stadgans innehåll i korthet

Romstadgans bestämmelser är indelade i 13 delar. Däri regleras dels frågor om hur Internationella brottmålsdomstolen skall vara organiserad och hur ländernas samarbete med domstolen skall gå till, dels vilka straffrättsliga och straffprocessuella regler som skall gälla för domstolen. Därutöver finns diverse bestämmelser av administrativ karaktär, om finansiering, om ändring av stadgan, m.m.<sup>4</sup>

De principiellt viktigaste bestämmelserna finns i del 2 och 3. I del 2 behandlas och definieras de brott som Internationella brottmålsdomstolen har behörighet att döma över. Där finns också andra bestämmelser om domstolens jurisdiktion, om dess förhållande till nationella rättsordningar och till FN:s säkerhetsråd samt om hur ett förfarande inför domstolen kan inledas. I del 3 ges föreskrifter om allmänna straffrättsliga principer som domstolen skall tillämpa, t.ex. regler om uppsåt, ansvarsfrihetsgrunder, preskription, villfarelse och förmans befallning. Stadgan utgör det första internationella instrument där dessa principer, som finns i de flesta rättsordningar, har samlats och reglerats på ett relativt uttömmande sätt. Principerna är dock i sig inte nya utan har i stor utsträckning, med eller utan uttryckligt stöd i sina stadgor, tillämpats av tidigare internationella tribunaler.

Det är de nu nämnda delarna av Romstadgan som, tillsammans med bestämmelserna i del 7 om tillämpliga straff, är av störst intresse för vårt utredningsuppdrag.<sup>5</sup> De kommer att behandlas utförligt i senare delar av detta betänkande. Det ingår inte i vårt uppdrag att behandla frågor som rör samarbetet med Internationella

<sup>3</sup> Ett undantag från denna ordning gäller dock om FN:s säkerhetsråd beslutar att hänskjuta ett fall till Internationella brottmålsdomstolen, se avsnitt 9.1.4.

<sup>4</sup> För en redogörelse för innehållet i de bestämmelser som inte behandlas av oss kan hänvisas till Lee 1999.

<sup>5</sup> I bilaga 2 till detta betänkande finns ett utdrag ur Romstadgan med återgivning av de mest relevanta bestämmelserna.

brottmålsdomstolen. Sådana frågor behandlas i prop. 2001/02:88 och i den däri föreslagna och numera antagna lagen (2002:329) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen.

### 9.1.3 Förutsättningar för utövande av jurisdiktion

Enligt artikel 5 i Romstadgan är den Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion inskränkt till de mest allvarliga brotten som angår hela det internationella samfundet. Vidare framgår att jurisdiktionen är begränsad till de i stadgan reglerade brotten folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.<sup>6</sup> Någon begränsning av domstolens jurisdiktion i övrigt gäller inte enligt artikel 5.

Romstadgan skiljer sig från andra traktater på den internationella humanitära rättens område på det sättet att den inte innehåller några regler om vilken jurisdiktion som skall tillämpas av enskilda staterna. Som framgått bygger emellertid stadgan på att de i denna reglerade brotten är underkastade universell jurisdiktion och enligt den redan berörda komplementaritetsprincipen har nationell lagföring företräde framför lagföring av Internationella brottmålsdomstolen.<sup>7</sup> Det kan också anmärkas att avgränsningen av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion inte innebär något ställningstagande av innebörd att inte andra brott än de som regleras i stadgan skulle kunna omfattas av universell jurisdiktion. Detta framgår – åtminstone indirekt – av artikel 10 i stadgan, där det anges att jurisdiktionsbestämmelserna i stadgan inte på något vis inskränker gällande folkrättsliga regler eller föregriper sådana regler som är under utveckling.

Även om Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion bygger på universalitetsprincipen krävs normalt att brotten har viss anknytning till en stadgepart för att domstolen skall få utöva jurisdiktion. Detta framgår av artikel 12. I artikel 12.1 i Romstadgan slås grundprincipen fast, att en stat som blir part i stadgan därigenom godtar Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion i fråga om de brottstyper som omfattas av stadgan. En förutsättning för utövandet av domstolens jurisdiktion är enligt artikel 12.2 att antingen den stat inom vars territorium gärningen ifråga har ägt rum eller den stat i vilken den som anklagas för brottet är medborgare

<sup>6</sup> Jurisdiktionen omfattar även aggressionsbrott, men denna får utövas först sedan en definition av det brottet har antagits i särskild ordning.

<sup>7</sup> Angående frågan om hur de problem som uppkommer vid konkurrerande jurisdiktion bör lösas hänvisar vi till vad vi anfört i våra allmänna överväganden angående åtsalsförordnande i avsnitt 7.11.

är part i stadgan. Frågan om grunder för jurisdiktion var mycket omtvistad under de förhandlingar som ledde fram till stadgans antagande och slutresultatet är en kompromiss. Bl.a. Sverige förespråkade fler alternativa grunder för utövande av jurisdiktion än de slutligt valda.

Artikel 12.3 öppnar en möjlighet för Internationella brottmålsdomstolen att utöva jurisdiktion också om varken gärningsstaten eller den anklagades medborgarstat är part i stadgan. En stat som inte tillhör någon av dessa kategorier och inte heller är part i stadgan får nämligen avge en förklaring att den godkänner att domstolen utövar jurisdiktion avseende brottet i fråga. Av artikel 13 följer dessutom att FN:s säkerhetsråd med stöd av kapitel VII i FN-stadgan kan hänskjuta en situation, där ett eller flera brott som omfattas av domstolens jurisdiktion förefaller ha begåtts, till domstolens åklagare. Ett sådant beslut av säkerhetsrådet medför genom sin tvingande karaktär att kravet på att antingen gärningsstaten eller den anklagades medborgarskapsstat skall vara part i stadgan bortfaller. Brott i alla stater kan således komma i fråga. Regeln har tillkommit för att säkerhetsrådet skall kunna utnyttja domstolen, som blir en permanent institution, i stället för att tillskapa nya internationella tribunaler för en viss situation motsvarande dem i f.d. Jugoslavien och Rwanda.

#### 9.1.4 Hur en sak kan komma inför domstolen

Det finns tre sätt på vilka en sak kan komma inför Internationella brottmålsdomstolen. En stadgepart kan till domstolens åklagare hänskjuta en situation, där ett eller flera brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion förefaller att ha begåtts, med hemställen att åklagaren utreder situationen för att avgöra om någon skall åtalas för att ha begått sådant brott (artikel 13 a och 14). Ett hänskjutande skall såvitt möjligt ange omständigheter av betydelse, men situationen kan vara brett beskriven och behöver inte utpeka vare sig ett konkret brott eller en viss person som misstänkt för brottet (jfr i denna del även vad vi anförde om hänskjutande i avsnitt 7.11). Inom ramen för den sålunda beskrivna situationen har åklagaren initiativrätt vad gäller brottsutredning och åtal.

På motsvarande sätt kan FN:s säkerhetsråd enligt artikel 13 b till åklagaren hänskjuta en situation där ett eller flera brott som omfattas av domstolens jurisdiktion förefaller ha begåtts. Ett sådant hänskjutande måste beslutas av rådet i enlighet med FN-stadgans

kapitel VII och blir därmed en för FN:s medlemsstater tvingande åtgärd. Detta förutsätter att den aktuella situationen är sådan att rådet funnit att den utgör ett hot eller brott mot freden eller en aggressionshandling. Även i detta fall kan situationen vara brett beskriven, och åklagaren ges initiativrätt på samma sätt som vid hänskjutande av stadgepart.

Det tredje sättet på vilket en sak kan komma inför Internationella brottmålsdomstolen är att åklagaren, utan hänskjutande från en part eller säkerhetsrådet, på eget initiativ inleder en förundersökning (artikel 13 c och 15). Initiativrätten är kringgärdad av vissa förbehåll som bl.a. innefattar en judiciell prövning. Om åklagaren efter en inledande undersökning – som mest består av inhämtande av upplysningar från olika håll – finner att det finns skäl原因 grund att inleda en förundersökning skall han eller hon göra en framställning till domstolen förundersökningskammare om tillstånd för detta. Om kammaren vid sin prövning också kommer fram till att det finns skäl原因 grund till att inleda en förundersökning och att saken verkar ligga inom domstolens jurisdiktion, skall den lämna det begärda tillståndet.

#### 9.1.5 Komplementaritetsprincipen

Som redan har nämnts, bygger Romstadgan på komplementaritetsprincipen. Den innebär att lagföring enligt de nationella rättsordningarna har företräde framför lagföring i Internationella brottmålsdomstolen, så länge den nationella undersökningen och lagföringen fungerar på ett tillbörligt sätt. I den centrala artikel 17 i Romstadgan definieras vad som menas med att en nationell undersökning och lagföring sker eller har skett på ett tillbörligt sätt, dvs. när det nationella rättssystemet har företräde framför Internationella brottmålsdomstolen. Detta behandlas i termer av processföresättningar. Domstolen skall avvisa en sak om någon av de i bestämmelsen angivna omständigheterna föreligger.

Grund för avvisning föreligger om saken är eller har varit föremål för undersökning eller lagföring i en stat som har jurisdiktion över den, såvida inte staten saknar eller har saknat vilja eller förmåga att "som sig bör" genomföra undersökningen eller lagföringen.<sup>8</sup> Vidare skall en sak avvisas om den person som avses redan har lagförts för den aktuella gärningen och en rättegång inför Internatio-

<sup>8</sup> Frågan om i vilken mån en i Sverige inledd förundersökning kan anses utgöra hinder mot att hänskjuta en situation till Internationella brottmålsdomstolen har berörts i avsnitt 7.11.

nella brottmålsdomstolen inte är tillåten enligt reglerna i artikel 20.3 om ett avgörandes negativa rättskraft.<sup>9</sup> Slutligen kan en sak avvisas om den inte är tillräckligt allvarlig för att motivera vidare åtgärder av domstolen. Denna grund sammanhänger inte med komplementaritetsprincipen utan återspeglar att Internationella brottmålsdomstolen skall befatta sig bara med de mest allvarliga brotten som är internationella angelägenheter.<sup>10</sup>

Artikel 17.2 anger vilka omständigheter som Domstolen skall beakta för att avgöra om bristande vilja att genomföra undersökning eller lagföring föreligger. Det räcker att någon av dem föreligger. En sådan omständighet kan vara att ett förfarande har inletts eller att ett nationellt beslut har fattats i avsikt att undandra den person som avses från straffansvar för brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion. En annan omständighet kan vara att det förekommit en omotiverad försening i förfarandet som under omständigheterna är oförenlig med en avsikt att ställa den person som avses inför rätta. En tredje kan vara att förfarandet inte har genomförts eller genomförs på ett oberoende och opartiskt sätt och att det har genomförts eller genomförs på ett sätt som under omständigheterna är oförenligt med en avsikt att ställa den som avses inför rätta.

I artikel 17.3 stadgas att Domstolen för att avgöra om bristande förmåga föreligger skall bedöma om staten, till följd av ett totalt eller omfattande sammanbrott eller brist på tillgänglighet i dess rättssystem, inte har förmåga att få tag på den anklagade eller nödvändig bevisning och vittnesmål eller på annat sätt saknar förmåga att genomföra sina förfaranden.

#### 9.1.6 De s.k. Brottskriterierna

Till hjälp för Internationella brottmålsdomstolen vid tolkningen och tillämpningen av brottsbeskrivningarna i artiklarna 6-8 i Romstadgan skall enligt artikel 9 den enligt artikel 112 upprättade församlingen av stadgeparter anta s.k. Brottskriterier (Elements of Crimes).

Ett skäl för föreskriften om antagande av särskilda Brottskriterier var att staterna skulle kunna utöva en viss kontroll över hur domstolen kommer att tolka och tillämpa stadgan. Brottskriterierna är inte bindande för domstolen men kan ändå förväntas bli av

<sup>9</sup> Se avsnitt 13.2.

<sup>10</sup> Ingressens fjärde och nionde stycke samt artikel 1 och 5.

stor betydelse för stadgans tillämpning. Stadgeparts församlingen<sup>11</sup> kan besluta om ändringar i Brottskriterierna. För ändring krävs två tredjedels majoritet. Varje stadgepart, en absolut majoritet av domarna samt åklagaren kan ta initiativ till ändring. Brottskriterierna liksom eventuella ändringar av dessa måste stå i överensstämmelse med stadgan.

I enlighet med vad som bestämdes i slutakten till Romkonferensen, utarbetade den förberedande kommissionen ett förslag till brottskriterier som presenterades i juni 2000. Förslaget antogs enhälligt vid det första stadgeparts församlingsmötet i september 2002. Brottskriterierna kan ses som förtydliganden av beskrivningarna av de olika gärningstyperna som finns i art. 6-8 i stadgan. För varje särskild brottsbeskrivning finns en uppräkningslista av de objektiva och subjektiva rekvisit som skall vara uppfyllda för att straffrättsligt ansvar skall kunna utdömas.<sup>12</sup>

## 9.2 Ratificering och inkorporering i några andra länder

### 9.2.1 Ratificering

Hittills (september 2002) har 81 av de 139 signatärstaterna ratificerat Romstadgan. Bland dessa finns nu samtliga medlemsstater i EU. Härtill har Norge tillträtt stadgan den 16 februari 2000 och Island den 25 maj 2000. Många andra europeiska länder har också tillträtt stadgan, däribland våra baltiska grannar Estland och Lettland samt Polen.

I flertalet av de nu nämnda staterna har också lagstiftning för samarbetet med domstolen m.m. antagits. I Finland, som ratificerade stadgan den 29 december 2000 har en särskild lag om samarbete med domstolen införts och ändringar också gjorts i den finska strafflagen (RP 161/2000 rd). I Danmark, som ratificerade stadgan den 21 juni 2001, antogs lagstiftning i samband med beslutet att tillträda stadgan (Lovforslag nr. L 20, Folketinget 2000-01, Lov nr. 342 af 16. maj 2001). Norsk lagstiftning har antagits i juni 2001 (Ot.prp. nr. 95, 2000-2001).

De utomeuropeiska länder som har tillträtt stadgan finns spridda över hela världen. Det finns emellertid också några större länder som inte tillträtt stadgan. Bland de stater som inte undertecknat

<sup>11</sup> Stadgeparts församlingen är den svenska översättning av engelskans "Assembly of States Parties" som finns i prop. 2000/01:122.

<sup>12</sup> Brottskriterierna (på engelska) återges i bilaga 3 till detta betänkande. En omfattande kommentar till kriterierna finns i Lee 2001.

stadgan finns Indien och Kina. Förenta staterna har i maj 2002 till FN:s generalsekreterare skickat en förklaring där man meddelar att man inte avser att tillträda stadgan och att man därför inte anser sig på något sätt bunden av sitt ursprungliga undertecknande av stadgan. Motsvarande förklaring har lämnats av Israel i augusti 2002.

### 9.2.2 Lagstiftningsåtgärder på straffrättens område

I motsats till vad som normalt är fallet i internationella straffrättsliga traktater innehåller Romstadgan inte något krav på att de brott och de straffrättsliga principer som anges i stadgan skall införlivas i de fördragsslutande staternas nationella rättsordningar. Komplementaritetsprincipen innebär dock i praktiken ett krav på att de nationella reglerna någorlunda väl stämmer överens med dem som gäller för Internationella brottmålsdomstolen. De flesta stater har därför funnit anledning att göra i vart fall någon form av översyn av sin lagstiftning för att utvärdera behovet av ändringar i den nationella straffrätten.

De enskilda staterna kan gå tillväga på flera sätt för att uppfylla de krav som komplementaritetsprincipen kan sägas ställa. Ett sätt är att tillämpa den redan befintliga "vanliga" nationella strafflagen och döma den som begår en gärning som enligt Romstadgan är att bedöma som folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse för mord, misshandel, människorov, våldtäkt eller något annat nationellt brott som gärningen kan tänkas utgöra. Ett annat sätt är att inkorporera bestämmelserna i art. 6-8 i Romstadgan genom att i en nationell lag helt enkelt hänvisa till stadgans bestämmelser eller till andra relevanta traktater (t.ex. Genèvekonventionerna). Implementering kan vidare ske genom införande av strafflagstiftning som antingen upprepar innehållet i Romstadgans bestämmelser eller innehåller egna brottsdefinitioner som motsvarar stadgans innehåll. Det kan naturligtvis göras såväl i en ny, separat lag som genom komplementering av befintlig strafflag. Man kan också tänka sig kombinationer av de nu beskrivna metoderna.

I några länder – däribland Estland, Polen och Ungern – har man relativt nyligen antagit eller är på väg att anta nya generella strafflagar och man har då också utformat bestämmelserna med beaktande av innehållet i Romstadgan. I vårt grannland Norge pågår ett omfattande arbete som syftar till antagandet av en ny straffelov. I mars 2002 lade Straffelovkommisjonen fram ett delbetänkande (NOU 2002:4) där det föreslås att man i den nya straffeloven skall införa

ett eget kapitel med särskilda bestämmelser om ansvar för krigsförbrytelser, folkmord och brott mot mänskligheten. Något konkret förslag till lagtext läggs emellertid inte fram i betänkandet. Kommissionen föreslår dock att bestämmelserna i Romstadgan skall transformeras till norsk rätt, dvs. man anser det inte vara tillräckligt att i den nationella lagstiftningen enbart hänvisa till innehållet i stadgan.

Många länder har antagit eller överväger att anta nya, särskilda strafflagar avseende internationella brott. Storbritannien, liksom Nya Zeeland och Kanada, har valt att inte utforma några egna brottsbeskrivningar utan hänvisar i sin nya lagstiftning helt kort till Romstadgans brottsdefinitioner. (I den kanadensiska lagen finns dock, förutom hänvisningen till Romstadgan, även kortfattade brottsbeskrivningar). I Storbritannien har man dessutom i form av ett s.k. Statutory Instrument antagit de i enlighet med art. 9 i Romstadgan fastställda Brottskriterierna.

I flera europeiska länder har man antagit eller är på väg att anta ny lagstiftning i syfte att implementera brotten i Romstadgan i den nationella rätten. Längst i detta hänseende torde man ha kommit i Tyskland, där en ny Völkerstrafgesetzbuch antagits av Bundestag i april 2002. Liknande lagförslag ligger i det nederländska parlamentet och kommer att läggas fram i Frankrike. I Belgien antas vissa ändringar i den redan befintliga lagen om straff för brott mot internationell humanitär rätt. I Schweiz och Österrike övervägs vissa ändringar i den befintliga strafflagen och i Spanien sitter en utredning med uppdrag att överväga införandet av en ny särskild strafflag.

I den tyska Völkerstrafgesetzbuch finns utförliga brottsbeskrivningar för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Dessa har i stor utsträckning utformats mot bakgrund av innehållet i Romstadgan men har, särskilt när det gäller krigsförbrytelser, blivit föremål för en viss systematisering. När det gäller straffrättens allmänna del har man som huvudprincip föreslagit att vad som annars gäller i tysk straffrätt skall gälla även vid tillämpningen av Völkerstrafgesetzbuch. Vissa särregler har dock föreslagits.

Beträffande situationen i våra nordiska grannländer Danmark och Finland kan följande sägas. I samband med att man i Danmark antog Lov om den Internationale Straffedomstol fann man den nuvarande lagstiftningen vara tillfyllest. Man pekade på Loven om Folkedrap från år 1955, på vissa bestämmelser i den militära straffeloven och även på att de sedvanliga bestämmelserna i straffeloven kan tillämpas på gärningar som omfattas av bestämmelserna i Romstadgan. F.n. pågår dock en översyn av den militära straffeloven

och där kommer även brotten i Romstadgan att behandlas. Ett betänkande från utredningen kan förväntas i början av år 2003.

I samband med Finlands ratifikation av Romstadgan gjordes bedömningen att det inte var nödvändigt att göra några större ändringar i den finska strafflagen, eftersom de gärningar som avses i art. 6-8 i Romstadgan i stor utsträckning redan är kriminaliserade genom bestämmelserna i strafflagens 11 kap. om krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. Samtidigt förklarades att man skulle överväga om ändå vissa justeringar är nödvändiga.

Information om lagstiftningsarbete i olika länder med anledning av tillträdet till Romstadgan kan fås via Internet under bl.a. adresserna [www.iccnw.org](http://www.iccnw.org). och <http://www.hrw.org/campaigns/icc/>.

## 10 Brotten i Romstadgan

### 10.1 Inledning

I artikel 5 i Romstadgan anges de brott som omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion. Dessa är folkmord, brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och aggressionsbrott. Beträffande aggressionsbrottet sägs dock i art. 5.2 att domstolens jurisdiktion över det brottet skall utövas först sedan en bestämmelse har antagits som definierar brottet och fastställer villkoren för utövandet av jurisdiktion över det. De övriga brotten har definierats i art. 6-8.

Här kan nämnas att vissa stater under förhandlingarna av Romstadgan förespråkade att också internationella terroristbrott och narkotikabrott skulle omfattas av Internationella domstolens jurisdiktion. FN:s folkrättskommission (International Law Commission, ILC) hade också år 1994 presenterat ett förslag till stadga som innehöll betydligt fler brottstyper. Majoriteten av stater motsatte sig dock dessa förslag och ansåg att endast de klassiska humanitärrättsliga brotten borde tas med. Till Romkonferensens slutakt fogades dock en resolution, som rekommenderar att en framtida konferens "consider the crimes of terrorism and drug crimes with a view to arriving at an acceptable definition and their inclusion in the list of crimes within the jurisdiction of the Court".

Förutom de brott som anges i art. 5 finns i art. 70 i Romstadgan bestämmelser om brott som riktas mot domstolen och dess egen verksamhet. Brotten omfattar olika former av menedsbrott, övergrepp i det rättsliga förfarandet och mot domstolens tjänstemän samt vissa besticknings- och mutbrott. Frågan om vilket lagstiftningsbehov i Sverige som kan föreligga med anledning av innehållet i art. 70 kommer, enligt vad som framgår av våra direktiv, att behandlas i annat sammanhang.

## 10.2 Folkmord

### 10.2.1 Romstadgan

Bestämmelsen om folkmord finns i *art. 6* i Romstadgan. Definitionen av brottet följer ordagrant den som finns i *FN:s konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord (genocide)*.<sup>1</sup> Konventionen, som utarbetades i efterdyningarna av Nazi-Tysklands utrotningsskampanjer under andra världskriget och även mot bakgrund av en del tidigare övergrepp på olika befolkningsgrupper i såväl krig som under fred, antogs av FN:s generalförsamling i december 1948 och trädde i kraft år 1951. Den har i dag biträtts av mer än 120 stater. Sverige ratificerade konventionen år 1952. Konventionen ansågs redan vid sitt antagande utgöra en bekräftelse av gällande sedvanerätt; i art. I anges att ”de fördragsslutande parterna bekräfta, att folkmord, vare sig det förövas i fredstid eller i krigstid, är ett brott enligt folkrätten, vilket de förplikta sig att förebygga och bestraffa”.

Folkmord definieras i konventionen – och i Romstadgan – som vissa gärningar som begås i avsikt att helt eller delvis förrinta en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp såsom sådan. De gärningar som omfattas är:

- a) att döda medlemmar av gruppen;
- b) att tillfoga medlemmar av gruppen svår kroppslig eller själslig skada;
- c) att uppsåtligen påtvinga gruppen levnadsvillkor, som är avsedda att medföra dess fysiska undergång helt eller delvis;
- d) att genomföra åtgärder, som är avsedda att förhindra födelser inom gruppen;
- e) att med våld överföra barn från gruppen till en annan grupp.

Det finns i definitionen ingen koppling till väpnad konflikt. Folkmord kan således begås även utan att någon sådan konflikt föreligger.

De fördragsslutande parterna förpliktar sig genom tillträdet till konventionen bl.a. att införa verk samma straff för personer som gör sig skyldiga till folkmord eller till stämpling till folkmord, omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord, försök till folkmord eller delaktighet i folkmord. I stället för att som i konventionen ha en särskild uppräkningslista av i vilka former folkmord ger upphov till straffrättsligt ansvar, så gäller enligt Romstadgan de all-

---

<sup>1</sup> SÖ 1952:64.

männa reglerna för individuellt straffansvar i del 3 av stadgan<sup>2</sup> även för folkmord. Det kriminaliserade området torde i allt väsentligt vara detsamma.

Folkmord är också ett av de brott som de båda FN-tribunalerna för f.d. Jugoslavien respektive Rwanda har behörighet att döma över. Även i tribunalernas stadgor följer man den definition av folkmord som finns i 1948 års konvention. Tribunalerna har genom sin praxis gett viktiga bidrag till tolkningen av brottet.<sup>3</sup>

Folkmordskonventionen innehåller av särskilda skäl endast ett krav på att de avtalsslutande staterna skall lagföra brott enligt konventionen som har begåtts på statens eget territorium. Förklaringen till det begränsade kravet är att det i konventionen förutsetts att en internationell straffdomstol skulle inrättas för att pröva anklagelser om folkmord och att det därför var tillräckligt att de enskilda staternas jurisdiktion omfattade det egna territoriet. Någon sådan domstol kom emellertid aldrig att inrättas. Varje stat anses emellertid enligt allmän folkrätt (sedvanerätt) ha rätt att utöva universell jurisdiktion över folkmordsbrottet.<sup>4</sup>

### 10.2.2 Svenska bestämmelser

För att uppfylla åtagandena enligt folkmordskonventionen infördes i Sverige *lagen (1964:169) om straff för folkmord*. Enligt den lagen föreligger brottet folkmord om någon förövar en gärning, för vilken enligt lag är stadgat fängelse i fyra år eller däröver, mot en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp med avsikt att förgöra gruppen helt eller delvis. Brottstypen folkmord anknyter sålunda till vilket som helst brott, på vilket kan följa fängelse i fyra år eller mer, om brottet har begåtts mot en folkgrupp av det angivna slaget och avsikten är att förgöra gruppen helt eller delvis.

Straffet för folkmord är fängelse på viss tid, lägst fyra och högst tio år, eller på livstid. Även försök, förberedelse eller stämpling till folkmord, liksom underlåtenhet att avslöja sådant brott, är straffbart.

Straffrättskommittén, vars förslag till folkmordsbrott kom att antas, hade funnit att bestämmelserna i dess förslag till brottsbalk relativt väl skulle täcka in de enligt folkmordskonventionen straff-

<sup>2</sup> Art. 25, se vidare avsnitt 12.6.

<sup>3</sup> Bl.a. genom Rwandatribunalen i *Akayesu* och Jugoslavientribunalen i *Kristic* (Se bilaga 7).

<sup>4</sup> Se t.ex. Oppenheim s. 993 f.

bara gärningarna.<sup>5</sup> Däremot, konstaterade man, hade straffskalorna i brottsbalksförslaget inte bestämts med beaktande av den särskilda form av brottslighet som folkmordsbrottet utgör. Några nya särskilda brottstyper ansågs inte erforderliga, men det krävdes att lagstiftningen kompletterades i fråga om bl.a. straffskalorna. Med hänsyn till den säregna beskaffenheten av brottet folkmord, ansågs dessa kompletterande bestämmelser böra upptas i en särskild lag.

Frågan om en särskild bestämmelse om folkmord borde föras in i tryckfrihetsförordningen hade diskuterats i kommittén. Denna hade emellertid ansett att någon sådan bestämmelse inte var påkallad, eftersom ansvar enligt 7 kap. 4 § punkt 8 (numera punkten 10) kan ådömas den som uppmanar eller eljest söker förleda till brottslig gärning, dvs. gör sig skyldig till uppvigling.

Någon särskild bestämmelse om jurisdiktion för folkmord finns inte. Genom att det lindrigaste föreskrivna straffet är fyra år finns emellertid möjlighet att tillämpa universell jurisdiktion med stöd av 2 kap. 3 § 7 BrB. Detta gäller dock inte försök, förberedelse och stämpling.

## 10.3 Brott mot mänskligheten

### 10.3.1 Romstadgan

Definitionen av brott mot mänskligheten i *art. 7* i Romstadgan har också den en bakgrund i tidigare internationella överenskommelser, även om den är utökad och avsevärt mera detaljerad än sina förläggare. Utvecklingen inleddes med den konferens som sommaren 1945 hölls i London och där andra världskrigets segrarmakter beslutade att inrätta en internationell militärdomstol – Nürnbergtribunalen – för lagföring av grova krigsförbrytare från axelmakterna. Överenskommelsen formaliserades till det s.k. *Londonprotokollet*. Till protokollet fogades en stadga för den internationella militärdomstolen, dvs. Nürnbergtribunalen.

Enligt stadgan för Nürnbergtribunalen omfattar domstolens jurisdiktion brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten (*art. 6*).<sup>6</sup> Brott mot mänskligheten definieras där som

---

<sup>5</sup> Se prop. 1964:10 s. 202 ff.

<sup>6</sup> Tokyotribunalen – som inrättades för lagföring av krigsförbrytelser i Fjärran Östern – gavs i sin stadga motsvarande jurisdiktion.

mord, utrotande, förslavande, deportation och andra omänskliga handlingar, begångna mot någon civilbefolkning före eller under kriget; eller förföljelse av politiska, rasliga eller religiösa skäl vid utförandet av eller i samband med något brott, som faller inom Domstolens behörighet, vare sig gärningarna stå i strid med lagarna inom det land, där de begåtts, eller icke.

Den 11 december 1946 fastställde FN:s generalförsamling genom resolution 95/1 de folkrättsliga principer som uttalats i Nürnbergtribunalens stadga och praxis. I senare resolutioner har generalförsamlingen slagit fast att även apartheid och rasdiskriminering kan utgöra brott mot mänskligheten.

På uppdrag av generalförsamlingen utarbetade och antog FN:s folkrättskommission (ILC) år 1950 sju principer – de s.k. *Nürnbergprinciperna* – som syftade till att precisera den folkrättsliga betydelsen av Nürnbergtribunalens stadga och domar.<sup>7</sup> I princip nr I slås fast att varje person som begår en gärning som utgör ett brott enligt internationell rätt är ansvarig och kan straffas för detta. Princip nr VI innehåller en uppräknning av brott som är straffbara som brott enligt internationell rätt, däribland brott mot mänskligheten. Det definieras där som:

Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime.

Brott mot mänskligheten är även en av de brottstyper som *Jugoslavientribunalen* är behörig att döma över. I art. 5 i tribunalens stadga behandlas domstolens jurisdiktion över brottet. Där anges:

Internationella tribunalen skall ha behörighet att lagföra personer som är ansvariga för följande brott när de begås under väpnad konflikt, vare sig denna är av internationell eller nationell karaktär, och som riktas mot en civilbefolkning:

- a) mord,
- b) utrotning,
- c) förslavning,
- d) deportering,

---

<sup>7</sup> Kommissionen upprättades år 1947 i syfte att främja den internationella rättens utveckling och kodifiering.

- e) fängslande,
- f) tortyr,
- g) våldtäkt,
- h) förföljelse på politiska, rasmässiga och religiösa grunder,
- i) andra inhumana handlingar.

Även *Rwandatribunalen* är behörig att pröva anklagelser om brott mot mänskligheten. I den tribunalens stadga (art. 3) definieras brottet på följande sätt.

Internationella Rwandatribunalen skall ha behörighet att lagföra personer som är ansvariga för följande brott, när de begås som del av ett vidsträckt och systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkningen av nationella, politiska, etniska, rasmässiga eller religiösa skäl:

- a) mord,
- b) utrotning,
- c) förslavning,
- d) deportering,
- e) fängslande,
- f) tortyr,
- g) våldtäkt,
- h) förföljelse på politiska, rasmässiga och religiösa grunder,
- i) andra inhumana handlingar.

Vid en jämförelse mellan de båda stadgornas definition lägger man märke till att det i Rwandatribunalens stadga, till skillnad mot vad som gäller enligt Jugoslavientribunalens stadga och även enligt stadgan för Nürnbergtribunalen, inte uppställs något krav på att en väpnad konflikt skall föreligga.<sup>8</sup> Å andra sidan krävs i Jugoslavientribunalens stadga inte att de uppräknade brotten har begåtts som del av ett vidsträckt och systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkningen och att det begåtts av nationella, politiska, etniska, rasmässiga eller religiösa skäl.<sup>9</sup>

Beskrivningen av brott mot mänskligheten i Romstadgan art. 7 är utökad och avsevärt mera detaljerad än sina förlagor. Själva brottsbeskrivningarna finns i art. 7.1 och liknar till sin struktur beskrivningarna i de tidigare stadgorna. Först anges den ram inom

<sup>8</sup> Jugoslavientribunalens överklagandekammare uttalade i målet *Tadic* ("jurisdiction decision" 2 okt. 1995 p.141) att det enligt *sedvanerätten* numera är så att brott mot mänskligheten kan begås även utan att någon väpnad konflikt föreligger.

<sup>9</sup> Att ett sådant krav ändå finns har fastslagits i praxis. De båda tribunalerna har i flera fall haft att ta ställning till åtal för brott mot mänskligheten, se t.ex. Jugoslavientribunalen i *Tadic*, *Blasckic* och *Kunarac m.fl.* eller Rwandatribunalen i *Akayesu*.

vilken de olika gärningarna måste begås för att utgöra brott mot mänskligheten, nämligen som en del av ett vidsträckt eller systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkningen med insikt om angreppet. Därefter räknas de gärningar upp som kan lagföras inför Domstolen när de begås inom denna ram. De är mord, utrotning, förslavning, deportation eller tvångsförflyttning av befolkning, fängslande eller annat allvarligt berövande av fysisk frihet i strid med grundläggande folkrättsliga regler, tortyr, våldtäkt, sexuellt slaveri, påtvingad prostitution, påtvingat havandeskap, påtvingad sterilisering eller varje annan form av sexuellt våld av motsvarande svårighetsgrad, förföljelse av en identifierbar folkgrupp eller ett identifierbart kollektiv av politiska, rasmässiga, nationella, etniska, kulturella, religiösa, genusmässiga eller av andra skäl som universellt är erkända som otillåtna enligt folkrätten (förföljelse dock endast i samband med en annan gärning i uppräknningen eller ett annat brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion), påtvingat försvinnande av personer, brottet apartheid och, slutligen, andra omänskliga handlingar av liknande beskaffenhet som uppsåtligen förorsakar svårt lidande, svår kroppslig skada eller svårt själsligt eller fysiskt men.

Någon koppling till väpnad konflikt finns inte i Romstadgans definition. Den ger således stöd till Jugoslaviens tribunalens antagande i *Tadic* att brott mot mänskligheten enligt etablerad sedvanerätt kan begås i väpnade konflikter, såväl internationella som icke internationella, men också utan att någon sådan konflikt alls föreligger.<sup>10</sup>

Man kan konstatera att listan över gärningar som kan utgöra brott mot mänskligheten är betydligt utökad jämfört med tidigare stadgor. Det bör anmärkas att den, genom att "andra omänskliga handlingar" medtagits, lämnar utrymme för att inkludera även andra handlingar än de som uttryckligen nämns i stadgan. Inte heller grunderna för förföljelse är uttömmande angivna, och att den långa listan över sexualbrott också talar om andra former av sexuellt våld än de uppräknade.

I artikel 7.2 kompletteras brottsbeskrivningarna med en rad definitioner av begrepp som använts i dessa. För definitionerna hänvisas till stadgetexten. Flera av dessa är nyskapande. De ger också en detaljeringsgrad åt brottsbeskrivningen som är långt större än i tidigare instrument och de bör, tillsammans med de av stadgepart-

---

<sup>10</sup> Se not 8.

församlingen antagna Brottskriterierna (Elements of Crimes),<sup>11</sup> kunna ge en god vägledning för den framtida rättstillämpningen.

### 10.3.2 Svenska bestämmelser

Det saknas särskilda bestämmelser om brott mot mänskligheten i svensk rätt. Det innebär inte att sådana gärningar som omfattas av Romstadgans definition av brott mot mänskligheten är straffria enligt svensk rätt. Tvärtom torde de i allmänhet utgöra allvarliga brott enligt svensk lag med tillämpning av olika straffbestämmelser i brottsbalken eller annan svensk straffrättslig lagstiftning. Exempel på straffbestämmelser som kan vara tillämpliga är de om mord, misshandel, olaga tvång, människorov och våldtäkt. Det är dock inte säkert att *samtliga* gärningstyper som omfattas av Romstadgans definition alltid kan anses falla in under de normala svenska straffbestämmelserna. Det gäller naturligtvis särskilt i fråga om den öppna bestämmelsen i stadgan om "andra omänskliga handlingar" (art. 7.1 k). Men tveksamhet i detta hänseende får nog anses råda även i fråga om vissa av stadgans övriga regler, t.ex. dem om deportation eller tvångsförflyttning av befolkning, sexuellt slaveri och påtvingat havandeskap. I den mån som gärningarna har begåtts i en väpnad konflikt kan dock även bestämmelsen i 22 kap. 6 § BrB om folkrättsbrott vara tillämplig.

Några särskilda jurisdiktionsbestämmelser finns inte för brott mot mänskligheten. I de fall som en gärning utgör folkrättsbrott eller faller under en straffbestämmelse med lägst fyra års fängelse i straffskalan (t.ex. mord, dråp och människorov) kan universell jurisdiktion utövas med stöd av 2 kap. 3 § 6 eller 7 BrB.

## 10.4 Krigsförbrytelser

### 10.4.1 Romstadgan

#### **Inledning**

I *artikel 8* i Romstadgan har ett stort antal brott med anknytning till väpnade konflikter samlats under rubriken krigsförbrytelser. Regler i folkrätten om förbud mot vissa former av krigsföring, om behandling av krigsfångar, etc. har utvecklats successivt genom hi-

---

<sup>11</sup> Se avsnitt 9.1.6.

storierna även om huvuddelen av reglerna har tillkommit under de senaste hundra åren. De viktigaste nu gällande instrumenten på området är framför allt de fyra *Genèvekonventionerna* från år 1949 (GK I-IV) och deras två *tilläggsprotokoll* (TP I-II) från år 1977. Av stor betydelse är dock även *1907 års Haagkonventioner* (särskilt lantkrigsreglementet i IV Haagkonventionen) och flera instrument som förbjuder användandet av vissa vapentyper.

Flertalet av de i Romstadgan upptagna brotten har ordagrant hämtats från de nämnda instrumenten. I några fall har bestämmelser från olika artiklar i dessa instrument samlats till ett brott. Vidare har i ett par fall en vidareutveckling av den humanitära rätten skett genom förtydliganden och tillägg. Exempel på detta är sexualbrotten respektive angrepp mot personal m.m. i humanitära biståndsinsatser eller i FN:s fredsbevarande insatser.

Genèvekonventionerna har ett mycket stort omfång; 1949 års konventioner innehåller tillsammans mer än 400 artiklar och tilläggsprotokollen mer än 100 artiklar. Bland dessa finns bestämmelser om beivrande av konventionsöverträdelser. Det görs här en skillnad mellan vad som betecknas som *svåra överträdelser* (*grave breaches*) av konventionerna respektive andra, mindre allvarliga, konventionsstridiga handlingar. Medan konventionsstaterna har en uttrycklig förpliktelse att straffbelägga alla svåra överträdelser, skall man i fråga om andra konventionsstridiga handlingar vidta erforderliga åtgärder för att de skall bringas att upphöra. Konventionsstaterna är skyldiga att, oavsett nationalitet, ställa en person som anklagas för att ha begått en svår överträdelse (enligt själva konventionerna eller enligt tilläggsprotokoll I) inför egen domstol eller överlämna denne till någon annan konventionsstat som "har intresse av överträdelsen beivrande och har förebragt tillräckliga skäl för åtal."

Att Genèvekonventionerna ålägger de enskilda staterna att kriminalisera endast svåra överträdelser av konventionerna innebär inte något hinder mot att kriminalisera även andra överträdelser av konventionerna, så länge det sker i enlighet med folkrättsligt erkända principer. T.ex. torde varje stat ha rätt att kriminalisera överträdelser av artikel 3 som är gemensam för de fyra konventionerna, oberoende av var gärningen är begången och vilken nationalitet gärningsmannen har.

Det har i den internationella humanitära rätten traditionellt gjorts skillnad mellan internationella och interna väpnade konflikter, på det sättet att endast vissa begränsade delar har ansetts vara tillämpliga i interna konflikter. Det gäller reglernas tillämplighet över huvud taget men även i fråga om enskilda individers ansvar för

handlingar som strider mot den humanitära rätten. Denna åtskillnad avspeglas i de båda FN-tribunalernas stadgor. Kriget på Balkan ansågs som utgångspunkt vara en internationell konflikt medan händelserna i Rwanda betraktas som en i huvudsak intern konflikt. Jugoslavientribunalens domsrätt omfattar därför såväl svåra överträdelser av Genèvekonventionerna som andra brott mot krigets lagar (art. 2 och 3 i tribunalens stadga) medan Rwandatribunalen endast har kompetens att döma över brott mot artikel 3 gemensam för Genèvekonventionerna och dess tilläggsprotokoll II (art. 4 i stadgan).

Denna åtskillnad har av många ansetts konstlad och har kommit att ifrågasättas alltmer. Jugoslavientribunalen har genom sin dom i målet *Tadic* till stor del också brutit med denna syn. Enligt tribunalens överklagandekammare har sedvanerätten nu utvecklats därhän att stora delar av den humanitära rätten är tillämplig i såväl internationella som interna väpnade konflikter.<sup>12</sup>

### Bestämmelsernas innehåll

I artikel 8 i Romstadgan finns inledningsvis en jurisdiktionsregel. Domstolen skall enligt denna ha jurisdiktion över krigsförbrytelser *särskilt* när de begås som en del av en plan eller en politik eller utgör en del av förövandet av sådana brott i stor skala (artikel 8.1). Formuleringen är en kompromiss mellan de länder som önskade en absolut tröskel liknande den för brott mot mänskligheten (del av ett vidsträckt eller systematiskt angrepp) och de som förespråkade att i princip alla krigsförbrytelser skulle kunna lagföras inför domstolen. Den återspeglar även att krigsförbrytelser kan vara av mycket skiftande art och straffvärde och att domstolen endast skall befatta sig med de mest allvarliga brotten som angår hela det internationella samfundet.<sup>13</sup>

Själva brottsbeskrivningarna finns i artikel 8.2. De har grupperats under olika rubriker, nämligen svåra överträdelser av Genèvekonventionerna (punkt a), andra allvarliga kränkningar av lag eller sedvanerätt i internationella väpnade konflikter (punkt b), allvarliga kränkningar i icke-internationella konflikter av Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 (punkt c) samt andra allvarliga

<sup>12</sup> *Tadic* "jurisdiction decision" 1995 p 79-94.

<sup>13</sup> Jämför i sammanhanget också bestämmelsen i artikel 17.1 d, enligt vilken domstolen skall avvisa en sak på grund av bristande processförutsättningar om saken inte är tillräckligt allvarlig för att motivera andra åtgärder av domstolen.

kränkningar av lag eller sedvanerätt i icke-internationella väpnade konflikter (punkt e). Punkterna a och b behandlar alltså brott i internationella väpnade konflikter medan punkterna c och e behandlar brott i icke-internationella väpnade konflikter.

Det bör anmärkas att systematiken avviker från den normala inom internationell humanitär rätt, som skiljer på svåra överträdelser (som bara kan begås i internationella väpnade konflikter) och andra allvarliga kränkningar (som kan begås i båda typerna konflikter), i det att sådana svåra överträdelser som upptas i Tilläggsprotokoll I återfinns i punkt b, medan begreppet svåra överträdelser i Romstadgan reserverats för svåra överträdelser av själva Genèvekonventionerna.

*Svåra överträdelser av Genèvekonventionerna och andra allvarliga kränkningar av lag eller sedvanerätt (art. 8.2 a och b)*

Svåra överträdelser av Genèvekonventionerna, nämligen gärningar som riktar sig mot personer eller egendom som skyddas enligt bestämmelserna i den tillämpliga Genèvekonventionen, anges i *art. 8.2 a*. Följande brott upptas, hämtade från artikel 50 i GK I, artikel 51 i GK II, artikel 130 i GK III och artikel 147 i GK IV:

- i. Uppsätligt dödande.
- ii. Tortyr eller omänsklig behandling inbegripet biologiska experiment.
- iii. Uppsätligt förorsakande av svårt lidande eller svår skada till kropp eller hälsa.
- iv. Olaglig och godtycklig förstörelse eller tillägnelse av egendom i stor omfattning som inte rättfärdigas av militär nödvändighet.
- v. Tvingande av en krigsfånge eller en annan skyddad person att tjänstgöra i en fientlig makts stridskrafter.
- vi. Uppsätligt berövande av rätten till opartisk rättegång i laga ordning för en krigsfånge eller en annan skyddad person.
- vii. Olaglig deportation eller förflyttning eller olaglig inspärning.
- viii. Tagande av gisslan.

I *art. 8.2 b* anges andra allvarliga kränkningar av lag eller sedvanerätt som är tillämplig i internationella väpnade konflikter inom, som det heter för att markera att man i allt väsentligt baserat sig på bestämmelser som är en del av sedvanerätten på området, den vedertagna folkrättsliga ramen. Den upptar en mycket stor mängd

brott av skiftande karaktär.<sup>14</sup> Det är fråga dels om brott mot personer, egendom eller kännetecken som skyddas av TP I eller annars av sedvanerätten, dels brott som innefattar användande av otillåtna stridsmetoder eller stridsmedel.

När det gäller användande av förbjudna stridsmedel (jfr Romstadgan art. 8.2 b xvii–xx), saknas förbud mot användande av vissa vapentyper. Ursprungligen var avsikten att ta med ett uttryckligt förbud mot användande av kemiska och bakteriologiska vapen. Länder i tredje världen insisterade emellertid på att i så fall också ta med förbud mot användandet av kärnvapen, något som i sin tur var oacceptabelt för kärnvapenmakterna och deras allierade. Det gick heller inte att nå enighet om att få med förbud mot vapentyper som omfattas av 1980 års konvention om särskilt inhumana vapen (se prop. 1981/82:206) eller Ottawakonventionen mot anti-personella landminor (se prop. 1997/98:175). Lösningen blev att de uttryckliga referenserna till massförstörelsevapen och andra specifika vapentyper ströks och ersattes med ett på generella kriterier uppbyggda brott, som kan fyllas med innehåll beträffande specifika vapen och stridsmetoder i samband med framtida ändringar av stadgan.

*Kränkningar av Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 och andra brott i icke-internationella väpnade konflikter (art. 8.2 c och e)*

I art. 8.2 c, som gäller i fall av väpnad konflikt som inte är av internationell karaktär, upptas kränkningar av den för de fyra Genèvekonventionerna gemensamma artikel 3, nämligen följande gärningar som begåtts mot personer som inte deltar aktivt i fientligheterna, däribland medlemmar av de väpnade styrkorna som har lagt ned vapnen och personer som försatts ur stridbart skick genom sjukdom, sårskada, fångenskap eller av annat skäl:

- i. Våld mot liv och person, i synnerhet mord i alla dess former, stympning, grym behandling och tortyr.
- ii. Kränkande av den personliga värdigheten, i synnerhet förödmjukande och nedsättande behandling.
- iii. Tagande av gisslan.
- iv. Utdömmande av straff och verkställande av avrättningar utan föregående dom avkunnad av i laga ordning tillsatt domstol vars rättskipning erbjuder de garantier som allmänt erkänns som oumbärliga.

<sup>14</sup> En detaljerad uppräknning med angivande av bakomliggande traktatbestämmelser finns i prop. 2000/01:122 s 23 ff.

Under punkt d klargörs att punkt c gäller icke-internationella väpnade konflikter och inte i situationer som har uppkommit till följd av interna störningar och spänningar, såsom upplopp, enstaka och sporadiska våldshandlingar eller andra liknande handlingar.

I *art. 8.2 e* upptas andra allvarliga kränkningar av lag eller sedvanerätt som gäller icke-internationella väpnade konflikter inom den vedertagna folkrättsliga ramen, dvs. vad som Romkonferensen bedömde som sedvanerättsligt etablerade krigsförbrytelser i denna typ av konflikt. Brottbeskrivningarna är i allt väsentligt desamma som de som gäller för motsvarande brott i internationella konflikter, dock med anpassning till karaktären av konflikten. Man kan notera att de upptagna brotten är betydligt färre än de i internationella konflikter. Det fanns under förhandlingarna ett stort motstånd från vissa länder att över huvud taget låta brott i icke-internationella konflikter ingå i Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion, och listan utgör en del av det förhandlingspaket som slutligen antogs.

Under punkten f återfinns samma bestämmelse som under punkten d. Det tilläggs där att gärningarna under e gäller väpnade konflikter som utspelas inom en stats territorium när det förekommer en långvarig väpnad konflikt mellan regeringsmyndigheter och organiserade väpnade grupper eller mellan väpnade grupper. Tillägget kan sägas ersätta bestämmelsen i artikel 1.1 i TP II som gör protokollet tillämpligt endast vid konflikt mellan en stats stridskrafter och väpnade grupper som under ansvarigt kommando utövar sådan kontroll över en del av statens territorium att de kan utföra sammanhängande och samordnade operationer samt tillämpa protokollet. Effekten av att denna begränsning inte medtagits i stadgan är att brotten kan lagföras också när de begås i en väpnad konflikt mellan olika grupper, vilket också påtalas i punkt f, samt att kravet på ansvarigt kommando och kontroll över territorium sänkts väsentligt.

#### 10.4.2 Svenska bestämmelser

I 22 kap. 6 § BrB finns en bestämmelse om straff för *folkrättsbrott*. En sådan bestämmelse infördes ursprungligen i strafflagen i samband med strafflagsreformen år 1948. Bestämmelsen ändrades genom lagstiftning år 1954 och fick då i sak den lydelse som vid brottsbalkens tillkomst upptogs i dess 22 kap. 11 §. Genom lag-

stiftning år 1986<sup>15</sup> flyttades bestämmelsen till dess nuvarande plats och erhöll samtidigt den lydelse den nu har. Den ändringen innebar bl.a. att tillämpningsområdet för bestämmelsen snävades in till att omfatta bara de allvarligaste överträdelserna av folkrätten.<sup>16</sup>

Den som gör sig skyldig till en svår överträdelse av något sådant avtal med främmande makt eller någon sådan allmänt erkänd grundsats, som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter, skall enligt bestämmelsen dömas för folkrättsbrott till fängelse i högst fyra år. Om brottet är grovt, skall dömas till fängelse i högst tio år eller på livstid.

I bestämmelsen anges ett antal exempel på vilka de svåra överträdelser som kan föranleda straffansvar är. De är

- 1 att använda stridsmedel som är förbjudna enligt folkrätten,
- 2 att missbruka Förenta Nationernas kännetecken, kännetecken som avses i lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m. m., parlamentära flaggor eller andra internationellt erkända kännetecken eller att med hjälp av förrädiskt förfarande av något annat slag döda eller skada en motståndare,
- 3 att anfälla civilpersoner eller den som är försatt ur stridbart skick,
- 4 att inleda ett urskillningslöst anfall med vetskap om att anfallet kommer att förorsaka synnerligen svåra förluster eller skador på civilpersoner eller civil egendom,
- 5 att inleda anfall mot anläggningar eller installationer som åtnjuter särskilt folkrättsligt skydd,
- 6 att tillfoga av folkrätten särskilt skyddade personer allvarligt lidande, att tvinga krigsfångar eller civilpersoner att tjänstgöra hos deras motparts väpnade styrkor eller att i strid mot folkrätten beröva civilpersoner friheten,
- 7 att, i andra fall än som anges i 1–6, godtyckligt och i stor omfattning förstöra eller tillägna sig egendom som åtnjuter ett särskilt folkrättsligt skydd.

Av förarbeten framgår att bestämmelsen utformats med syfte att uppfylla Sveriges förpliktelser enligt i första hand de fyra Genèvekonventionerna och deras tilläggsprotokoll, lantkrigsreglementet och de olika överenskommelserna om förbud mot vissa typer av vapen. De folkrättsliga regler som åsyftas i bestämmelsen, är emellertid inte endast de som är upptagna i traktaterna. Som framgår av lagtexten, kan även svåra överträdelser av allmänt erkända grund-

<sup>15</sup> Prop. 1985/86:9; bet. 1985/86:JuU24.

<sup>16</sup> a.prop. s. 80f.

satser (sedvanerätt) som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter beivras med stöd av bestämmelsen. På detta sätt finns inbyggt en möjlighet att beakta den ständigt pågående utvecklingen inom den folkrättsliga sedvanerätten.

I bestämmelsen tredje stycke upptas en bestämmelse om förmans ansvar för underlydandes handlingar. Bestämmelsen – som infördes vid 1986 års lagändring och föranleddes av en föreskrift i första Genèveprotokollet (art. 86.1) – anger att, om ett folkrättsbrott har begåtts av den som är krigsman, även dennes förman skall dömas i den mån förmannen haft möjlighet att förutse brottet men inte gjort vad som ankommit på honom för att förhindra detta.

Som tidigare har nämnts, finns i 22 kap. 6 a–c §§ BrB vissa bestämmelser om straff för brott som alla har bakgrund i konventioner om förbud mot utveckling eller användning av vissa typer av vapen. Det gäller olovlig befattning med kemiska vapen (6 a §), olovlig befattning med minor (6 b §) och olovlig kärnsprängning (6 c §). För samtliga dessa brott är straffet fängelse i högst fyra år eller, om brottet är grovt, fängelse i högst tio år eller på livstid. Bestämmelserna är subsidiära till bestämmelsen i 22 kap. 6 §, dvs. de skall inte tillämpas om den aktuella gärningen är att bedöma som folkrättsbrott.

Folkrättsbrott, olovlig befattning med kemiska vapen och olovlig befattning med minor är enligt 2 kap. 3 § 6 BrB underkastade universell jurisdiktion.

## 10.5 Aggressionsbrottet

I artikel 5 i Romstadgan anges vilka brott som skall omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion. Bland dessa finns, förutom de brott som behandlats tidigare i detta kapitel, aggressionsbrott. Det framgår dock av art. 5.2 att domstolen skall utöva sin jurisdiktion över aggressionsbrott först sedan en bestämmelse har antagits som definierar brottet och fastställer villkoren för utövandet av jurisdiktion över det.

Aggressionsbrott är brott som innebär att krig förbereds eller inleds på ett folkrättsstridigt sätt. I *Nürnbergtribunalens stadga* (art. 6 a) kallades sådant brott ”brott mot freden” och definierades som ”planering, förberedelse, igångsättande eller utförande av ett anfallskrig eller av ett krig i strid med internationella fördrag, överenskommelser eller försäkringar, eller deltagande i en gemensam plan eller sammansvärjning för åstadkommande av något av det

ovannämnda.” En mera utförlig definition finns i den *resolution* som antogs i *FN:s generalförsamling år 1974*.<sup>17</sup> Enligt den är aggression användandet av vapenmakt av en stat mot en annan stats suveränitet, territoriella integritet eller politiska oberoende på ett sätt som står i strid med FN-stadgan och som närmare definieras i resolutionen. Det slås också fast att ett aggressionskrig är ett brott mot internationell fred och att det ger upphov till internationellt ansvar.

Bakgrunden till inskränkningen i Romstadgan när det gäller utövandet av jurisdiktion över aggressionsbrottet är att man under förhandlingarna inte kunde enas om en definition av detta och om vilken roll som FN:s säkerhetsråd skulle ha att spela i förhållande till Domstolen i fall av aggressionsbrott. Den definition av aggression som återfinns i FN:s generalförsamlings resolution från 1974 gäller förhållandet mellan stater och bedömdes av vissa som alltför vid och otillfredsställande för utkrävande av individuellt straffansvar. Andra menade att den definition av brott mot freden som återfinns i stadgan för Nürnbergtribunalen är alltför snäv. Diskussionen komplicerades av olika syn på säkerhetsrådets roll. Enligt FN-stadgans artikel 39 är det säkerhetsrådet som har att avgöra förekomsten av en aggressionshandling. Vissa ansåg därför att Domstolens behandling av aggressionsbrott måste föregås av ett sådant avgörande av säkerhetsrådet. Andra fann det stötande att det politiska organ som säkerhetsrådet är skulle kunna binda Domstolen i detta avseende. På grund av oenigheten blev således lösningen att en markering gjordes i stadgan av att aggressionsbrott någon gång i framtiden skall kunna lagföras inför Domstolen, men att detta inte kan ske innan en stadgeändring vidtas.

---

<sup>17</sup> Resolution 3314 (XXIX).

# 11 Andra internationellt reglerade brott

## 11.1 Inledning

Straffrätten har av tradition setts som en rent intern angelägenhet för varje stat där varje försök till påverkan från en annan stat uppfattats som ett intrång i statens suveränitet. Med samhällslivets internationalisering har det emellertid blivit alltmer uppenbart att staterna har ett gemensamt intresse av att motverka de möjligheter att undgå straffansvar som kan uppstå till följd av bristande samarbete och skiftande regleringar mellan olika stater. Detta har lett till ett alltmer utvecklat internationellt samarbete på det straffrättsliga området. Ett inslag i det samarbetet har varit internationella överenskommelser om att vissa gärningar i viss närmare angiven omfattning skall omfattas av nationell kriminalisering och vara underkastade nationell jurisdiktion. Överenskommelserna är i sig bindande endast för de stater som tillträtt dem. I många fall är dock anslutningen till överenskommelserna mycket stor och överenskommelserna har också inriktats på sådana allvarliga brott som kan sägas vara en internationell angelägenhet. Det kan därför diskuteras om inte brotten i vart fall i viss utsträckning är eller är på väg att utvecklas till internationella brott i den meningen att enskilda stater i enlighet med universalitetsprincipen har rätt att utöva jurisdiktion även om brottet saknar direkt anknytning till staten.

I det följande lämnar vi en redogörelse för några av de internationella överenskommelser som finns och som innehåller förpliktelser att kriminalisera och beivra brott på olika områden.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Se även bilaga 5 och, såvitt avser jurisdiktion, avsnitt 2.4.

## 11.2 Straffrättsliga traktater

### Tortyr

Av art. 2 i FN:s konvention av den 10 december 1984 mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (tortyrkonventionen)<sup>2</sup> framgår att varje konventionsstat skall vidta olika åtgärder för att förhindra tortyrhandlingar inom dess territorium och att inga som helst omständigheter får anföras för att rättfärdiga tortyr. En order från en överordnad offentlig tjänsteman eller offentlig myndighet får enligt bestämmelsen inte åberopas för att rättfärdiga tortyr. Varje konventionsstat är uttryckligen förpliktad att säkerställa att alla tortyrhandlingar, liksom försök eller medverkan till sådana handlingar, utgör brott enligt dess strafflag och att belägga sådana handlingar med "adekvata straff" (art. 4).

Till skillnad från tidigare dokument innehåller tortyrkonventionen en definition av vad som avses med tortyr. I art. 1 anges:

I denna konvention avses med begreppet tortyr varje handling genom vilken allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt, medvetet tillfogas någon antingen för sådana syften som att erhålla information eller en bekännelse av honom eller en tredje person, att straffa honom för en gärning som han eller en tredje person har begått eller misstänks ha begått eller att hota eller tvinga honom eller en tredje person eller också av något skäl som har sin grund i någon form av diskriminering, under förutsättning att smärtan eller lidandet åsamkas av eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna. Tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippande med lagenliga sanktioner.

Tortyr är enligt allmän folkrätt (sedvanerätt) ett internationellt brott och omfattas av universell jurisdiktion. Förutom i konventionen kommer förbudet mot tortyr till uttryck i bl.a. FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från år 1948, FN-konventionen år 1966 om medborgerliga och politiska rättigheter och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från år 1950.

---

<sup>2</sup> SÖ 1986:1.

## Förbud mot utveckling eller användning av vissa typer av vapen m.m.

Förbud mot användning av olika typer av vapen har förekommit sedan länge. Vissa av dessa, som t.ex. förbudet mot användning av gifter eller förgiftade vapen i krig,<sup>3</sup> har en mycket gammal historia. Dessa äldre regler har emellertid inte alltid åtföljts av någon uttrycklig förpliktelse att kriminalisera användningen av sådana vapen. Detsamma är fallet med den viktiga konventionen 1980 om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar<sup>4</sup> samt de fyra tilläggsprotokollen till konventionen. Efterhand har dock allt fler överenskommelser kommit att innefatta även sådan förpliktelse.

Redan år 1972 antogs en konvention om förbud mot utveckling, framställning och lagring av *bakteriologiska (biologiska) vapen och toxinvapen* samt om deras förstöring.<sup>5</sup> Enligt den konventionen skall varje fördragsslutande stat vidta nödvändiga åtgärder för att förbjuda och förhindra utveckling, framställning, lagring, förvärv eller innehav av biologiska vapen m.m. En liknande konvention avseende *kemiska vapen* antogs år 1993.<sup>6</sup> Här kan också nämnas den s.k. ENMOD-konventionen 1977,<sup>7</sup> enligt vilken varje fördragsslutande stat förbinder sig att avstå från militär eller annan fientlig användning av *miljöförändringsteknik* samt att vidta alla nödvändiga åtgärder för att förbjuda och förhindra verksamhet som strider mot konventionen.

I syfte att totalförbjuda kärnvapenprovsprängningar och andra kärnsprängningar för att förhindra kvalitativ förbättring och utveckling av kärnvapen antogs år 1996 i FN ett fördrag om fullständigt förbud mot *kärnsprängningar*.<sup>8</sup> Enligt fördraget skall varje fördragsslutande part vidta erforderliga åtgärder för att förbjuda fysiska och juridiska personer att utföra någon verksamhet som förbjuds i fördraget. I detta sammanhang bör också nämnas 1979 års konvention om fysiskt skydd för kärnämne,<sup>9</sup> vilken bl.a. syftar till att förhindra rättsstridiga tillgrepp och rättsstridig användning

<sup>3</sup> Kodifierat i art. 23 a i lantkrigsreglementet.

<sup>4</sup> SÖ 1982:27.

<sup>5</sup> SÖ 1976:18.

<sup>6</sup> SÖ 1993:28. Konventionen anger uttryckligen införande av straffrättslig lagstiftning som en nödvändig åtgärd för att uppfylla konventionens krav.

<sup>7</sup> SÖ 1984:20.

<sup>8</sup> SÖ 1998:51.

<sup>9</sup> SÖ 1985:24.

av kärnämne. De fördragsslutande parterna är enligt konventionen bl.a. förpliktade att kriminalisera vissa beteenden.

År 1997 antogs en konvention (Ottawakonventionen) om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av *anti-personella minor* (truppminor).<sup>10</sup> Syftet med konventionen är att totalförbjuda antipersonella minor. Varje ansluten stat förbinder sig att bl.a. införa straffrättslig lagstiftning för att förhindra och bestraffa verksamhet som enligt konventionen är förbjuden.

De nu nämnda överenskommelserna avser totalt förbud mot utveckling, användning m.m. av vissa typer av vapen. De gäller således inte bara i väpnade konflikter och skiljer sig därför något från de i föregående avsnitt nämnda konventioner som hänförs till kategorin "Haagregler".

### **Terrorism m.m.**

Någon allmänt accepterad definition av begreppet "terrorism" föreligger inte när detta skrivs<sup>11</sup>. Det utesluter inte att det finns en rad olika internationella överenskommelser som tar sikte på terroristhandlingar även om de också ofta omfattar gärningar som inte kan sägas ha en sådan karaktär.<sup>12</sup> Flera sådana konventioner rör säkerheten kring luftfart. Genom Tokyokonventionen (1963) om brott och andra handlingar begångna ombord på luftfartyg<sup>13</sup> och Haagkonventionen (1970) om bekämpande av olaga besittningstagande av luftfartyg<sup>14</sup> förpliktas de fördragsslutande staterna att kriminalisera *flygkapning och andra brott begångna ombord på luftfartyg*. I Montrealkonventionen (1971) för bekämpande av brott mot den civila luftfartens säkerhet<sup>15</sup> förbinder sig konventionsstaterna att kriminalisera *luftfartssabotage och flygplatssabotage* och dessutom att – liksom är fallet beträffande flygkapning – belägga brotten med "stränga straff".

Det har även ansetts angeläget att tillskapa internationella regler gällande brottslighet till sjöss. År 1988 antogs därför – efter möns-

<sup>10</sup> Prop. 1997/98:175.

<sup>11</sup> Se dock EU:s rambeslut, art. 1, (prop. 2001/02:135) och art. 2.1 b i FN:s konvention om bekämpande av finansiering av terrorism (prop. 2001/02:149).

<sup>12</sup> En redogörelse för vilka konventioner av detta slag som finns och som Sverige har ratificerat finns i prop. 2001/02:135 s. 12 ff. Se även FN:s samlingsvolym "International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism" (UN Publications, N.Y. 2001), vilken återger 12 konventioner.

<sup>13</sup> SÖ 1967:40.

<sup>14</sup> SÖ 1971:17.

<sup>15</sup> SÖ 1973:48, tilläggsprotokoll 1988, SÖ 1990:16.

ter i flygkapningskonventionerna – en konvention i Rom för bekämpande av brott mot sjöfartens säkerhet.<sup>16</sup> I konventionen för binder sig de fördragsslutande staterna att belägga *fartygskapning och andra brott som begås på eller riktar sig mot fartyg* med ”lämpliga straff” och därvid beakta brottens allvarliga karaktär. Romkonventionen har även nära samband med sjöröveribrottet. *Sjöröveri* (eng. piracy) anses enligt väl etablerad sedvanerätt vara ett brott som, när det begås på internationellt havsområde, alla stater har rätt att ingripa mot och lagföra. Detta har bl.a. kommit till uttryck i 1982 års havsrättskonvention.<sup>17</sup>

Redan 1973 antogs i FN en särskild konvention om förebyggande och bestraffning av *brott mot diplomater och andra internationellt skyddade personer*.<sup>18</sup> De avtalsslutande staterna skall enligt denna se till att vissa typer av allvarliga brott mot särskilt skyddade personer utgör brott enligt statens inhemska lag och att det för brotten föreskrivs lämpliga straff under beaktande av brottens allvarliga art. De brott som avses är bl.a. mord och andra allvarliga våldsbrott samt allvarligare angrepp på skyddade personers tjänsteställe, privata bostad eller transportmedel.

Andra instrument som kan nämnas är den s.k. *gisslankonventionen* av år 1979,<sup>19</sup> 1997 års FN-konvention om bekämpande av bombattentat av terrorister (*terroristbombningskonventionen*)<sup>20</sup> samt EU:s *rambeslut 2001 om bekämpande av terrorism*.<sup>21</sup> I gisslankonventionen föreskrivs bl.a. att varje fördragsslutande part skall straffbelägga vissa gärningar som betecknas som tagande av gisslan och därvid beakta deras allvarliga karaktär. Enligt terroristbombningskonventionen skall varje konventionsstat vidta de åtgärder som fordras för att i sin nationella lagstiftning fastställa att vissa i konventionen angivna brott är brottsliga handlingar och för att belägga dessa brott med lämpliga straff, varvid hänsyn skall tas till brottens allvarliga beskaffenhet. De gärningar som avses är vissa förfaranden med explosiva eller andra livsfarliga anordningar inom eller i riktning mot platser eller anläggningar som är öppna för allmänheten, om dessa företagits i syfte att orsaka dödsfall eller allvarlig kroppsskada eller i syfte att åstadkomma omfattande för-

<sup>16</sup> SÖ 1990:38, den s.k. Achille Lauro-konventionen. Se även tilläggsprotokoll om brott mot säkerheten för fasta plattformar på kontinentalsockeln, SÖ 1990:39.

<sup>17</sup> SÖ 2000:1, art. 101.

<sup>18</sup> SÖ 1975:30.

<sup>19</sup> SÖ 1980:26.

<sup>20</sup> Prop. 2000/01:86, bet.2000/01:JuU27, rskr 2000/01:282.

<sup>21</sup> Se prop. 2001/02:135 och förslag till svensk följdlagstiftning i promemorian Straffansvar för terroristbrott (Ds 2002:35) samt även bilaga 5 till detta betänkande.

störeelse av bl.a. allmän plats. EU:s rambeslut innehåller bl.a. bestämmelser om att vissa gärningar, om de begås i vissa närmare angivna syften, skall betraktas som terroristbrott i den nationella lagstiftningen och skall kunna föranleda stränga straff.<sup>22</sup>

Den 9 december 1999 antogs av FN: generalförsamling en konvention om bekämpande av *finansiering av terrorism*.<sup>23</sup> I konventionen föreskrivs att det skall vara straffbart att uppsåtligt tillhandahålla eller samla in ekonomiska tillgångar i syfte att dessa skall användas eller med vetskap om att de är avsedda att användas för att begå vissa i konventionen närmare beskrivna gärningar.

Här kan också nämnas 1977 års Europeiska konvention om bekämpande av terrorism.<sup>24</sup> Konventionen innehåller inte någon uttrycklig förpliktelse att kriminalisera men den slår fast att vissa typer av "terroristbrott" – däribland sådana som omfattas av flygkapningskonventionerna – skall vara utlämningsbara brott i fördrag om utlämning som gäller mellan avtalsslutande stater.

## Övrigt

Flera internationella överenskommelser avseende ekonomiska brott har ingåtts. Skyldighet att kriminalisera olika former av penningtvätt finns i *1990 års Europeiska förverkandekonvention*.<sup>25</sup> *EU:s bedrägerikonvention år 1995*<sup>26</sup> ålägger medlemsstaterna att kriminalisera olika former av bedrägerier mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen och att belägga brotten med effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder. I ett protokoll till den konventionen och även i 1997 års konvention om kamp mot korruption som tjänstemän i EG eller EU:s medlemsstater är delaktiga i förpliktas medlemsstaterna att kriminalisera och bestraffa *mut- och bestickningsbrott*.<sup>27</sup> Inom OECD ingicks 1997 en konvention om bekämpande av bestickning av utländska offentliga tjänstemän i internationella affärsförbindelser.<sup>28</sup> Avtalsslutande parter skall enligt konventionen straffbelägga den typen av brott. Här bör nämnas även *1929 års konvention om bekämpande av penningförfalskning*, vilken ratificerades av Sverige först år 2000.<sup>29</sup> Konventionen

<sup>22</sup> Se vidare vår redogörelse i avsnitt 7.8.

<sup>23</sup> Se prop. 2001/02:149.

<sup>24</sup> SÖ 1977:12.

<sup>25</sup> SÖ 1996:19.

<sup>26</sup> SÖ 1999:29.

<sup>27</sup> SÖ 1999:31–32.

<sup>28</sup> SÖ 1999:33.

<sup>29</sup> SÖ 2001:6.

innehåller bestämmelser om att vissa gärningar, bl.a. framställning och utprämling av falska pengar, skall vara straffbara enligt nationell lag.

*Narkotikabrottslighet* är en annan typ av brottslighet som varit föremål för internationella överenskommelser. Enligt FN:s konvention 1988 mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen<sup>30</sup> skall de avtalslutande staterna belägga olika former av narkotikabrott med straff. Bland övriga bestämmelser finns en föreskrift om att staterna, när det är lämpligt, skall föreskriva långa preskriptionstider för narkotikabrott.

Inom ramen för det straffrättsliga samarbetet inom EU har under senare år kampen mot den organiserade brottsligheten varit ett prioriterat område. Flera s.k. gemensamma åtgärder som har antagits innehåller förpliktelser för medlemsstaterna att kriminalisera vissa beteenden. Här kan nämnas 1997 års gemensamma åtgärd mot *människohandel och sexuellt utnyttjande av barn*<sup>31</sup> och 1998 års gemensamma åtgärd om att göra *deltagandet i en kriminell organisation* i Europeisk unionens medlemsstater till ett brott.<sup>32</sup> 1997 års gemensamma åtgärd har ersatts av ett rambeslut om åtgärder för att bekämpa människohandel som godkändes av riksdagen i april 2002<sup>33</sup> och antogs av rådet den 19 juli 2002.

En mera omfattande överenskommelse utgör den FN-konvention om *gränsöverskridande organiserad brottslighet* som, tillsammans med ett antal protokoll avseende vissa särskilda frågor, antogs i december 2000.<sup>34</sup> Konventionen ålägger varje stat att genomföra kriminaliseringar av flera typer av brott som har anknytning till gränsöverskridande organiserad brottslighet, bl.a. vissa beteenden inom "organiserade kriminella grupper", penningtvätt och korrupktion. Protokollen avhandlar bl.a. människohandel och s.k. trafficking (handel med kvinnor och barn främst för sexuella ändamål).

På *miljörättens* område har ett mycket stort antal internationella överenskommelser ingåtts.<sup>35</sup> Flera av dessa innehåller bestämmelser som ålägger de enskilda staterna att vidta åtgärder mot och straffbelägga vissa beteenden. Det gäller t.ex. 1972 års konvention om förhindrande av havsföroreningar till följd av dumpning av avfall<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> SÖ 1991:41.

<sup>31</sup> EGT L 63/97.

<sup>32</sup> EGT L 351/98.

<sup>33</sup> Prop. 2001/02:99; bet. 2001/02:JuU28; rskr 2001/02:219.

<sup>34</sup> Sverige undertecknade då också konventionen.

<sup>35</sup> En förteckning finns i Ebbeson: *Internationell miljörätt* (Uppsala 2000).

<sup>36</sup> SÖ 1974:8, "globala dumpningskonventionen".

och 1973/1978 års internationella konvention (och protokoll) till förhindrande av föroreningar från fartyg.<sup>37</sup>

I syfte att värna om kulturminnemarken och kulturföremål i händelse av väpnad konflikt och ockupation ingicks år 1954 en konvention om *skydd för kulturegendom*.<sup>38</sup> Parterna förbinder sig där att i fredstid förbereda skydd av kulturminnemarken och kulturföremål samt att vid väpnade konflikter och vid ockupation respektera sådan egendom. Den 26 mars 1999 antogs ett andra tilläggsprotokoll till konventionen, där parterna förbinder sig att kriminalisera olika former av anfall mot och förstörelse av kulturegendom.<sup>39</sup>

Den 20 november 1989 antog FN:s generalförsamling konventionen om barnets rättigheter.<sup>40</sup> I konventionen sätts en gräns vid 15 år för både deltagande i strid och rekrytering till väpnade styrkor. Den 25 maj 2000 antogs emellertid ett fakultativt tilläggsprotokoll om barnets rättigheter vid *indragning av barn i väpnade konflikter*,<sup>41</sup> enligt vilket konventionsstaterna skall säkerställa att medlemmar av deras väpnade styrkor som inte har uppnått 18 års ålder inte deltar direkt i fientligheter samt att personer som inte fyllt 18 år inte blir föremål för obligatorisk rekrytering till deras väpnade styrkor.

Slutligen kan här nämnas 1973 års FN-konvention mot *apartheid*, där apartheid förklaras vara ett brott mot mänskligheten.<sup>42</sup> "Apartheidåtgärder" utgör enligt art. 85.4 c i TP I en svår överträdelse av protokollet.

### 11.3 Svenska bestämmelser

#### Tortyr

Det svenska tillträdandet av FN:s tortyrkonvention ansågs inte kräva några ändringar i gällande lagstiftning.<sup>43</sup> Gällande bestämmelser i bl.a. 3 och 4 kap. BrB bedömdes täcka in de gärningar som enligt konventionen är att beteckna som tortyr. Vidare gjordes bedömningen att det torde vara uteslutet att ansvarsfrihet p.g.a. för-

<sup>37</sup> SÖ 1980:7, "MARPOL-konventionen".

<sup>38</sup> SÖ 1985:7.

<sup>39</sup> Sverige undertecknade protokollet samma dag som det antogs. Det har ännu inte ratificerats.

<sup>40</sup> SÖ 1990:20.

<sup>41</sup> Se prop. 2001/02:178.

<sup>42</sup> Sverige har inte anslutit sig till konventionen.

<sup>43</sup> Prop. 1985/86:17.

mans befällning (nuvarande 24 kap. 8 § BrB) skulle kunna komma ifråga för en gärning som innefattar tortyr.<sup>44</sup>

När det gäller jurisdiktionsfrågan pekade man särskilt på bestämmelsen i 2 kap. 2 § första stycket 3, som ger svensk domstol behörighet att döma över brott som har begåtts av varje utlänning som finns i Sverige om det på brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader. Man gjorde bedömningen att bestämmelserna i 2 kap. BrB ger så vidsträckt behörighet att det knappast kan inträffa något fall av det slag som omfattas av konventionen där svensk domsrätt inte föreligger.<sup>45</sup>

### **Förbud mot utveckling eller användning av vissa typer av vapen m.m.**

I 22 kap. 6 a–c §§ BrB finns bestämmelser om straff för brott som alla har bakgrund i konventioner om förbud mot utveckling eller användning av vissa typer av vapen. Det gäller *olovlig befattning med kemiska vapen* (6 a §), *olovlig befattning med minor* (6 b §) och *olovlig kärnsprängning* (6 c §). För samtliga dessa brott är straffet fängelse i högst fyra år eller, om brottet är grovt, fängelse i högst tio år eller på livstid. Bestämmelserna är subsidiära till bestämmelsen i 22 kap. 6 §, dvs. de skall inte tillämpas om den aktuella gärningen är att bedöma som folkrättsbrott. Olovlig befattning med kemiska vapen och olovlig befattning med minor, men inte olovlig kärnsprängning, omfattas enligt 2 kap. 3 § 6 BrB av jurisdiktion enligt universalitetsprincipen.

Någon särskild straffbestämmelse som avser befattning med *biologiska vapen* finns inte. I samband med att 1972 års konvention om förbud mot sådana vapen godkändes uttalade regeringen att tillträddet inte föranledde någon ny lagstiftning. Konventionens krav kunde enligt regeringen tillgodoses genom den dåvarande lagen om kontroll över tillverkningen av krigsmateriel m.m. samt genom bestämmelser i lagen om hälso- och miljöfarliga varor.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> a. prop. s. 12.

<sup>45</sup> a. prop. s. 13.

<sup>46</sup> Prop. 1975/76:43 s 8.

### Terrorism m.m.

Straffbestämmelser som avser *flyg- eller fartygskapning och andra brott mot luftfartens och sjöfartens säkerhet* har samlats i 13 kap. 5 a–b §§ BrB. De har tillkommit som ett resultat av åtaganden enligt de tidigare redovisade konventionerna på respektive område. För kapning respektive sjö- eller luftfartssabotage döms enligt 5 a § till fängelse i högst fyra år. Är brottet grovt döms till fängelse på viss tid, lägst två och högst tio år, eller på livstid. Till samma straff döms enligt 5 b § den som gör sig skyldig till flygplatsabotage. Brotten omfattas av jurisdiktion enligt universalitetsprincipen (2 kap. 3 § 6 BrB).

Det är inte ovanligt att den svenske lagstiftaren vid tillträddandet av en konvention har ansett att den redan befintliga nationella lagstiftningen täcker de åtaganden som följer av konventionen. Ett exempel är tillträdet till 1973 års konvention om brott mot diplomater och andra skyddade personer. Befintliga bestämmelser ansågs vara tillräckliga för att uppfylla konventionens krav. Regeringen pekade särskilt på straffskärpningsregeln 19 kap. 11 § BrB, enligt vilken gärningar som riktar sig mot främmande makts statsöverhuvud eller representant i Sverige eller dess lokaler kan straffas hårdare än annars är möjligt.<sup>47</sup> Vidare ansåg regeringen vid ratificeringen av 1979 års gisslankonvention att den svenska lagstiftningen uppfyllde kraven enligt konventionen och att det "från rättslig synpunkt inte förel[åg] något hinder för Sverige att ratificera gisslankonventionen".<sup>48</sup> I propositionen om Sveriges tillträde till FN:s terroristbombningskonvention gjorde regeringen bedömningen att inga lagändringar krävdes för att Sverige skall kunna tillträda konventionen.<sup>49</sup>

I propositionen om Sveriges antagande av det inom EU upprättade förslaget till rambeslut om bekämpande av terrorism redovisar regeringen vissa lagändringar som rambeslutet kräver, men lägger där inte fram några konkreta förslag till ändrad lagstiftning.<sup>50</sup> Sådana förslag har därefter lagts fram i promemorian Straffansvar för terroristbrott (Ds 2002:35). Där föreslås bl.a. att en ny lag om straff för terroristbrott införs och att brott enligt den lagen skall

<sup>47</sup> Prop. 1975:71 s. 26ff.

<sup>48</sup> Prop. 1980/81:56 s. 12.

<sup>49</sup> Prop. 2000/01:86 s. 19 och 25.

<sup>50</sup> Prop. 2001/02:135.

omfattas av universell jurisdiktion enligt 2 kap. 3 § 6 BrB. Promemorian har kommenterats i avsnitt 7.8.

I samband med tillträdet till 1999 års FN-konvention om bekämpande av finansiering av terrorism antogs *lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, m.m.* Lagen innehåller förutom straffbestämmelser bl.a. en bestämmelse som ger svensk domstol domsrätt över brott som har begåtts av en svensk medborgare eller av en utlänning som befinner sig i Sverige, även om domsrätt inte följer av reglerna i 2 kap. BrB.

## Övrigt

Som en konsekvens av tillträdet till EU:s bedrägerikonvention och dess protokoll om korruption infördes år 1999 i 9 kap. 3 a § BrB brottet *subventionsmissbruk* och i 20 kap. 2 § BrB vissa ändringar gällande *mutbrott*. I samband med tillträdet till 1929 års konvention om bekämpande av penningförfalskning gjordes vissa ändringar och tillägg i bestämmelserna om *penningförfalskning* i 14 kap. BrB. Penningförfalskning samt försök till sådant brott lades då också till bland de brott som svensk domstol enligt 2 kap. 3 § 6 BrB har universell behörighet att döma över.<sup>51</sup>

Vid tillträdet av FN:s narkotikabrottskonvention gjordes bedömningen att bestämmelserna i narkotikastrafflagen och i BrB i huvudsak uppfyllde kraven enligt konventionen. En mindre ändring gjordes i bestämmelserna om häleri i BrB.<sup>52</sup>

*Sexualbrottskommittén* överlämnade i mars 2001 sitt betänkande Sexualbrotten – ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor (SOU 2001:14). I betänkandet lämnas förslag om införande av särskilda bestämmelser om straffansvar för människohandel för sexuella ändamål, om ny reglering av sexualbrotten i BrB samt om borttagande av krav på dubbel straffbarhet för vissa brott. Kommitténs förslag om införande av bestämmelser om straffansvar för människohandel för sexuella ändamål har sin bakgrund bl.a. i EU:s gemensamma åtgärd år 1997 om åtgärder mot människohandel och sexuellt utnyttjande av barn.

Regeringen behandlade i prop. 2001/02:124 delar av sexualbrottskommitténs betänkande och föreslog att ett nytt brott – *människohandel för sexuella ändamål* - skulle införas i 4 kap. BrB. Förslaget antogs av riksdagen och bestämmelsen trädde i kraft den

<sup>51</sup> Prop. 2000/01:40.

<sup>52</sup> Prop. 1990/91:127.

1 juli 2002. Straffet är fängelse i lägst två och högst tio år eller, om brottet är mindre grovt, fängelse i högst fyra år. När det gäller frågan om krav på dubbel straffbarhet förklarade regeringen i propositionen att man avser att återkomma i annat sammanhang.

På miljörettens område finns många regler som har bakgrund i såväl internationella åtaganden som i rent nationella överväganden. Genom miljöbalken har straffen för olika typer av miljöbrott numera fått en mer samlad reglering. Straffbestämmelser finns dock fortfarande även på annat håll, bl.a. i lagen (1980:424) om åtgärder mot föroreningar från fartyg.

## 12 Allmänna straffrättsliga principer

### 12.1 Inledning

I del 3 i Romstadgan har under rubriken "Allmänna straffrättsliga principer" samlats en rad olika bestämmelser av skiftande karaktär. De avser bl.a. frågor om i vilka gärningsformer brotten skall vara straffbara, om allmänna ansvarsförutsättningar och om ansvarsfrihetsgrunder. Bestämmelserna skall tillämpas av Internationella brottmålsdomstolen och det finns, liksom i övrigt, inte något krav på att dessa bestämmelser skall införlivas i de nationella rättsordningarna. Vi kommer i våra överväganden (kapitel 14) att ta ställning till i vad mån det ändå finns anledning att, mot bakgrund av bestämmelserna i stadgan, göra ändringar eller särregleringar i den svenska lagstiftningen.

Vi har valt att redovisa bestämmelserna i del 3 i stadgan i den ordning de kommer, även om den ordningen – i vart fall ur ett svenskt straffrättsligt perspektiv – kanske inte framstår som helt logisk. Efter varje redovisad bestämmelse i Romstadgan redogör vi för vilka motsvarande regler som finns i svensk rätt.

### 12.2 Legalitetsprincipen m.m.

#### 12.2.1 Romstadgan (art. 22-24)

I alla moderna rättsstater uppfattas legalitetsprincipen som ett grundläggande krav som bl.a. straffsystemet måste tillgodose. Legalitetsprincipen på straffrättens område innebär i korthet att straff får utdömas endast för gärningar som i förväg blivit kriminaliserade genom generell lagstiftning. Principen har fått ett starkt stöd i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. I artikel 7 i konventionen anges att ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlä-

tenhet, som vid tidpunkten för dess begående inte utgjorde ett brott enligt inhemsk eller internationell rätt. En motsvarande bestämmelse finns i den svenska regeringsformen (2 kap. 10 §).

Legalitetsprincipen kommer till uttryck i art. 22-24 i Romstadgan. I art. 22 finns en regel om att ingen skall bära straffrättsligt ansvar för en gärning som inte omfattades av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion vid den tidpunkt då den begicks. Vidare finns där bestämmelser som innebär att straffbestämmelserna skall tolkas strikt och att det straffbara området inte får utsträckas genom analogi. I artikel 23 föreskrivs att den som har fällts till ansvar av domstolen endast får straffas i enlighet med reglerna i stadgan. Artikel 24 innehåller ett förbud mot retroaktiv tillämpning av stadgans straffbestämmelser.

### 12.2.2 Svenska bestämmelser

Brottsbalken inleds med en definition av vad som menas med termen brott. I 1 kap. 1 § anges att brott är en gärning som är beskriven i brottsbalken eller i annan lag eller författning och för vilken straff som beskrivs i brottsbalken är föreskrivet. Definitionen är formell och knyter an till straffet som rättsföljd.

Definitionen i 1 kap. 1 § BrB fyller också en viktig funktion i det att den är ett uttryck för legalitetsprincipen. Legalitetsprincipen såsom den uttrycks i 1 kap. 1 § BrB innebär också ett förbud mot analogisk tolkning av straffbud. Det är av avgörande betydelse för rättssäkerheten och för tilltron till det straffrättsliga systemet att de ingripanden som görs är förutsebara och sker inom de gränser som statsmakterna i förväg har dragit upp. En självklar del i detta är att den lagtext som finns på det straffrättsliga området inte får vara alltför allmänt hållen utan måste innehålla ett visst mått av precision vid beskrivningen av vad som är straffbart. Därmed inte sagt att någon absolut precision skulle kunna uppnås; även den straffrättsliga lagstiftningen måste med nödvändighet bli föremål för tolkning.

Förbud mot retroaktivt verkande strafflagstiftning finns i lagen om införande av brottsbalken. Där stadgas (5 § BrP) att ingen må dömas för gärning, för vilken ej var stadgat straff när den begicks.

## 12.3 Personligt straffrättsligt ansvar

### 12.3.1 Romstadgan (art. 25)

#### *Gärningsmannaskap och medverkan till brott*

De centrala bestämmelserna i Romstadgan rörande frågan om individuellt straffrättsligt ansvar finns i art. 25, som innehåller bestämmelser om såväl gärningsmannaskap och medverkan som försök till brott. Ytterligare regler om gärningsmannaskap finns i art. 28, som behandlar militära befälhavares och andra förmäns ansvar.

Straffansvaret i art. 25 gäller för fysiska personer.<sup>1</sup> Först och främst kan enligt art. 25.3 a den straffas som verkligen har begått det aktuella brottet (gärningsmannen). Reglerna om *gärningsmannaskap* omfattar även medgärningsmannaskap. Det är alltså möjligt att döma flera som gärningsmän, om de begått brottet tillsammans och om de tillsammans uppfyller brottsrekvisiten. Ansvar för gärningsmannaskap gäller även för den som begår ett brott "genom" någon annan. Frågan om någon skall dömas som gärningsman skall bedömas oberoende av de övriga inblandades straffrättsliga ansvar. Det faktum att en medgärningsman går fri från ansvar på grund av t.ex. psykisk sjukdom fritar således inte automatiskt hans eller hennes medbrottsling från sådant ansvar.

Enligt art. 25.3 b kan den dömas till ansvar som beordrar, anstiftar eller påverkar<sup>2</sup> någon att utföra ett brott som omfattas av Internationella domstolens jurisdiktion, under förutsättning att brottet verkligen äger rum eller det görs försök att utföra det. Även denna brottsform är i internationell rätt snarare att betrakta som en form av medgärningsmannaskap än som medverkan till brott.<sup>3</sup>

Det straffrättsliga ansvaret omfattar enligt art. 25.3 c också den som, i syfte att underlätta utförandet av ett brott, hjälper ("aids"), tillskyndar ("abets") eller på annat sätt medverkar ("otherwise assists") till att brottet begås eller att ett straffbart försök att begå brottet görs. Rwandatribunalen definierade i målet *Akayesu* dessa begrepp på följande sätt. "Aiding means giving assistance to some-

<sup>1</sup> Under förhandlingarna om Romstadgan framfördes förslag om straffansvar även för juridiska personer, men någon enighet om detta kunde inte uppnås (Kittichaisaree s. 233f; se även prop 2000/01:122 s. 38).

<sup>2</sup> "orders, solicits or induces" på engelska.

<sup>3</sup> Kittichaisaree s. 237 med hänvisning till bl.a. praxis i Jugoslavientribunalen. I Pinochet-målet uttalade Lord Steyn: "there is no distinction between the man who strikes, and the man who orders another to strike".

one, whereas abetting involves facilitating the commission of an act by being sympathetic thereto, including providing mere exhortation or encouragement".<sup>4</sup> I såväl Jugoslavien- som Rwandatribunals praxis finns exempel på att personer i en överordnad ställning har ansetts ådra sig ansvar för "abetting" enbart genom sin närvaro vid ett brott som begås av en underordnad. En förutsättning är dock att denna närvaro kan uppfattas som ett understödande eller uppmuntrande av brottet.<sup>5</sup>

Det finns i Romstadgan en särskild regel om brott som begås av en grupp personer (art. 25.3 d). Enligt den kan en person fällas till ansvar om han eller hon medverkar till att en grupp personer, som handlar i ett gemensamt syfte att begå brott, gör sig skyldiga till försök till brott eller fullbordat brott. Denna typ av medverkan skall enligt bestämmelsen vara uppsätlig och syfta till att främja gruppens brottsliga verksamhet eller brottsliga avsikter att begå brott som omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion. Alternativt skall medverkan vara uppsätlig och utföras i vetskap om gruppens avsikt att begå brott av detta slag.

Art. 25 innehåller därutöver en särskild regel om straffrättsligt ansvar för den som omedelbart och offentligen uppmanar annan att utföra brottet folkmord (art. 25.3 e). Regeln tar inte endast sikte på medverkan utan utgör ett självständigt brott genom att det inte finns något krav på att brottet folkmord skall fullbordas på grund av uppmaningen. I *Akayesu* definierade Rwandatribunalen brottet som "directly provoking the perpetrator(s) to commit genocide, whether through speeches, shouting or threats uttered in public places or at public gatherings, or through the sale or display of written material or printed matter in public places or at public gatherings, or through the public display of placards or posters, or through any other means of audiovisual communication".<sup>6</sup>

### *Försök till brott*

Försök till brott är straffbelagt i de situationer då gärningsmannen tagit ett väsentligt steg i riktning mot brottets utförande men brottet inte fullbordas på grund av orsaker som gärningsmannen inte råar över (art. 25.3 f). Om gärningsmannen frivilligt träder tillbaka från försöket skall han eller hon dock inte dömas till ansvar.

---

<sup>4</sup> Rättegångskammarens dom 2 sept. 1998 p. 484.

<sup>5</sup> Kittichaisaree s. 242.

<sup>6</sup> Rättegångskammaren p. 559.

### *Brott på planeringsstadiet*

Det finns ingen uttrycklig bestämmelse om förberedelse eller stämpling till brott i Romstadgan. Under förhandlingarna som föregick stadgan diskuterades frågan om införande av en bestämmelse om "conspiracy". Någon enighet om detta kunde emellertid inte uppnås, men det kan kanske finnas skäl att anta att bestämmelsen i 25.3 d om medverkan till brott av en grupp personer kan komma att delvis fylla samma syfte (se vidare avsnitt 14.6.3).

#### 12.3.2 Andra internationella överenskommelser

Av art. 6 i stadgan för Nürnbergtribunalen framgår först att tribunalen har befogenhet att rannsaka och bestraffa personer som själva har begått något av de brott som omfattas av tribunalens behörighet (brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten). I artikeln sista stycke anges dessutom att "ledare, organisatörer, anstiftare och medbrottslingar, vilka deltagit i utarbetandet eller utförandet av en gemensam plan eller sammansvärjning för något av ovan nämnda brott, äro ansvariga för alla handlingar, som utförts av någon person vid genomförandet av en sådan plan". I de s.k. Nürnbergprinciperna slogs vidare fast att medverkan (complicity) i brott mot freden, krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten också är brott enligt internationell rätt (princip nr VII).

Folkmord kan enligt art. III i 1948 års folkmordskonvention naturligtvis begås i gärningsmannaskap, men också som osjälvständigt brott. Sålunda anges i bestämmelsen att även följande gärningar är straffbara: stämpling till folkmord, omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord, försök till folkmord och delaktighet i folkmord.

Genèvekonventionerna och deras tilläggsprotokoll innehåller inte så mycket om olika gärningsformer. Vad som sägs är att de fördragsslutande parterna skall vara skyldiga att efterspana och lagföra personer som anklagas för att "ha begått eller att ha givit befallning om" svåra överträdelser av konventionernas bestämmelser (se t.ex. art. 49 i Genèvekonvention I).

Stadgorna för Jugoslavientribunalen (art. 7.1) respektive Rwandatribunalen (art. 6.1) innehåller likalydande bestämmelser om personligt straffansvar. Där anges att den skall vara personligen ansvarig, som har "planerat, anstiftat, beordrat, begått eller på något annat sätt medverkat (aided and abetted) vid planering, förberedelse

eller utförande” av ett brott som omfattas av respektive tribunals behörighet. Till detta kommer att det i stadgornas bestämmelser om folkmord finns en särskild uppräknings av i vilka former det brottet är straffbart. Uppräkningen är identisk med den som finns i folkmordskonventionen.

### 12.3.3 Svenska bestämmelser

#### *Gärningsmannaskap och medverkan till brott*

Flera personers deltagande i brott behandlas i bestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB om medverkan till brott. Av denna framgår att ansvar för en viss gärning kan ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även den som främjat denna med ”råd eller dåd”. De enskilda straffbudena utvidgas således generellt till att omfatta även den som, utan att vara gärningsman, har främjat den straffbelagda gärningen.

I paragrafen anges att den som inte är att anse som gärningsman skall dömas för anstiftan till brottet, om han har förmått annan till utförandet, och annars för medhjälp till det. Härav följer dels att medverkan kan ha tre former enligt svensk rätt – gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp - dels att det gäller en prioriteringsordning mellan dessa olika former av medverkan. Gärningsmannaskap har företräde framför de båda andra medverkansformerna, medan anstiftan anses allvarligare än medhjälp och går före den medverkansformen.

Av paragrafen framgår vidare att medverkansansvaret är självständigt. Det föreskrivs nämligen att varje medverkande skall bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. En medverkande kan således straffas oberoende av om den som har utfört gärningen kan fällas till ansvar eller inte. Det krävs dock alltid att någon har förövat en gärning som uppfyller rekvisiten i en straffbestämmelse och att denna gärning inte är fri från ansvar på grund av att någon objektiv ansvarsfrihetsgrund (t.ex. nödvärn) är tillämplig.

Här bör också nämnas den särskilda form av gärningsmannaskap som brukar kallas medgärningsmannaskap. Flera personer kan samtidigt vara gärningsmän trots att ingen av dem, eller inte alla, självständigt uppfyller hela brottsbeskrivningen i ett straffbud, förutsatt att vad de gör tillsammans (i samverkan) innebär att brottsbeskrivningen är uppfylld. De har med andra ord utfört gärningen till-

sammans. Medgärningsmannaskap föreligger t.ex. inte sällan när flera personer tillsammans misshandlar en annan person, även om det inte kan utredas vem av förövarna som har orsakat vilken skada eller hur orsaksförloppen i detalj varit. Föreligger erforderligt uppsåt får alla svara för den skada som de gemensamt har tillfogat offret.

För att någon som inte är gärningsman skall kunna dömas till ansvar krävs således att han har främjat gärningen "med råd eller dåd". Med detta uttryck - som har levt kvar från motsvarande reglering i den tidigare strafflagen - avses att främjandet skall ha skett med fysiska eller psykiska medel. Olika tolkningar har föreslagits i fråga om vad detta närmare innebär, men någon helt entydig uppfattning om vad som är gällande rätt i detta hänseende finns inte.

Enligt normalt språkbruk främjas en gärning, när någon har gjort något som underlättar eller i vart fall är ägnat att underlätta gärningens utförande. Det råder emellertid enighet om att uttrycket "främja" i den mening som avses i 23 kap. 4 § BrB inte skall tolkas så snävt att obehövlig medverkan utesluts från vad som kan utgöra ett främjande. Enligt förarbetena skulle det för att ett främjande skall föreligga räcka med att medverkansgärningen "övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning, vore det så än blott genom att styrka de andra i deras brottsliga beslut" (SOU 1944:69 s. 91). Av praxis framgår att även den som endast obetydligt har bidragit till uppkomsten av huvudgärningen kan drabbas av medverkansansvar. En gärning som varken fysiskt eller psykiskt har haft någon betydelse för huvudgärningens genomförande kan däremot inte utgöra ett främjande.

### *Försök till brott*

Normalt föranleder endast fullbordade brott ansvar. I alla rättsordningar i modern tid har det dock ansetts nödvändigt att i någon form straffbelägga även vissa förstadier till de fullbordade brotten. I svensk rätt har detta skett genom kriminalisering av de osjälvständiga brottsformerna försök till brott (23 kap. 1 § BrB) samt förberedelse och stämpling till brott (23 kap. 2 § BrB).

För att försök till ett brott skall vara straffbart krävs att det särskilt föreskrivs att försök till just det brottet är straffbart. I BrB finns bestämmelser av det slaget intagna i slutet av varje kapitel som upptar föreskrifter om de särskilda brotten. Motsvarande bestämmelser finns även i specialstraffrätten.

Enligt den allmänna försöksbestämmelsen i 23 kap. 1 § BrB föreligger ett straffbart försök när någon har påbörjat utförandet av ett visst brott, som inte har kommit till fullbordan, under förutsättningen antingen att fara har förelegat för att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller att sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

Gärningsmannen skall således ha påbörjat utförandet av brottet för att ett straffbart försök skall föreligga. Man brukar tala om att den s.k. försökspunkten skall vara uppnådd. Vidare krävs att det genom försökshandlingen skall ha förelegat fara för brottets fullbordan eller att sådan fara skall ha varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Vad som avses är i korthet att det antingen skall ha förelegat en konkret fara för att gärningsmannens handlande skulle leda till brottets fullbordan eller att det enligt ett normalt betraktelsesätt från gärningsmannens synpunkt var en tillfällighet att det inte förelåg någon sådan fara.

I 23 kap. 3 § BrB finns en gemensam bestämmelse om *frivilligt tillbakaträdande* från såväl försök till brott som förberedelse eller stämpling till brott. Enligt bestämmelsen föreligger ansvarsfrihet för den som frivilligt, genom att avbryta gärningens utförande eller annorledes, föranleder att brottet inte fullbordas. Gärningsmannen går med andra ord fri från ansvar, om han gör så att brottet inte fullbordas. I vissa fall är det för ansvarsfrihet tillräckligt att utförandet av gärningen avbryts. I andra fall krävs det ett mera aktivt ingripande från gärningsmannens sida. Vad som gäller i detta hänseende beror på om försöket är avslutat eller inte. Är försöket avslutat är det inte möjligt för gärningsmannen att förhindra brottets fullbordan på annat sätt än genom att vidta positivt förebyggande åtgärder.

För att ett tillbakaträdande skall leda till frihet från ansvar krävs att det sker frivilligt. Man måste således göra en bedömning av skälen för att någon har trätt tillbaka. Enligt en beskrivning<sup>7</sup> är ett tillbakaträdande frivilligt, om gärningsmannens "bättre natur" tar överhanden, om modet sviker honom eller han annars vid närmare eftertanke finner sig böra avstå. Det är däremot enligt denna beskrivning inte frivilligt, om han böjer sig för det oundvikliga, t.ex. därför att svårigheterna att utföra brottet visar sig vara större än beräknat. Någon sinnesförändring, så att gärningsmannen ångrar vad han gjort, krävs emellertid inte.

---

<sup>7</sup> Jareborg i *Allmän kriminalrätt* s. 372 med hänvisningar till praxis.

### *Brott på planeringsstadiet*

Brott på planeringsstadiet indelas enligt svensk rätt i två huvudkategorier. Den ena huvudkategorin, benämnd *förberedelse* till brott, är av materiell natur och avser befattning på visst sätt med pengar eller annat som kostnadsersättning eller arvode för brott eller också befattning med föremål som kan utgöra hjälpmedel vid brott. Den andra huvudkategorin, *stämpling* till brott, är av immateriell natur och avser att man sätter sig i förbindelse med andra personer för att förbereda, möjliggöra eller underlätta brott.

De båda huvudkategorierna eller brottsformerna regleras i en gemensam allmän bestämmelse, 23 kap. 2 § BrB. Det är emellertid viktigt att påpeka att för att någon skall kunna dömas för förberedelse eller stämpling till ett visst brott räcker det inte att förutsättningarna enligt denna paragraf är uppfyllda. Det krävs också att det särskilt har föreskrivits att förberedelse eller stämpling till just det aktuella brottet är straffbart. Ansvar för förberedelse eller stämpling till ett visst brott förutsätter att händelseförloppet inte har fortlöpt så långt att ansvar kan utdömas för försök till brott eller för fullbordat brott. Dessutom gäller som förutsättning att inte endast ringa fara för brottets fullbordande har förelegat.

Enligt 23 kap. 2 § första stycket BrB föreligger *förberedelse till brott* om någon, med uppsåt att utföra eller främja brott, tar emot eller lämnar pengar eller annat som betalning för ett brott eller för att täcka kostnader för utförandet av ett brott eller med sådant uppsåt skaffar, tillverkar, lämnar, tar emot, förvarar, transporterar, sammanställer eller tar annan liknande befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott. Förberedelsegärningen består alltså i att gärningsmannen med brottsligt uppsåt tar befattning med objekt som på olika sätt kan underlätta eller möjliggöra utförandet av ett brott.

För att en förberedelse skall vara straffbar krävs uppsåt att utföra eller främja brott. Gärningsmannen skall således antingen själv ha uppsåt att begå gärningen eller ha kännedom om att annan har uppsåt att begå en sådan gärning. Uppsåtet behöver inte avse en viss bestämd gärning, utan det räcker att uppsåtet avser att brott av ifrågavarande slag förr eller senare kommer till stånd.

Enligt 23 kap. 2 § andra stycket BrB förstås med *stämpling till brott* att någon i samråd med en annan person beslutar sig för att utföra gärningen (ett brott), att någon söker anstifta en annan person att utföra gärningen eller att någon åtar sig eller erbjuder sig att utföra den. Det skall ha förelegat en konkret fara för brottets full-

bordan och denna fara skall inte vara att bedöma som ringa. Genom bestämmelsen om stämpling till brott straffbeläggs således vissa former av förfaranden på planeringsstadiet, som kan sägas ha det gemensamt att de innebär att någon sätter sig i förbindelse med andra personer.

Straffbar stämpling förutsätter uppsåt. Uppsåtet behöver inte hänföra sig till en konkret gärning, utan det räcker att uppsåtet omfattar att brott av ifrågavarande slag förr eller senare kommer till stånd. Tid, rum, brottsoffer och andra omständigheter kring det tilltänkta brottet kan således ha lämnats obestämda. Det planerade brottet behöver inte heller vara nära förestående så att brottsplanen kan betecknas som aktuell.

I BrB är förberedelse straffbelagt främst vid de allvarligaste brottstyperna och vid de mer centrala brotten. Det gäller t.ex. allvarliga vålds- och sexualbrott, sabotage- och kapningsbrott och olika former av högmålsbrott eller brott mot rikets säkerhet. Där emot är folkrättsbrottet inte straffbelagt på förberedelsestadiet. Även vissa brott utanför BrB är straffbelagda på detta stadium. Av intresse här är främst folkmord. Stämpling till brott är endast undantagsvis straffbelagt i svensk rätt. Dock är de flesta av de nyss nämnda, allvarligare brotten straffbelagda även på detta stadium.

## 12.4 Gärningsmannens ålder

### 12.4.1 Romstadgan (art. 26)

Enligt art. 26 i Romstadgan skall Internationella brottmålsdomstolen inte ha jurisdiktion över någon som inte har fyllt 18 år då brottet påstås ha blivit utfört. Bestämmelsen är således i stadgan uttryckt som en jurisdiktionsregel och gränsen – 18 års ålder – har inte motiverats av att personer under den åldern inte skulle vara att anse som tillräkneliga. Ursprungligen var tanken att det skulle finnas en verklig straffmyndighetsregel ("age of responsibility"), men på grund av att straffmyndighetsåldern varierar stort mellan olika länder var det lättare att nå enighet om en ålder om regeln omvandlades till en jurisdiktionsregel.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Prop. 2000/01:122 s. 29, Saland i Lee 1999 s. 200f.

## 12.4.2 Svenska bestämmelser

Enligt svensk rätt kan även barn begå brott. Däremot får någon påföljd inte utdömas för ett brott som någon begår innan han eller hon har uppnått femton års *ålder* (1 kap. 6 § BrB). Att man terminologiskt rubricerar gärningen som brott beror åtminstone delvis på att man velat undanröja all tvekan om att exempelvis medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB kan tillämpas beträffande personer som är femton år eller äldre, trots att huvudgärningen har begåtts av en underårig. Psykansvarskommittén har i sitt betänkande *Psykisk störning, brott och ansvar* (SOU 2002:3) föreslagit att bestämmelsen i 1 kap. 6 § BrB ändras på det sättet att den, som begår en gärning innan han har fyllt femton år, inte får dömas till ansvar för gärningen. Betänkandet har remissbehandlats och är nu under beredning i Justitiedepartementet.

## 12.5 Immunitet

### 12.5.1 Romstadgan (art. 27)

I art. 27.1 i Romstadgan slås fast att stadgan skall gälla lika för alla och att Internationella brottmålsdomstolens behörighet inte hindras av att den misstänkte innehar en officiell ställning. Det anges särskilt att officiell ställning som stats- eller regeringschef, regeringsmedlem, parlamentsledamot, vald företrädare eller offentlig tjänsteman inte i något fall skall ge någon person immunitet mot straffrättsligt ansvar i enlighet med stadgan. Inte heller skall officiell ställning kunna utgöra skäl för strafflindring. Vidare stadgas i art. 27.2 att immunitet eller särskilda förfaranderegler som kan vara förenade med en persons officiella ställning, vare sig enligt nationell lag eller enligt folkrätten, inte skall hindra Internationella brottmålsdomstolen från att utöva jurisdiktion över personen.

I art. 98 finns bestämmelser om samarbete i fråga om hävande av immunitet och samtycke till överlämnande. I art. 98.1 anges att Internationella brottmålsdomstolen inte får göra en framställning om överlämnande eller om bistånd som skulle ålägga den anmodade staten att handla i strid med sina folkrättsliga åtaganden avseende den statsimmunitet eller den diplomatiska immunitet som tillkommer en person eller egendom som tillhör en tredje stat, om domstolen inte först kan erhålla denna tredje stats medverkan för att häva immuniteten.

### 12.5.2 Andra internationella överenskommelser m.m.

I Nürnbergtribunalens stadga anges att en svarandes officiella ställning, vare sig som statsöverhuvud eller ansvarig ämbetsman i regeringsdepartement, inte skall utgöra skäl för att fria honom från ansvar eller för att mildra straffet (art. 7). Bestämmelsen har bekräftats i de s.k. Nürnbergprinciperna (princip III). Motsvarande bestämmelser finns i Jugoslavientribunalens (art. 7) och Rwanda-tribunalens (art. 6) stadgor. Alla dessa tribunaler har också i sin praxis regelmässigt avisat invändningar från åtalade personer om att tribunalen saknat behörighet p.g.a. att den tilltalade åtnjuter immunitet som statsöverhuvud eller i kraft av annan officiell ställning.

Bl.a. med stöd av innehållet i de nyss nämnda stadgorna och praxis från de internationella tribunalerna har det från vissa håll hävdats att det numera följer av folkrättslig sedvanerätt att statsöverhuvuden och andra personer i officiell ställning aldrig kan åberopa immunitet för att fria sig från åtal eller lagföring gällande internationella, oftast humanitärrättsliga brott. En sådan princip har t.ex. kommit till uttryck i den belgiska lagstiftningen om svåra överträdelser av den internationella humanitära rätten.

Hur det förhåller sig med den folkrättsliga sedvanerätten i denna fråga kan inte anses klart. Det kan emellertid konstateras att det inom folkrätten sker en utveckling som betonar betydelsen av att enskilda kan hållas ansvariga för de allvarligaste internationella brotten och som innebär en förändrad syn på offentliga funktionärens, särskilt statschefers, immunitet. En illustration av detta utgör behandlingen av Pinochet-fallet i engelska House of Lords, som bl.a. gällde frågan om ett f.d. statsöverhuvud skyddas av immunitet när han ställs till ansvar för tortyrhandlingar begångna under tid då han var fungerande statsöverhuvud.<sup>9</sup>

Internationella domstolen meddelade i februari 2002 ett principiellt viktigt avgörande gällande immunitet för en tjänstgörande utrikesminister (fallet *Yeorida*). En belgisk domstol hade utfärdat en internationell arresteringsorder mot den dåvarande utrikesministern i Kongo, som var misstänkt för svåra överträdelser av Genèvekonventionerna och brott mot mänskligheten. Internationella domstolen fann att detta var ett brott mot folkrätten, eftersom en tjänstgörande utrikesminister åtnjuter absolut immunitet från and-

---

<sup>9</sup> För en diskussion om fallet se Sundberg-Weitman i SvJT 1999 s. 819 och Hjerner, Bring, Mahmoudi i SvJT 2000 s. 325. Beträffande fråga om immunitet för statsöverhuvuden, se även Zappala i EJIL 2001 s. 595.

ra staters straffrättsliga jurisdiktion. Det är enligt domstolen därvid utan betydelse när den gärning har begåtts som ministern misstänks för eller om denna gärning kan anses som en privat eller officiell handling. Däremot, förklarade domstolen, kan en utrikesminister sedan han eller hon väl lämnat sitt ämbete lagföras för alla gärningar som begåtts före ämbetsperioden och för privata handlingar som begåtts under ämbetsperioden. Domstolen förklarade också att immuniteten för en tjänstgörande utrikesminister inte gäller i förhållande till internationella tribunaler som har jurisdiktion över de aktuella brotten.<sup>10</sup>

### 12.5.3 Svenska bestämmelser

Vi har redan i avsnitt 3.10 lämnat en redogörelse för bestämmelsen i 2 kap. 7 § BrB om folkrättsliga begränsningar av svensk domstols behörighet och de regler som ligger bakom bestämmelsen. Det saknas anledning att upprepa denna redogörelse. Det skall påpekas att vad som här diskuteras är immunitet som statsöverhuvuden och andra personer i officiell ställning kan åtnjuta i förhållande till andra staters och internationella domstolars jurisdiktion. Interna regler om immunitet för det egna statsöverhuvudet, regeringsmedlemmar, etc. omfattas således inte. För svensk del har de frågorna behandlats i propositionen om Sveriges tillträde till Romstadgan.<sup>11</sup>

## 12.6 Förmans ansvar

### 12.6.1 Romstadgan (art. 28)

Art. 28 i Romstadgan innehåller bestämmelser om militära befälhavares och andra förmäns ansvar för brott som begås av underlydande. Bestämmelserna avser inte situationer då en befälhavare eller annan förman har beordrat ett brott och inte heller uppmuntrande av eller annan medverkan till brott. Sådana fall omfattas av art. 25, som har behandlats i avsnitt 12.3.

En militär befälhavare, eller en person som i praktiken tjänstgör som sådan, bär i vissa situationer straffrättsligt ansvar för brott som begås av väpnade styrkor som han eller hon på vissa närmare angivna sätt kontrollerar. Enligt väl etablerad internationell rätt har så-

<sup>10</sup> Domen innehöll ett flertal skiljaktiga meningar och har blivit föremål för livlig diskussion.

<sup>11</sup> Prop. 2000/01:122 s. 89 ff.

dana personer i överordnad ställning en klar skyldighet att agera för att försöka hindra att brott begås av underordnade.<sup>12</sup> Vad som krävs för straffansvar är att befälhavaren antingen visste, eller, med hänsyn till omständigheterna, borde ha vetat att de styrkor som han kontrollerade var i färd med eller stod i begrepp att utföra brott som omfattas av Internationella domstolens jurisdiktion, och befälhavaren underlät att vidta alla nödvändiga och skäligen åtgärder som stod till buds för att motverka eller avvärja brottet eller underlät att hänskjuta saken till berörda myndigheter för undersökning och lagföring (art. 28 a).

Det straffrättsliga ansvaret för andra förmän än militära är uppbyggt på liknande sätt men gäller bara situationer där förmannen visste eller medvetet bortsåg från uppgifter som tydligt angav att de underordnade var i färd med eller stod i begrepp att utföra brott som faller under Domstolens jurisdiktion (art. 28 b).

För att en förmän skall kunna vara ansvarig enligt art. 28 b krävs att brott har begåtts av personer som står under förmannens "effektiva myndighet och kontroll". Bland sådana förmän kan enligt praxis räknas politiska ledare och andra icke militära myndighetspersoner.<sup>13</sup> Det avgörande är dock inte förmannens formella position, utan graden av auktoritet och kontroll som förmannen har över sina underordnade. Vidare krävs, liksom i fråga om militära förmän, att den civile förmannen har underlåtit att vidta alla nödvändiga och skäligen åtgärder som stod i hans eller hennes makt för att motverka brotten eller avvärja att de utfördes eller att hänskjuta saken till berörda myndigheter för undersökning och lagföring.

### 12.6.2 Andra internationella överenskommelser

Efter andra världskrigets slut hölls rättegångar mot misstänkta krigsförbrytare inte bara av Nürnbergtribunalen och Tokyo-tribunalen, utan också av olika militärdomstolar. En sådan, som hade att pröva brott begångna i Fjärran Östern, dömde i december 1945 den japanske generalen Yamashita till döden för att han inte hade förhindrat krigsförbrytelser som begåtts av hans underlydande. Domstolen - och efter överklagande även US Supreme Court - slog fast att en överordnad som vet, eller borde veta, att trupper under hans befäl begår krigsförbrytelser har en plikt att få dessa förbrytelser att upphöra och att bestraffa dem som har begått för-

---

<sup>12</sup> Se följande avsnitt.

<sup>13</sup> Se bl.a. målen *Celebici* och *Musema*.

brytelserna. Detta har kallats ”*the Yamashita principle*” och den utgör nu en del av den folkrättsliga sedvanerätten.<sup>14</sup>

Principen har också kommit till uttryck i ett antal internationella överenskommelser. I art. 86.2 i tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna anges att en överordnad under vissa förutsättningar kan bli straffrättsligt ansvarig för överträdelser av någon av Genèvekonventionerna eller av protokollet som har begåtts av hans underlydande. Det gäller om den överordnade visste eller hade erhållit underrättelser som gjorde det möjligt för honom att under rådande förhållanden sluta sig till att den underlydande begick eller skulle begå en sådan överträdelse, och om han inte vidtagit alla utförbara åtgärder som står i hans makt för att förhindra eller beivra denna överträdelse. Liknande bestämmelser finns i stadgorna för Jugoslavientribunalen (art. 7.3) och Rwandatribunalen (art. 6.3). Från dessa tribunaler finns också en betydande praxis på området.<sup>15</sup>

### 12.6.3 Svenska bestämmelser

I svensk straffrätt är huvudregeln att endast personer som på något sätt själv har deltagit i utförandet av ett brott - eller i försök, förberedelse eller stämpling till brott - kan dömas till ansvar för detta. Undantagsvis finns dock möjlighet att döma en person till ansvar för en gärning som någon annan har förövat (vikarierande ansvar). Ett exempel på det är det ansvar som kan åläggas en företagare för förseelser som begås av dennes anställda. Ett annat finns inom tryckfrihets- och yttrandefrihetslagstiftningens område, där ju särskilda regler om ensamansvar för en ansvarig utgivare gäller.

Till dessa särskilda ansvarsformer kan hänföras även bestämmelsen i 22 kap. 6 § tredje stycket BrB om förmans ansvar för folkrättsbrott som begås av en krigsman under förmannens befäl. Enligt denna bestämmelse skall i sådana fall även förmannen dömas i den mån denne haft möjlighet att förutse brottet men inte gjort vad som ankommit på honom för att förhindra detta. Bestämmelsen infördes år 1986 och föranleddes av den i föregående avsnitt omnämnda art. 86.2 i Genèvekonventionernas första tilläggsprotokoll om förmans ansvar. Förmannen kan dömas till ansvar även om krigsmannen skulle gå fri på grund av att han av något skäl är ur-

<sup>14</sup> En annan sak är att utfallet i just målet Yamashita har satts i fråga på den grunden att generalen faktiskt inte hade någon möjlighet att förhindra de förbrytelser som hans underlydande gjorde sig skyldiga till.

<sup>15</sup> T.ex. i målen *Celebici*, *Aleksovski* och *Kayishema and Ruzinanda* (se bilaga 7).

säktad, t.ex. därför att han trodde att den aktuella handlingen var tillåten (22 kap. 8 § BrB).

## 12.7 Preskription

### 12.7.1 Romstadgan (art. 29)

I art. 29 i Romstadgan föreskrivs kort och gott att brott som omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion inte skall preskriberas. Eftersom domstolen enligt art. 11.1 endast skall ha jurisdiktion över brott som har begåtts efter att Romstadgan har trätt i kraft, kommer den inte att ställas inför frågan hur man skall göra med brott som redan kan vara preskriberade enligt andra regler.

Under förhandlingarna av Romstadgan fanns förslag om att principen om icke-preskription skulle gälla för folkmord och brott mot mänskligheten, men däremot inte vid krigsförbrytelser. Förslaget fick emellertid inte någon större uppslutning och drogs tillbaka före Romkonferensen.

### 12.7.2 Andra internationella överenskommelser

Efter Nürnberggrättegångarna och de därpå följande nationella rättegångarna beträffande nazistiska krigsförbrytelser uppmärksammades frågan om huruvida krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten omfattas av preskriptionsregler. I de folkrättsliga källor som låg till grund för den tidiga utvecklingen av en internationell straffrätt, varav Nürnbergtribunalens stadga är den viktigaste, finns inte någon bestämmelse om preskription. Det har därför hävdats att det skulle vara i strid med ett lands folkrättsliga förpliktelser att med tillämpning av inhemska preskriptionsregler avstå från åtal och bestraffning av dessa brott.<sup>16</sup> Inte heller i folkmordskonventionen finns någon bestämmelse om preskription.

För att klargöra rättsläget i fråga om preskription utarbetades år 1968 en FN-konvention enligt vilken inga preskriptionsbestämmelser skulle tillämpas på krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten.<sup>17</sup> Konventionen har emellertid inte vunnit någon större

<sup>16</sup> För en redogörelse för och diskussion om dessa frågor, se Danelius: *Preskription och legalitet*, SvJT 1966 s. 207.

<sup>17</sup> Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, antagen av generalförsamlingen den 26 november 1968.

anslutning. Förklaringen till detta är till stor del att konventionen föreskriver att preskriptionsbestämmelser aldrig får tillämpas, oavsett vid vilken tidpunkt gärningarna har begåtts och oavsett om gärningarna var straffbelagda enligt nationell rätt. Det har ansetts – bl.a. av de stater som inte ratificerat konventionen – att en sådan regel skulle kunna komma i konflikt med den grundläggande principen om förbud mot retroaktiv strafflagstiftning.

År 1974 utarbetades en Europarådskonvention,<sup>18</sup> enligt vilken varje fördragsslutande land åtar sig att vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att bl.a. brotten folkmord och krigsförbrytelser inte skall preskriberas. Konventionen har emellertid undertecknats av endast fyra stater och av dessa har två ratificerat den. Den har därför inte trätt i kraft.

Många länder har i sina nationella rättsordningar undantagit de allvarligaste internationella brotten från preskription. Enligt tysk lagstiftning preskriberas t.ex. inte folkmord och inte heller mord (78 § 2 StGB). I Frankrike preskriberas inte folkmord och andra brott mot mänskligheten (Code Pénal art. 213.5). I länder vars rättsordning bygger på common law-traditionen förekommer straffrättslig preskription endast i mycket begränsad omfattning.

Bland våra nordiska grannar har Norge en lagstiftning som påminner mycket om vår. Även enligt norsk lagstiftning är alla brott omfattade av preskriptionsregler och längsta preskriptionstider är desamma som i Sverige.<sup>19</sup> I Danmark och i Finland är däremot brott på vilka kan följa livstids fängelse generellt undantagna från såväl åtalspreskription som påföljdspreskription.<sup>20</sup>

### 12.7.3 Svenska bestämmelser

Bestämmelser om straffrättslig preskription finns i 35 kap. BrB. De reglerna gäller även på specialstraffrättens område, om inget annat framgår av särskild lagstiftning. Det finns dock inget generellt undantag från bestämmelserna om preskription. I svensk rätt omfattas således alla brott av preskriptionsregler. Detta har gällt allt sedan 1926 års reform av strafflagen.

<sup>18</sup> European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, 25 januari 1974, ETS no. 082.

<sup>19</sup> Straffeloven 66-76 §§.

<sup>20</sup> Danmark: straffeloven 93 § och 97 § samt 8 § Lov om straf for krigsforbrytelser (enligt den senare lagen är preskription utesluten under alla förhållanden). Finland: strafflagen 8 kap. 1 § och 5 §.

Kapitlet har rubriken "Om bortfallande av påföljd". Terminologiskt är bestämmelserna om preskription också uttryckta på det sättet att, när viss tid har förflutit, *påföljd inte får ådömas*. Vad detta innebär är dock att åtal för brott som är preskriberade skall *ogillas*.

Man skiljer i bestämmelserna på vad som brukar kallas åtalspreskription och påföljdspreskription. Termen åtalspreskription är sätillvida missvisande som bestämmelserna om sådan preskription inte innehåller något förbud mot att väcka åtal. Vad som föreskrivs är i stället att påföljd inte får ådömas när preskription har inträtt. Med påföljdspreskription avses att en påföljd som har dömts ut av domstol efter en viss tid inte längre kan verkställas.

Den grundläggande bestämmelsen om åtalspreskription finns i 35 kap. 1 § BrB. Enligt den får påföljd inte ådömas om inte den misstänkte inom viss tid efter brottet har häktats eller fått del av åtal för det aktuella brottet. Preskriptionstiden är bestämd till olika antal år alltefter det straff som högst kan följa på brottet. Den kortaste tiden är två år och den längsta tjugofem år. Den längsta preskriptionstiden gäller för brott där livstids fängelse ingår i straffskalan. Exempel på sådana brott är mord, grov mordbrand, grovt sabotage, kapning som är grov, folkrättsbrott som är grovt samt folkmord. Bestämmelserna innebär således att preskriptionstiden kan avbrytas endast genom att den misstänkte får del av åklagarens stämningsansökan eller genom att han häktas.

I 35 kap. 6 § finns bestämmelser om vissa absoluta preskriptionstider. De innebär att påföljd under inga omständigheter får ådömas när viss tid har förflutit sedan brottet begicks. Längsta preskriptionstid enligt den bestämmelsen är trettio år. Den gäller om det på brottet kan följa fängelse i mer än två år.

Huvudregeln är att preskriptionstiden räknas från den dag brottet begicks. I 35 kap. 4 § finns vissa specialbestämmelser om när preskriptionstiden skall börja löpa. Bl.a. gäller att, om det för ådömande av påföljd förutsätts att viss verkan av handlingen inträtt, tiden skall räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

Bestämmelser om påföljdspreskription finns i 35 kap. 7-10 §§ BrB. En påföljd på fängelse bortfaller, om domen inte har börjat verkställas innan viss tid har förflutit från det att domen vann laga kraft. Längsta preskriptionstid, som gäller när fängelse på livstid har ådömts, är enligt dessa bestämmelser trettio år. Frågan om preskription för krigsförbrytelser har vid olika tillfällen aktualiserats i den svenska debatten. För en översikt se den inom regeringskansliet upprättade promemorian Vissa anklagelser om krigsförbrytelser – en översiktlig utredning (SB 9969/86).

## 12.8 Subjektiva rekvisit

### 12.8.1 Romstadgan (art. 30)

I art. 30 i Romstadgan finns bestämmelser om vilka subjektiva rekvisit som skall gälla inom stadgans tillämpningsområde. Huvudregeln är att endast gärningar som har begåtts med uppsåt skall kunna medföra ansvar. I artikeln anges att, om inget annat föreskrivs, en person skall vara straffrättsligt ansvarig och kunna bestraffas för brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion om gärningen har förövats med uppsåt (avsikt och insikt).<sup>21</sup>

Vad som avses med avsikt och insikt definieras i artikelns andra och tredje stycken. Avsikt i fråga om en *handling* föreligger, om någon avser att genomföra handlingen och i fråga om *effekt*, om någon avser att orsaka denna effekt eller inser att den kommer att inträffa i ett normalt händelseförlopp. Insikt innebär enligt definitionen medvetande om att en omständighet föreligger eller att en effekt kommer att inträffa i ett normalt händelseförlopp.

Under förhandlingarna av Romstadgan diskuterades huruvida oaktsamhet skulle innefattas bland de subjektiva rekvisiten. Enligt huvudregeln i stadgan skall emellertid inte oaktsamhet räcka för straffansvar. Som antyds i art. 30 kan dock något annat gälla i särskilda fall. Begreppet oaktsamhet förekommer också i några bestämmelser i stadgan, t.ex. i art. 28 om militära befälhavares och andra förmäns ansvar.<sup>22</sup>

Som har framgått av vår redogörelse för brotten i kapitel 10 finns även i Romstadgans brottsbeskrivningar angivet ett flertal nödvändiga subjektiva rekvisit, som mot bakgrund av innehållet i art. 30 i stadgan ter sig överflödiga. Förklaringen till att de ändå finns där, är att brottsbeskrivningarna i Romstadgan i mycket stor utsträckning utgör avskrifter av innehållet i de äldre internationella överenskommelser som har utgjort grund för stadgan och som inte innehåller några bestämmelser som motsvarar den i art. 30. Det kan noteras att dessa "extra" subjektiva rekvisit inte har upprepats i Brottskriterierna.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> I den engelska texten "committed with intent and knowledge".

<sup>22</sup> Avsnitt 12.6.1.

<sup>23</sup> Vid utarbetandet av Brottskriterierna sade man sig att det, med hänvisning till innehållet i art. 9.3 i stadgan, får bli en sak för Internationella brottmålsdomstolen att avgöra om dessa extra rekvisit verkligen innebär att högre krav ställs än de som framgår av art. 30 i stadgan (Dörman i Lee 2001 s. 125 o 132).

### 12.8.2 Andra internationella överenskommelser

När det gäller subjektiva rekvisit, framgår ibland direkt av traktats-texten att endast gärningar som begås med uppsåt kan utgöra ett sådant brott som traktaten avser. Det gäller t.ex. flertalet av de gärningar som utgör s.k. svåra överträdelser (grave breaches) av Genèvekonventionerna. Av folkmordskonventionen framgår detta endast delvis. Med hänsyn till de speciella krav på ett särskilt syfte som brottsdefinitionen innehåller (att helt eller delvis förgöra en närmare definierad grupp) är det dock svårt att tänka sig att annat än uppsåtliga gärningar skall kunna utgöra folkmord.<sup>24</sup> I andra internationella överenskommelser, som exempelvis i FN:s tortyrkonvention, sägs ingenting om vilket eller vilka subjektiva rekvisit som skall vara uppfyllda för att en gärning skall kunna utgöra ett brott. Någon sådan definition av begreppet uppsåtlig som finns i art. 30 i Romstadgan finns inte i någon annan överenskommelse på det humanitärrättsliga området. Däremot har de båda FN-tribunalerna i sin praxis ofta anledning att fastställa vad som under varje brotts-typ som behandlas krävs i subjektivt hänseende.

### 12.8.3 Svenska bestämmelser

I svensk rätt kan kravet på personligt ansvar för en gärning uppfyllas genom uppsåt eller oaktsamhet. Av 1 kap. 2 § första stycket BrB följer att det normalt ställs krav på uppsåt. En oaktsam gärning är straffbar endast om det är särskilt föreskrivet. Enligt den s.k. täckningsprincipen krävs att det råder en viss kongruens mellan brottets objektiva och subjektiva sida, dvs. att gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet omfattar åtminstone huvuddragen av det händelseförlopp som utgör gärningen.

Det svenska uppsåtsbegreppet har aldrig varit föremål för någon definition i lag utan har vuxit fram genom en växelverkan mellan rättsvetenskap och praxis.<sup>25</sup> Man brukar här skilja mellan uppsåt beträffande effekt och uppsåt beträffande gärningsmoment. Med "effekt" förstås i detta sammanhang att den straffbara gärningen skall medföra ett visst yttre resultat av något slag, i regel en skada

<sup>24</sup> Det är inte helt klart om även medverkande till folkmord behöver ha detta särskilda syfte. Det kan räcka med att den medverkande känner till att syftet finns hos huvudgärningsmannen.

<sup>25</sup> Straffansvarsutredningen föreslog för några år sedan i sitt betänkande Straffansvarets gränser (SOU 1996:185) att en lagreglering skulle ske, men förslaget har inte lett till lagstiftning. Regeringen gjorde i prop. 2000/01:85 bedömningen att det bör överlåtas till domstolarna att utveckla och, i den mån det bedöms erforderligt, förändra uppsåtsbegreppets innehåll (s. 13).

eller en konkret fara. "Gärningsmoment" är att förstå som omständigheter av faktisk eller rättslig natur som måste föreligga för att de objektiva rekvisiten i ett straffbud skall vara uppfyllda. T.ex. krävs för att man skall kunna döma en person för ett uppsåtligt häleri-brott att personen har uppsåt beträffande den omständigheten att den aktuella egendomen har fränhänts annan genom brott.

Man brukar skilja mellan tre former av uppsåt beträffande effekt, nämligen direkt uppsåt, indirekt uppsåt och eventuellt uppsåt. Direkt uppsåt föreligger om gärningsmannens syfte är att åstadkomma just det brottsliga resultatet, medan indirekt uppsåt föreligger om gärningsmannen visserligen inte har till syfte att uppnå resultatet men förstår att detta är en säker följd av gärningen eller för honom framstår som en nödvändig bieffekt till eller på något annat sätt nödvändigt förbundet med det mål han åsyftar med gärningen. Eventuellt uppsåt föreligger om gärningsmannen inser att det brottsliga resultatet är en möjlig biverkan av gärningen, dvs. att det föreligger en risk för det brottsliga resultatet, och om det dessutom kan hållas för visst att han skulle ha begått gärningen även om han hade varit säker på att det brottsliga resultatet skulle bli följden av den. Den senare delen, det hypotetiska provet, blir således avgörande för om eventuellt uppsåt föreligger. Medan direkt och indirekt uppsåt har sina motsvarigheter i de flesta rättsordningar, saknar eventuellt uppsåt i den form som svensk rätt känner (med hypotetiskt prov) direkt motsvarighet i andra länder.

Uppsåt beträffande gärningsmoment finns i två former. Den första formen, som saknar särskild beteckning, föreligger om gärningsmannen har visshet om föreliggande omständigheter. Denna form kan sägas motsvara direkt och indirekt uppsåt beträffande effekt. Den andra formen – eventuellt uppsåt beträffande gärningsmoment – föreligger när existensen av en viss omständighet, som utgör ett brottsrekvisit, för gärningsmannen har tett sig som oviss men möjlig och förhållandena är sådana att det kan hållas för visst att han skulle ha begått gärningen även om han hade varit säker på att denna omständighet förelåg.

## 12.9 Ansvarsfrihetsgrunder

### 12.9.1 Romstadgan (art. 31)

#### *Psykisk sjukdom eller skada*

Enligt art. 31.1 a i Romstadgan skall en person inte vara straffrättsligt ansvarig, om personen vid den tid då gärningen ägde rum led av psykisk sjukdom eller skada som "berövade honom eller henne förmågan att inse det olagliga i eller beskaffenheten av sitt handlande eller förmågan att kontrollera detta att vara förenligt med lagens krav". Någon närmare vägledning hur denna bestämmelse skall tolkas finns inte i stadgan och inte heller i Procedur- och bevisreglerna (rules of procedure and evidence). Utformningen är ett resultat av långvariga förhandlingar och kompromissande.<sup>26</sup>

Här kan nämnas att Jugoslavientribunalen i målet *Celebici* slog fast att "insanity" föreligger om den tilltalade vid gärningstillfället "is unaware of what he is doing or incapable of forming a rational judgement as to whether such an act is right or wrong".<sup>27</sup> Tribunalen gjorde i målet skillnad mellan "insanity", som är en ansvarsfrihetsgrund, och "diminished responsibility", som endast kan påverka straffmätningen. Det återstår att se hur Internationella domstolen kommer att tillämpa bestämmelsen.

#### *Berusning*

Den som har begått en gärning då han eller hon befann sig i ett tillstånd av *berusning* skall enligt art. 31.1 b inte vara straffrättsligt ansvarig om berusningen berövat honom eller henne "förmågan att inse det olagliga i eller beskaffenheten av sitt handlande eller förmågan att behärska detta att vara förenligt med lagens krav". Ansvarsfrihet inträder dock inte om personen har berusat sig av fri vilja under sådana omständigheter att han eller hon visste att det fanns en risk, eller bortsåg från risken, för att han eller hon till följd av berusningen "antagligen skulle inlåta sig på en gärning som utgör brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion".

Vid förhandlingarna om Romstadgan var alla stater överens om att *ofrivillig* berusning skulle kunna utgöra grund för ansvarsfrihet.

<sup>26</sup> Prop. 2000/01:122 s. 35, 41.

<sup>27</sup> Rättegångskammaren p. 1156, se även överklagandekammaren i p. 580 ff.

När det gäller *frivillig* berusning fanns emellertid betydande meningsskiljaktigheter och den slutliga utformningen utgör en kompromiss mellan dem som inte alls ville godta denna ansvarsfrihetsgrund och dem som ansåg att även frivillig berusning kan medföra frihet från ansvar, såvida det inte kan fastställas att gärningsmannen uttryckligen hade uppsåt att begå den aktuella gärningen.<sup>28</sup>

### *Nödvärn eller nöd*

Bland ansvarsfrihetsgrunderna i Romstadgan har tagits med en bestämmelse om ansvarsfrihet p.g.a. vad som i svensk rätt närmast är att beteckna om nödvärn eller nöd (art. 31.1 c). Där anges att gärningsmannen skall vara fri från ansvar om han vidtog skäligen åtgärder för att försvara sig själv eller någon annan eller, i fråga om krigsförbrytelse, viss egendom mot "överhängande och olagligt" bruk av våld. Gärningsmannens agerande måste dock ha stått i proportion till den grad av fara den skyddade personen själv, någon annan eller egendomen var utsatt för. I bestämmelsen anges särskilt att den omständigheten att någon deltagit i en defensiv operation som utförts av väpnade styrkor inte i sig själv leder till ansvarsfrihet på grund av nödvärn.

Under förhandlingarna av Romstadgan diskuterades ingående frågan om handlingar till försvar av *egendom* verkligen skulle kunna utgöra en ansvarsfrihetsgrund. Man enades till slut om att införa en begränsad möjlighet till sådant försvar. För det första kan det utgöra grund för ansvarsfrihet bara vid krigsförbrytelser, inte vid folk-mord eller brott mot mänskligheten. Dessutom gäller enligt bestämmelsen att den försvarade egendomen skall vara av väsentlig betydelse för gärningsmannens eller någon annans överlevnad eller för att fullfölja ett militärt uppdrag.

### *Tvång*

I art. 31.1 d finns en bestämmelse om ansvarsfrihet på grund av *tvång*.<sup>29</sup> Vad som beskrivs i bestämmelsen är dels handlande under verkligt tvång (hot), dels handlingar som i svensk rätt kanske snarare skulle vara att bedöma som nödhandlingar. Ansvarsfrihet skall enligt bestämmelsen inträda om den påstått brottsliga gärningen

<sup>28</sup> Saland i Lee 1999 s. 207.

<sup>29</sup> Eng: duress.

har föranletts av tvång orsakat av överhängande hot mot liv eller av pågående eller överhängande fara för allvarlig kroppsskada för gärningsmannen själv eller för någon annan. Det krävs vidare att gärningsmannens handlande har varit nödvändigt och försvarligt för att undvika hotet och att denne inte avsåg att orsaka större skada än den skada som söktes avvärras. Slutligen anges i bestämmelsen att ett sådant hot som avses antingen kan komma från andra personer eller utgöras av andra omständigheter som ligger utanför gärningsmannens kontroll.

### Övrigt

Uppräkningen av ansvarsfrihetsgrunder i Romstadgan är inte uttömmande. I art. 31.3 anges nämligen att Internationella domstolen vid en rättegång får pröva andra ansvarsfrihetsgrunder än de som tidigare har räknats upp, då en sådan grund följer av tillämpning i enlighet med reglerna om tillämplig lag i art. 21. Det innebär i praktiken att domstolen har möjlighet att tillämpa ansvarsfrihetsgrunder som finns såväl i internationell rätt som i nationell rätt. Art. 31.3 utgör en kompromiss mellan de länder som inte ville godta fler ansvarsfrihetsgrunder än de som uttryckligen räknas upp i Romstadgan och de som ville att betydligt fler skulle omnämnas.<sup>30</sup>

En ansvarsfrihetsgrund som åberopades under Nürnberg-rättegångarna var den som kallas *tu quoque* ("ni också"). Bland annat i målet mot den tyske amiralen Dönitz hävdades - och visades - från försvarets sida att man på den allierade sidan hade använt sig av samma stridsmetoder som påstods utgöra allvarliga krigsförbrytelser. Tribunalens majoritet ville emellertid inte godta invändningen som grund för ansvarsfrihet. Den har senare avvisats i flera fall, bl.a. av Jugoslavientribunalen i målen *Kupreskic m.fl.* och *Blaskic*, där de tilltalade gjorde invändningar om att man även på motståndarsidan hade begått liknande gärningar som de som var föremål för åtal.

### 12.9.2 Andra internationella överenskommelser

Uttryckliga bestämmelser om sådana ansvarsfrihetsgrunder som anges i art. 31 i Romstadgan saknas i andra internationella överenskommelser. Det finns dock en hel del praxis på området. Ett intressant exempel från Jugoslavientribunalen som gällde tvång är fallet

---

<sup>30</sup> Saland i Lee 1999 s. 209f.

*Erdemovic*, där den tilltalade hade beordrats att avrätta obehäpnade bosniska muslimer och hotats med att själv bli skjuten om han vägrade. Överklagandekammarens majoritet ansåg att tvång inte kan utgöra grund för en frikännande dom men däremot en förmildrande omständighet som skall påverka straffet. Minoriteten ansåg däremot att tvång under vissa förutsättningar kan utgöra grund för ansvarsfrihet. De olika meningarna avspeglar i viss mån de olika rättstraditionerna i respektive domares hemland. Medan majoriteten kan sägas representera common law-traditionen, inom vilken tvång inte kan utgöra grund för ansvarsfrihet vid mord, influerades minoriteten mera av traditionen i de rättssystem där detta är möjligt (i s.k. civil law-system).

### 12.9.3 Svenska bestämmelser

#### *Psykisk sjukdom eller skada*

Även i svensk rätt gäller principen att vissa personer på grund av sin psykiska status bör ges straffrättslig särbehandling. Till skillnad från vad som gäller i nästan alla andra länder, är i svensk rätt ansvarsförmåga eller tillräknelighet emellertid inte en brottsförutsättning. Även den som har begått en gärning med en fullständigt förvrängd världsuppfattning omfattas således enligt svensk rätt av det straffrättsliga systemet och kan dömas för brott. I stället gäller för psykiskt störda lagöverträdare särskilda regler för påföljdsbestämning.

Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning får enligt 30 kap. 6 § BrB inte dömas till fängelse. Den tilltalade kan i sådana fall även förklaras vara fri från påföljd. Många gånger bestäms påföljden till överlämnande till rättspsykiatrisk vård (31 kap. 3 § BrB), som förenas med särskild utskrivningsprövning om det föreligger risk för att gärningsmannen till följd av störningen återfaller i brottslighet av allvarligt slag.

Den nuvarande ordningen har gett upphov till en rad problem och regeringen tillsatte år 1999 en kommitté med uppdrag att utreda frågor om ansvar och påföljder för psykiskt störda lagöverträdare (*Psykansvarskommittén*). Kommittén har i sitt betänkande *Psykisk störning, brott och ansvar* (SOU 2002:3) föreslagit bl.a. att tillräknelighet även i svensk rätt skall utgöra ett krav för straffrättsligt ansvar. Som en konsekvens därav föreslås även att fängelseförbudet och de övriga inskränkningar i påföljdsvalet för psykiskt

störda lagöverträdare avskaffas. Betänkandet har remissbehandlats och är nu under beredning i Justitiedepartementet.

### *Berusning*

I 1 kap. 2 § andra stycket BrB regleras den straffrättsliga verkan av att någon har begått en gärning under påverkan av *självförvällad berusning*. Har någon begått en gärning under sådan påverkan, skall detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott. Med självförvällat rus jämfälls andra former av självförvällad tillfällig sinnesförvirring. Bestämmelsen har länge varit föremål för skilda tolkningar och gällande rätt är i viss mån fortfarande oklar. Av rättsfallet NJA 1973 s. 590 framgår dock att bestämmelsen ger uttryck för att ett undantag skall göras från kravet på full subjektiv täckning när gärningsmannen var berusad. Det är emellertid inte klart hur långt detta undantag egentligen sträcker sig. Psykansvarskommittén tog i sitt betänkande upp bestämmelsen till diskussion och fann för sin del att, när tillräknelighet införs som krav för straffrättsligt ansvar, det mest logiska vore att upphäva bestämmelsen eller i vart fall göra om den till en bevisregel.<sup>31</sup> Kommittén lade emellertid inte fram något konkret förslag om detta, eftersom Straffansvarsutredningens tidigare förslag<sup>32</sup> om förändring av bestämmelsen ännu inte slutbehandlats av regeringen.

Någon särskild reglering av vad som gäller vid fall av *ofrivillig berusning* eller annan ofrivillig sinnesförvirring finns inte och rättsläget framstår även här som delvis oklart. Normalt leder gärningar som någon begår under inflytande av tillfällig sinnesförvirring, som har uppkommit utan eget vållande, inte till straffrättsligt ansvar för gärningsmannen. Om detta är en följd av en oskriven ansvarsfrihetsgrund eller om det följer av den allmänna uppsåtsregleringen är dock oklart. Psykansvarskommittén har i sitt ovan nämnda betänkande föreslagit att en lagreglering av denna ansvarsfrihetsgrund skall göras.

### *Nödvärn eller nöd*

Enligt 24 kap. 1 § BrB utgör en gärning som någon begår i *nödvärn* brott endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det

<sup>31</sup> SOU 2002:3 s. 249.

<sup>32</sup> SOU 1996:185.

angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig. Någon absolut nödvärnsrätt föreligger således inte. Nödvärnsrätten är i stället relativ, vilket innebär att brottsliga angrepp inte får mötas med motåtgärder som inte står i proportion till angreppen. För att en nödvärnshandling skall utgöra brott krävs dock att den är *uppenbart* oförsvarlig. Vid denna bedömning skall man räkna med att den vars intressen angrips har en relativt bred marginal inom vilken han kan agera ansvarsfritt.

I paragrafens andra stycke finns en uttömmande uppräkningslista av de situationer i vilka nödvärnsrätt finns. Rätt till nödvärn föreligger för det första mot ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom. Vidare föreligger sådan rätt mot den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning. De två avslutande punkterna i bestämmelsen avser situationer då någon på ett eller annat sätt tränger in i eller utan lov uppehåller sig i annans bostad eller vissa andra utrymmen. Nödvärnsrätt föreligger sålunda mot den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg, samt mot den som vägrar lämna en bostad efter tillsägelse.

Det är inte bara den omedelbart utsatte som har rätt till nödvärn, utan envar som hjälper honom eller henne. Det anges uttryckligen i 24 kap. 5 § BrB men framgår egentligen direkt av nödvärnsbestämmelsen.

Här skall även nämnas bestämmelsen i 24 kap. 6 § BrB om s.k. *nödvärnsexcess*. Enligt den bestämmelsen kan en gärningsman som handlar i nödvärn, men som gör mer än vad som är tillåtet, ändå undgå ansvar om omständigheterna varit sådana att han svärigen kunde besinna sig. Ansvarsfrihet på denna grund inträder emellertid inte på grund av att gärningen inte är rättsstridig, utan på grund av att gärningsmannen är ursäktad. Det är således en subjektiv ansvarsfrihetsgrund.

En gärningsman som felaktigt tror att han befinner sig i en nödvärnssituation, kan undgå ansvar om han håller sig inom ramen för vad som skulle ha varit godtagbart enligt nödvärnsreglerna om en verklig nödvärnssituation hade förelagat (s.k. *putativt nödvärn*). Det gäller dock bara om gärningsmannen har misstagit sig i fråga om den faktiska situation han befinner sig i och inte om han har en felaktig uppfattning om rättsreglernas innehåll. Inte heller detta är en objektiv ansvarsfrihetsgrund, utan den innebär i stället att kravet på uppsåt hos gärningsmannen inte anses uppfyllt. Den som hjälper gärningsmannen och själv inser att någon verklig nödvärnssituation inte föreligger, går därför inte fri från ansvar på denna grund.

En gärning som någon begår i *nöd* utgör enligt 24 kap. 4 § BrB brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Nödbestämmelsen är avsedd att ge en allmän regel för fall av intressekollision och den är subsidiär till bestämmelsen om nödvärn och till bestämmelserna i 24 kap. 2-3 §§ (valdsutövning med laga befo-genhet).

Nöd föreligger enligt paragrafens andra stycke när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse. För att nödrätt skall föreligga krävs inte att faran uppkommit genom brottsligt angrepp. En nödgärning kan vara av vilket slag som helst, men den får inte vara oförsvarlig. Försvarlighetsbedömningen är således inte lika fördelaktig för den som befinner sig i en nödsituation som för den som handlar i nödvärn, då ju gärningen för att vara brottslig skall vara *uppenbart* oförsvarlig.

Liksom i nödvärnssituationer är det inte bara den som själv handlar i nöd som går fri från ansvar, utan envar som hjälper till. Försvarlighetsbedömningen skall naturligtvis gälla även för den hjälpanandes handlande.

Bestämmelsen om nödvärnsexcess och putativt nödvärn, som har redovisats ovan, har motsvarande tillämpning då någon handlar i nöd.

### *Tväng*

Någon direkt motsvarighet till reglerna i art. 31.1 d i Romstadgan om ansvarsfrihet på grund av *tvång* finns inte i 24 kap. BrB. Där- emot finns i 23 kap. 5 § BrB en bestämmelse som ger möjlighet att döma den som genom tvång har förmåtts att medverka till ett brott till ett straff som understiger det som är stadgat för brottet. I ringa fall skall inte dömas till ansvar. Även utan den bestämmelsen torde dock även enligt svensk rätt ansvarsfrihet under vissa förutsättningar kunna inträda för gärningar som någon begår under tvång. Om det skall anses som en egen, oskriven ansvarsfrihetsgrund eller som specialfall av nöd kan kanske diskuteras. Man kan också tänka sig att, allt efter omständigheterna, ansvarsfrihet i sådana fall kan inträda med stöd av reglerna om förmans befallning.

## 12.10 Villfarelse

### 12.10.1 Romstadgan (art. 32)

Villfarelse förekommer i art. 32 i Romstadgan i två former: faktisk villfarelse och rättsvillfarelse. *Faktisk villfarelse*<sup>33</sup>, dvs. misstag om en faktisk omständighet, får enligt bestämmelsen endast åberopas som grund för ansvarsfrihet, om den innebär att de subjektiva rekvisit som brottet förutsätter inte är uppfyllda. Ett exempel på faktisk villfarelse kan man finna i den händelse år 1999, då NATO-flyg av misstag bombade Kinas ambassad i Belgrad. Jugoslavientribunalsens åklagare beslutade att inte väcka åtal mot någon i besättningen, med motiveringen att de hade fått en felaktig målangivelse av sina överordnade, och inte heller mot någon överordnad eftersom dessa i sin tur hade fått felaktig information av en annan myndighet.<sup>34</sup>

*Rättsvillfarelse* i fråga om huruvida viss typ av gärning utgör ett brott som omfattas av Internationella domstolens jurisdiktion får enligt art. 32.2 inte åberopas som grund för ansvarsfrihet. En rättsvillfarelse får dock enligt bestämmelsen åberopas som grund för ansvarsfrihet, om den innebär att de subjektiva rekvisit som brottet förutsätter inte är uppfyllda eller om art. 33 (om förmans befallning) är tillämplig. Ett exempel som fördes fram under förhandlingarna av Romstadgan är att någon förstör egendom som tillhör annan på ett sätt som kan utgöra krigsförbrytelse.<sup>35</sup> Om gärningsmannen gör en felaktig bedömning av rättsläget när det gäller äganderätten till egendomen i fråga, och t.ex. tror att han själv är ägare till denna, skulle det kunna vara grund för ansvarsfrihet. Däremot kan ett påstående om att man inte visste att förstörande av annans egendom kan utgöra en krigsförbrytelse inte godtas.

### 12.10.2 Svenska bestämmelser

Även enligt svensk rätt gäller att *faktisk villfarelse*, dvs. villfarelse i fråga om en viss faktisk omständighet föreligger, kan vara en omständighet som gör att det aktuella subjektiva rekvisitet inte är uppfyllt. Även *rättsvillfarelse* kan under vissa omständigheter leda

<sup>33</sup> "Mistake of fact" på engelska.

<sup>34</sup> Final report to the Prosecutor by the Committee Established to review NATO Bombing Campaign Against the Federal republic of Yugoslavia, juni 2000, pp. 80-85.

<sup>35</sup> Refererat i Kittichaisaree s. 265, se även prop. 2000/01:122 s. 42.

till ansvarsfrihet. Enligt 24 kap. 9 § BrB skall en gärning som någon begår i villfarelse rörande dess tillåtlighet (straffrättsvillfarelse) inte medföra ansvar för honom om villfarelsen på grund av att fel förekommit vid kungörandet av den straffrättsliga bestämmelsen eller av annan orsak var uppenbart ursäktlig.

Straffrättsvillfarelse innebär enligt svensk rätt inte att bristande uppsåt anses föreligga, utan utgör en särskild ansvarsfrihetsgrund. Möjligheten till frihet från ansvar på den grunden har således inget att göra med frågan om subjektiv täckning. I motiven till bestämmelsen betonas att den skall tillämpas restriktivt och att kravet på aktsamhet måste ställas högt. Det i Romstadgan nämnda fallet att en "rättsvillfarelse" innebär att de subjektiva rekvisiten inte är uppfyllda är inte en straffrättsvillfarelse enligt terminologin i BrB. En sådan villfarelse frias dock alltid från ansvar på grund av bristerna i subjektiv täckning. Ett i svensk rätt klassiskt exempel är NJA 1907 s. 471 (tillgrepp av äpplen från gren som stack in på egen tomt).

Som vi har påpekat redan i föregående kapitel, finns i 22 kap. 8 § BrB en särskild bestämmelse om ansvarsfrihet eller strafflindring i vissa fall för brott som har begåtts under krig. Om ett brott under sådana omständigheter har begåtts av någon som därvid inte saknat anledning anta att gärningen enligt krigsbruk var tillåten, får dömas till lindrigare straff än vad som är stadgat för gärningen. Är omständigheterna synnerligen mildrande, skall inte dömas till ansvar. Det krävs inte att Sverige är i krig och bestämmelsen gäller för envar, dvs. inte bara för krigsmän.

Bestämmelsen i 22 kap. 8 § utgör ett undantag från huvudprincipen att okunnighet om lagens innehåll inte fritar från ansvar. Osäkerheten i fråga om vad krigsbruk tillåter har ansetts motivera undantaget. Enligt förarbetsuttalanden skall dock tillämpningsområdet för bestämmelsen vara begränsat.<sup>36</sup>

## 12.11 Förmans befallning

### 12.11.1 Romstadgan (art. 33)

I art. 33 i Romstadgan behandlas frågan om förmans befallning och skyldigheten att lyda order. Huvudregeln är att den omständigheten att någon har begått ett brott på befallning av en regering eller en militär eller civil förman inte skall frita honom eller henne från ansvar. Ansvarsfrihet kan dock inträda under vissa förhållanden.

---

<sup>36</sup> Prop. 1985/86:9 s. 134.

Det gäller enligt bestämmelsen om gärningsmannen hade rättslig skyldighet att lyda befallningen och inte heller visste att befallningen var rättsstridig. Det krävs dessutom - som det uttrycks - att befallningen inte var "uppenbart rättsstridig".

Enligt art. 33.2 är en befallning att begå folkmord eller brott mot mänskligheten att anse som uppenbart rättsstridig. Det innebär att ansvarsfrihet på grund av förmans befallning kan inträda bara för krigsförbrytelser.

Det finns ett nära samband mellan frågan om förmans befallning och ansvarsfrihet under åberopande av att en gärning har begåtts under tvång. Det kan i praktiken vara svårt att dra någon bestämd gräns mellan tillämpningsområdena för respektive ansvarsfrihetsgrund och i internationell praxis har man ofta behandlat båda i ett sammanhang.<sup>37</sup>

### 12.11.2 Andra internationella överenskommelser

I flera internationella överenskommelser finns bestämmelser om betydelsen av att ett brott har begåtts på förmans befallning. I stadgan för Nürnbergtribunalen (art. 8) avvisas denna omständighet uttryckligen som grund för ansvarsfrihet. Det medges dock att den får tas i betraktande som skäl för strafflindring, "om rättvisan så kräver". Bestämmelser med samma innehåll finns i stadgorna för Jugoslavientribunalen (art. 7.4) och Rwandatribunalen (art. 6.4).

### 12.11.3 Svenska bestämmelser

I 24 kap. 8 § BrB regleras möjligheten att frita en gärningsman från ansvar för en gärning som har begåtts på order av den under vars lydnad gärningsmannen står. Ansvar skall i sådant fall inte dömas ut om gärningsmannen med hänsyn till lydadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt hade att lyda ordern. I samband med 1994 års reform av 24 kap. BrB behöll man i bestämmelsen det tidigare uttrycket "skall inte medföra ansvar", eftersom den inte ändrades i sakligt hänseende. Avsikten är emellertid inte att förmans befallning skall anses som en omständighet som endast kan utesluta personligt ansvar. Det är således en objektiv ansvarsfrihetsgrund och skall, om den föreligger, medföra att den annars rättsstridiga gärningen blir tillåten.

---

<sup>37</sup> T.ex. i Nürnbergtribunalen i det s.k. *Einsatzgruppen*-fallet.

Lagrummet ger inte mycket mer än en anvisning om att en intresseavvägning skall ske. Utgångspunkten är ändå att en order att begå brott inte skall åtlydas, varför den som lyder ordern i regel inte kan åberopa denna till sitt försvar. Mot detta skall dock ställas intresset av att ett lydadsförhållande och lydadsplikt upprätthålls samt av underlydandes behov av att slippa pröva om givna order är lagliga. Under krigstillstånd är naturligtvis intresset av att order åtlyds särskilt starkt. Utrymmet för att åberopa förmans befallning för att undgå ansvar för mycket allvarliga brott torde dock även i sådana situationer var litet. När det gäller folkrättsbrott är det mycket tveksamt om förmans order alls kan åberopas.<sup>38</sup> I något fall kan dock tänkas att en underlydande kan åberopa den särskilda bestämmelsen i 22 kap. 8 § BrB om ansvarsfrihet eller straffflintring på grund av osäkerhet om krigsreglernas innehåll.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Jareborg i Allmän kriminalrätt s. 280.

<sup>39</sup> Se avsnitt 12.10.2.

## 13 Övriga frågor

### 13.1 Påföljder och andra rättsverkningar av brott

#### 13.1.1 Romstadgan

##### *Tillgängliga påföljder m.m.*

Enligt art. 77.1 i Romstadgan får Internationella brottmålsdomstolen för brott som omfattas av domstolens behörighet döma till fängelse i "ett bestämt antal år", dock högst trettio, eller på livstid. Ett fängelsestraff får enligt art. 77.2 dessutom förenas med böter, som alltså kan dömas ut endast som ett tillägg till ett fängelsestraff. Dödsstraff förekommer inte. Livstidsstraffet får användas "när så är motiverat av brottets utomordentliga svårighetsgrad och den dömdes personliga förhållanden". Något lägsta tidsbestämt straff har inte angetts. Avräkning skall ske för den tid som den dömden har varit berövad friheten på grund av Internationella brottmålsdomstolens beslut och avräkning får även medges för andra frihetsberövanden som har anknytning till brottet (art. 78.2).

När någon döms för mer än ett brott skall Domstolen enligt art. 78.3 bestämma ett straff för vart och ett av brotten samt ett sammanlagt straff med angivande av fängelsestraffets sammanlagda längd. Detta skall inte vara lägre än det högsta enskilda straffet men får inte överstiga fängelse i 30 år eller på livstid.

Såväl frågan om dödsstraff som frågan om livstidsstraff var mycket omtvistade under stadgeförhandlingarna.<sup>1</sup> Vissa stater krävde att dödsstraff skulle ingå bland straffen medan många andra stater, däribland Sverige, fann detta helt oacceptabelt. I andra hand krävde dödsstraffsförespråkarna att livstidsstraff skulle kunna dömas ut. Detta förorsakade i sin tur problem för stater som inte tillåter livstidsstraff i sina nationella rättsordningar. I vissa stater är

---

<sup>1</sup> För en redogörelse för förhandlingarna fram till Rom i fråga om påföljder, se Fife i Lee 1999 s. 319 ff.

livstidsstraff t.o.m. förbjudna enligt landets konstitution. I den kompromiss som slutligen ledde till att stadgan innehåller livstids fängelse, men inte dödsstraff, som möjligt straff ingår därför även några andra bestämmelser. När det gäller fängelsestraff föreskriver stadgan ett automatiskt förfarande för översyn av straffen (art. 110). I fråga om tillämpliga straff säger stadgan vidare att detta val inte skall påverka tillämpningen av straff som föreskrivs i nationell rätt eller nationell lagstiftning som inte innehåller samma straff som stadgan (art. 80).

En annan fråga som diskuterades under förhandlingarna var den mycket vida straffskala som Internationella brottmålsdomstolen har att tillämpa. Av vissa ifrågasattes, bl.a. med hänvisning till den straffrättsliga legalitetsprincipen och principen om "nulla poena sine lege", om det inte borde ske en uppdelning i olika grupper av brott eller grader av allvarighet. Det fanns också förslag om införande av straffminimum som skulle avspegla de aktuella brottnens särskilda allvar. Någon enighet i dessa frågor kunde dock inte uppnås och den reglering som antogs ansågs godtagbar från legalitetssynpunkt.

Under stadgeförhandlingarna uppmärksammades även frågan om lämpliga straff för unga lagöverträdare och det konstaterades att Domstolen svårigen skulle kunna tillhandahålla sådana. Med stadgans slutliga utformning uppstår dock inte detta problem eftersom Domstolen bara har jurisdiktion över gärningsmän som är 18 år eller äldre när brottet begås (art. 26, se avsnitt 12.4).

*Skadestånd* (gottgörelse till brottsoffer) kan utdömas enligt särskilda regler i art. 75 i stadgan. Domstolen har även möjlighet att besluta om *förverkande* av det utbyte, den egendom och de tillgångar som direkt eller indirekt härrör från brottet, men måste då ta hänsyn till de rättigheter som tillkommer en rättmätig tredje man (art. 77.2 b).

### *Påföljdsbestämning*

Vid fastställande av straff skall Internationella brottmålsdomstolen enligt art. 78.1 beakta sådana omständigheter som brottets svårighetsgrad och den dömdes personliga förhållanden. Närmare föreskrifter om detta finns i Bevis- och förfarandereglerna (regel 145).<sup>2</sup> Där anges att det sammanlagda fängelse- och eventuella bötesstraf-

---

<sup>2</sup> Ett utdrag ur dessa regler finns i bilaga 4 till detta betänkande.

fet skall avspegla den dömdes skuld<sup>3</sup> och att domstolen vid fastställande av straff skall göra en avvägning mellan förmildrande och försvärande omständigheter och även beakta den dömdes personliga omständigheter (regel 145.1). I regeln finns en exemplifierande uppräkningslista av de faktorer som, utöver vad som anges i art. 78 i stadgan, skall beaktas. De är omfattningen av den skada som har orsakats, gärningens art och sättet att utföra den, den dömdes grad av delaktighet i brottsligheten, graden av uppsåt samt ålder, utbildning och den dömdes sociala eller ekonomiska omständigheter.

I regel 145.2 anges - också exemplifierande - vissa förmildrande respektive försvärande omständigheter som domstolen skall beakta. *Förmildrande omständigheter* är enligt uppräkningslistan sådana som i det enskilda fallet inte har godtagits som grund för ansvarsfrihet, t.ex. väsentligen förminskad mental förmåga eller tvång. Vidare skall även den dömdes beteende efter att gärningen har begåtts kunna verka förmildrande. Som exempel anges därvid försök att gottgöra brottsoffren för den skada de har lidit och även samarbete med Internationella brottmålsdomstolen. *Försvärande omständigheter* är enligt bestämmelsen tidigare domar för likartade brott som hör under Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion, missbruk av ställning, att brott begåtts mot särskilt försvarlösa personer, att brott begåtts med särskild råhet eller mot flera personer eller att brott begåtts med diskriminerande motiv.

Slutligen finns i regel 145 en bestämmelse om livstidsstraffet (regel 145.3). Fängelse på livstid får utdömas när det motiveras av brottets synnerligen allvarliga karaktär och den dömdes personliga förhållanden. Som stöd för en sådan bedömning skall föreligga en eller flera försvärande omständigheter.

Böter, som bara kan förekomma som tillägg till ett fängelsestraff, skall enligt art. 77.2 a i stadgan bestämmas i enlighet med de villkor som föreskrivs i Bevis- och förfaranderegler. Villkoren återfinns i regel 146. Internationella brottmålsdomstolen skall först fastställa om det aktuella fängelsestraffet är en tillräcklig påföljd och därvid beakta den dömdes ekonomiska förmåga. I den bedömningen skall vägas in även förverkanden och skadestånd som har dömts ut. Domstolen skall också väga in sådana omständigheter som anges i regel 145 (se ovan) och om det aktuella brottet begicks för egen vinnings skull.

Bötesstraffet skall enligt regel 146.2 fastställas till en "lämplig nivå". Under inga omständigheter får straffet sättas högre än

---

<sup>3</sup> Eng: culpability.

75 procent av den dömdes identifierbara tillgångar efter att ett lämpligt belopp har avsatts för den dömdes och hans anhörigas egna ekonomiska behov. Bötesstraffet får dömas ut som ett engångsbelopp eller i rater (regel 146.3). Det kan också bestämmas som dagsböter (regel 146.4) under minst trettio dagar och högst fem år.

### 13.1.2 Andra internationella överenskommelser

*Nürnbergtribunalen* kunde enligt sin stadga utdöma dödsstraff eller "sådan annat straff, som den finner rättvist" (art. 27). Den hade också rätt att frändöma en dömd person "all stulen egendom" och förordna om dess överlämnande till ett särskilt kontrollråd (art. 28). *TokyoTRIBUNALENS* stadga innehöll motsvarande bestämmelser.

Straff som utdöms av *Jugoslavientribunalen* kan enligt art. 24 i dess stadga endast utgöras av fängelsestraff. Där anges också att tribunalen vid fastställande av strafftiden skall följa allmän praxis i f.d. Jugoslavien. I tribunalens Bevis- och förfaranderegler har slagits fast att ett fängelsestraff skall bestämmas till viss tid eller till fängelse på livstid (regel 101). Vid straffmätningen bör tribunalen ta hänsyn till sådana faktorer som brottets svårhetsgrad och den dömdes personliga omständigheter (art. 24.2). Utöver fängelsestraff får tribunalen besluta om återlämnande av egendom och intäkter som förvärvats genom brott, till de rättmätiga ägarna (art. 24.3). Motsvarande bestämmelser finns i art. 23 i stadgan för *Rwandatribunalen*.

### 13.1.3 Svenska bestämmelser

#### *Tillgängliga påföljder m.m.*

I 1 kap. 3 § BrB definieras vad som i balken avses med begreppet "påföljd för brott". Vissa av påföljderna, nämligen böter och fängelse, betecknas enligt definitionen som "straff". Övriga påföljder är villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.

Förutom påföljd kan brott föranleda förverkande av egendom, företagsbot eller annan särskild rättsverkan samt skyldighet att betala skadestånd (1 kap. 8 § BrB). Dessa följdverkningar av brott är således inte påföljder för brott i strikt mening, dvs. som begreppet har definierats i BrB.

Fängelse får dömas ut på viss tid eller på livstid (26 kap. 1 § BrB). Högsta tidsbestämda straff för ett enskilda brott är - om det inte är fråga om återfall i brott - fängelse i tio år och lägsta straff fängelse i fjorton dagar. De enskilda straffbestämmelserna sätter genom sina straffskalor upp ramarna inom vilka straffets längd får bestämmas. Fängelse på livstid kan utdömas för bl.a. mord (3 kap. 1 § BrB) och för flera av de allmänfarliga brotten i 13 kap. BrB (mordbrand, allmänfarlig ödeläggelse, sabotage, kapning, sjö- eller luftfartssabotage) när de bedöms vara grova samt för folkrättsbrott (22 kap. 6 § BrB) och folkmord (lagen om straff för folkmord).

För flera brott får enligt bestämmelser i 26 kap. 2 § BrB dömas till ett gemensamt tidsbestämt fängelsestraff. Ett sådant straff får sättas över det svåraste av de högsta straff som kan följa på brotten. Som mest kan det gemensamma straffet överskrida det svåraste av de enskilda straffen med fyra år. Högsta möjliga tidsbestämda straff får också överskridas om den som döms har återfallit i brott (26 kap. 3 § BrB). Straffet får i sådant fall sättas högst fyra år över det högsta straff som kan följa på brottet eller, om det är fråga om flera brott, det högsta straff som med tillämpning av 26 kap. 2 § kan följa på brotten. Reglerna innebär sammantaget att det högsta tidsbestämda straff som kan dömas ut av en svensk domstol är fängelse i arton år.

I 25 kap. BrB finns bestämmelser om böter. Böter kan dömas ut i dagsböter, penningböter eller normerade böter. Det är inte - som enligt art. 77 i Romstadgan - möjligt att döma någon till fängelse och böter för samma brott (30 kap. 2 § BrB). Däremot finns en möjlighet att genom samma dom döma någon till böter för ett eller flera brott och till annan påföljd, t.ex. fängelse, för annan brottslighet (30 kap. 2 § andra stycket). Denna påföljds kombination torde dock i praktiken vara mycket sällan förekommande.

Regler om *förverkande* av egendom på grund av brott finns i 36 kap. BrB. De regler som är av intresse här (1-2 §§) gäller endast brott enligt brottsbalken, men motsvarande bestämmelser finns även på annat håll i lagstiftningen. Några regler om förverkande finns dock inte i lagen (1964:169) om folkmord. Även om den lagen anknyter till att gärningsmannen skall ha begått en i annan lag, regelmässigt brottsbalken, straffbelagd gärning framstår det därför som tveksamt om förverkande kan ske.

Förverkande enligt reglerna i BrB kan avse föremål eller penningbelopp. Föremål som kan förverkas är sådana som använts som hjälpmedel vid brott men också annat som utgör utbyte av brott. I

stället för att förverka själva det föremål som utgör utbyte av brott, kan dess värde förverkas.

Den som begår brott kan också bli skyldig att betala *skadestånd* till den eller de som har lidit skada på grund av brottet. Regler om det finns i skadeståndslagen (1972:207).

### *Påföljdsbestämning*

Regler om påföljdsbestämning finns i brottsbalkens kap. 29 (Om straffmätning och påföljdseftergift) och kap. 30 (Om val av påföljd). Bestämmelserna i de båda kapitlen är delvis beroende av varandra och bör därför läsas som en enhet.

Utgångspunkten för såväl påföljdsvalet som straffmätningen är det enskilda brottets konkreta straffvärde (29 kap. 1 § BrB).<sup>4</sup> Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han har haft.

I 29 kap. 2-3 §§ räknas upp ett antal omständigheter som vid bedömningen av straffvärdet skall beaktas särskilt som försvärande respektive förmildrande omständigheter.<sup>5</sup> Av de försvärande omständigheterna kan här nämnas att brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll, eller att ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet (p 6-7).

Som förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall enligt 2 § särskilt beaktas bl.a. om gärningen, utan att vara fri från ansvar, är sådan som avses i 24 kap BrB (jfr de redovisade reglerna om ansvarsfrihet i avsnitt 12.9).

29 kap. 3 § andra stycket BrB medger att, om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde, det döms till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet. Det finns inte något krav på att just

<sup>4</sup> Från ett brotts konkreta straffvärde skall skiljas dess abstrakta straffvärde, vilket kommer till uttryck genom den av lagstiftaren angivna tillämpliga straffskalan för brottet (eller, mera korrekt, brottstypen).

<sup>5</sup> De omständigheter som räknas upp är sådana som skall beaktas utöver vad som särskilt gäller för varje brottstyp eller som är särskilt föreskrivet för vissa fall. Vad som åsyftas är främst att det redan i de enskilda brottsbeskrivningarna finns angivet omständigheter som har att göra med brottets gradindelning, dvs. som gör att den enskilda gärningen skall hänföras till en svårare eller lindrigare grad av brottet.

en sådan omständighet som nämns i uppräkningsen av förmildrande omständigheter skall föreligga för att straffminimum skall få underskridas med stöd av denna bestämmelse.

Den omständigheten att den som döms för ett brott tidigare har gjort sig skyldig till brott påverkar inte i sig det nya brottets straffvärde. Återfall i brott skall i första hand beaktas genom skärpt påföljdsval, t.ex. genom att den som tidigare har dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn vid återfall döms till fängelse. I andra hand får återfallet, om det är möjligt, beaktas genom förverkande av tidigare villkorligt medgiven frihet. Om ingen av dessa möjligheter står till buds finns det enligt 29 kap. 4 § en möjlighet att sätta straffet för det nya brottet högre än vad som är motiverat av enbart dess straffvärde. Härvid skall särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt huruvida den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

I 29 kap. 5 § BrB finns en uppräkning av ett antal s.k. billighets-skäl som skall beaktas i mildrande riktning vid straffmätningen. Det är omständigheter som inte har att göra med det konkreta brottets straffvärde, utan som gör att det just i den situation som är för handen finns anledning att sätta straffet lägre än vad som annars skulle vara motiverat av brottets straffvärde. De skäl som skall beaktas är främst sådana som på ett eller annat sätt är hänförliga till gärningsmannens person. Bland dessa skäl kan nämnas att den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada eller att den tilltalade efter förmåga sökt förebygga eller avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet.

Enligt paragrafens andra stycke finns en möjlighet att, om särskilda skäl påkallar det, döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet. Är det uppenbart oskäligt att döma till påföljd, skall rätten enligt 29 kap. 6 § BrB meddela påföljdseftergift.

I 29 kap. 7 § BrB regleras det som ibland kallas "ungdomsrabatt". Om någon har begått brott innan han fyllt tjuogoett år, skall enligt bestämmelsen hans ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen. Det är i sådana fall tillåtet att döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet. Enligt paragrafens andra stycke får ingen dömas till fängelse på livstid för brott som han har begått innan han fyllt tjuogoett år.

Bestämmelserna om val av påföljd i 30 kap. BrB är kanske av mindre intresse här, eftersom fängelse i stor utsträckning kommer att vara enda tänkbara påföljd för de internationella brotten. Undantag härifrån utgör dock de särskilda reglerna i 30 kap. 6 § om val

av påföljd för psykiskt störda lagöverträdare. Som vi har beskrivit redan i kapitel 12 råder ett generellt förbud att döma den som begår brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning till fängelse. Begränsningar i möjligheten att döma till fängelse råder även i fråga om unga gärningsmän (30 kap. 5 § BrB).<sup>6</sup> För brott som någon har begått innan han fyllt arton år får rätten döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Begås brottet efter det att gärningsmannen har fyllt arton men innan han fyllt tjuogoett år får fängelse väljas som påföljd endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det.

## 13.2 Tidigare doms negativa rättskraft (ne bis in idem)

### 13.2.1 Inledning

En dom i brottmål utgör enligt den inom processrätten vedertagna orubblighetsprincipen många gånger hinder mot en ny rättegång mot den tilltalade om samma sak. Principen uttrycks i den latinska sentensen "ne bis in idem" (ej två gånger i samma sak).<sup>7</sup>

Vi har redan i avsnitt 3.8 lämnat en redogörelse för innehållet i och bakgrunden till den svenska bestämmelsen i 2 kap. 5 a § BrB om tidigare utländsk doms negativa rättskraft. Vi skall inte upprepa vad som där har sagts, men i korthet gäller att en tidigare utländsk dom som regel utgör hinder mot en ny rättegång i Sverige avseende samma gärning. Undantag från den regeln gäller dock om brottet har begåtts i Sverige, om det är ett brott mot svenskt allmänt intresse, om brottet är ett internationellt brott samt om det är ett brott för vilket det lägsta straffet är fängelse i fyra år eller mer.

Bestämmelsen i 2 kap. 5 a § BrB är tillämplig bara i fråga om domar som har meddelats av utländska nationella domstolar. När det gäller domar som har meddelats av de båda FN-tribunalerna för f.d. Jugoslavien respektive Rwanda finns en särskild bestämmelse om ne bis in idem i 13 § lagen (1994:569) om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt. Har frågan om ansvar för en viss gärning prövats av någon av dessa tribunaler, gäller enligt bestämmelsen att åtal för samma gärning inte får väckas i Sverige. Enligt 16 § lagen (2002:329) om

<sup>6</sup> Se dock vad som i avsnitt 12.9.3 redovisats av Psykansvarskommitténs betänkande (SOU 2002:3).

<sup>7</sup> I common law-länderna "the principle of double jeopardy".

samarbete med Internationella brottmålsdomstolen gäller motsvarande för Internationella brottmålsdomstolens domar.

### 13.2.2 Romstadgan

Bestämmelserna i Romstadgan om en tidigare doms negativa rättskraft, som återfinns i art. 20, har på grund av det nära sambandet med frågan om processförutsättningar placerats i del 2 av stadgan. I artikeln regleras dels verkan av en tidigare dom i Internationella brottmålsdomstolen, dels verkan av en tidigare dom som har meddelats av en nationell domstol.

Enligt art. 20.1 får, om inget annat föreskrivs i Romstadgan,<sup>8</sup> ingen lagföras inför Internationella brottmålsdomstolen för gärningar (conduct) som ingår i beskrivningen av brott för vilka han eller hon har fällts till ansvar eller frikänts av domstolen. En dom i Internationella brottmålsdomstolen för ett brott som omfattas av domstolens jurisdiktion har också den verkan att den utgör hinder för ny lagföring för samma brott (crime) vid en annan domstol (art. 20.2). För domstolen utgör alltså en egen tidigare prövning av frågan om ansvar för viss gärning hinder mot ny prövning. I förhållande till annan domstol, i praktiken de nationella domstolarna, anges däremot den negativa rättskraften endast gälla "brott som avses i artikel 5 för vilket han eller hon redan har fällts till ansvar för eller frikänts av Domstolen". De olika skrivningarna synes ha sin bakgrund i avgränsningen av Internationella brottmålsdomstolens behörighet. Låt säga att en person åtalas för folkmord inför domstolen med påstående att han mördat ett antal personer. Har detta inte skett med den särskilda avsikt som krävs för folkmord skall gärningsmannen inte dömas till ansvar eftersom de straffbestämmelser som gäller för domstolen inte är tillämpliga. Att detta också skulle leda till att en nationell domstol var förhindrad att döma för vanligt mord skulle uppenbarligen vara orimligt.

I art. 20.3 behandlas den rättskraft som avgöranden av andra domstolar, främst de nationella, har i förhållande till Internationella brottmålsdomstolen. Huvudregeln där är att ingen som har lagförts av en annan domstol för gärningar som också utgör brott i enlighet med artiklarna 6, 7 eller 8 får lagföras av Internationella brottmålsdomstolen för samma gärningar. Undantag från denna regel gäller dock om rättegången i den andra domstolen "var avsedd att undandra [den tilltalade] från straffrättsligt ansvar för brott som omfattas

<sup>8</sup> Därmed avses bestämmelserna i art. 84 om omprövning av en lagakraftvunnen dom.

av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion". Detsamma gäller om rättegången i övrigt inte genomfördes "på ett oberoende och opartiskt sätt i enlighet med de normer för rättvisans behöriga gång som erkänns i folkrätten" och genomfördes på ett sätt "som under förhandenvarande omständigheter var oförenligt med en avsikt att ställa den [tilltalade] inför rätta". En nationell doms negativa rättskraft är således på visst sätt villkorad, och bedömningen görs ytterst av Internationella brottmålsdomstolen när den prövar om den är behörig att ta upp den aktuella saken till behandling.

### 13.2.3 Annan internationell rätt

Även i stadgorna för de båda FN-tribunalerna för f.d. Jugoslavien (art. 10) och Rwanda (art. 9) finns bestämmelser om att en person inte får lagföras två gånger för samma sak. Där föreskrivs för det första att ingen får ställas inför rätta vid en nationell domstol för "handlingar som utgör allvarliga brott mot internationell humanitär rätt enligt denna stadga" för vilka han eller hon redan har dömts av Internationella tribunalen. Vidare gäller som en huvudregel att en person som har dömts av en nationell domstol för "handlingar som utgör allvarliga brott mot internationell humanitär rätt" inte senare får dömas av Internationella tribunalen.

Huvudregeln i tribunalernas stadgor om nationella domars negativa rättskraft är dock försedd med undantag. En tidigare nationell dom hindrar inte en prövning i den Internationella tribunalen om den handling för vilken den tilltalade har dömts har betecknats som ett "vanligt brott". Hinder föreligger inte heller om den nationella rättegången inte har varit opartisk eller oberoende, om den har syftat till att skydda den anklagade från internationellt straffansvar eller målet inte handlades på ett omsorgsfullt sätt.

Vad som avses med ett "vanligt brott" är inte helt klart. Det kan dock knappast anses omfatta varje brott som inte har betecknats som ett internationellt brott, utan det tar nog snarare sikte på mera triviala brott som har bestraffats mildt i den nationella processen. Rwandatribunalen fann i målet *Bagasora*<sup>9</sup> att den tilltalade inte kunde lagföras vid tribunalen för folkmord och brott mot mänskligheten, när denne vid en belgisk domstol på grundval av samma gärningar redan hade lagförts för mord och svåra överträdelser av Genèvekonventionerna. Att det i belgisk lagstiftning inte fanns

---

<sup>9</sup> ICTR-96-7-D.

några bestämmelser om ansvar för folkmord eller brott mot mänskligheten var enligt tribunalen utan betydelse.

I tribunalernas stadgor finns också en bestämmelse om beaktande av en tidigare ådömd påföljd. Om tribunalen beslutar sig för att lagföra en person som redan har dömts av en nationell domstol, skall den vid straffmätningen ta hänsyn till i vilken utsträckning den dömde redan har avtjänat ett straff som utdömts av en nationell domstol för handlingen i fråga.

Att en person inte får lagföras eller straffas för samma brott mer än en gång brukar uppfattas inte endast som en grundläggande princip inom straffprocessrätten utan även som en sådan viktig rättsstatlig princip som har sin plats bland grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Principen finns således upptagen i bl.a. 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (art. 14.7) och i Europakonventionen om mänskliga rättigheter (art. 4 i sjunde tilläggsprotokollet). Dessa konventionsbestämmelser är emellertid begränsade till det nationella planet, dvs. de utgör endast hinder mot att lagföras för samma brott mer än en gång i en och samma stat.

## 14 Överväganden

### 14.1 En särskild strafflag för internationella brott

**Vårt förslag:** En särskild lag om internationella brott förs in i svensk rätt.

Enskilda personer har i allt större utsträckning förts in som bärare av både rättigheter och skyldigheter under det folkrättsliga systemet. Möjligheterna att ställa enskilda personer till svars för vissa allvarliga brott mot grundläggande folkrättsliga regler har kommit allt mer i fokus. Av särskild betydelse i sammanhanget är antagandet av Romstadgan och inrättandet av den permanenta Internationella brottmålsdomstolen. Romstadgan bygger på den s.k. komplementaritetsprincipen enligt vilken det i första hand ankommer på de enskilda staterna att ansvara för lagföringen av brott mot stadgans straffbestämmelser. Inte minst mot den bakgrunden framstår det, som också framhålls i våra direktiv, som angeläget att den svenska lagstiftningen gör det möjligt att med adekvata brottsbeskrivningar och i samma utsträckning som vid Internationella brottmålsdomstolen, i Sverige lagföra personer som har begått allvarliga brott mot folkrätten oavsett vem som har begått dem och var i världen de har begåtts.

Den nuvarande regleringen i svensk lagstiftning framstår som splittrad och delvis otydlig. Folkmordsbrottet har reglerats i en kortfattad särskild lag utanför BrB. Brottet har inte samma omfattning som enligt den bakomliggande konventionen. Någon särskild lagstiftning om brott mot mänskligheten finns inte. Genom folkrättsbrottet i 22 kap. 6 § BrB har däremot krigsförbrytelse, i första hand i strid mot Genèvekonventionerna med sitt stora antal mycket detaljerade artiklar, straffsanktionerats med en mycket allmänt

hällen och föga upplysande formulering. Även i vissa andra fall har särskilda brott med folkrättslig bakgrund införts i BrB,<sup>1</sup> medan lagstiftaren i många fall ansett att redan befintlig lagstiftning i BrB är tillräcklig för att uppfylla konventionsåtagandena.<sup>2</sup> Det innebär att det bakom ett straffstadgande i BrB kan "gömma sig" viktiga konventionsåtaganden, vilket i sin tur kan innebära att man vid tillämpningen av stadgandet inte alltid uppmärksammar de överväganden som har legat bakom konventionen i fråga. Det kan också sägas att flera av de särskilda brott med folkrättslig bakgrund som finns i BrB passar rätt illa in i BrB:s systematik. Att exempelvis det internationella brottet krigsförbrytelse är reglerat i brottsbalkens 22 kap. BrB är möjligen förstäligt med hänsyn till kravet på väpnad konflikt men framstår ändå som i hög grad missvisande mot bakgrund av rubriken "Om landsförräderi m.m."

I våra direktiv sägs att vi skall överväga frågor om en samlad reglering av de internationella brotten, om indelningar i och avgränsningar av olika brott samt om införande av nya brott. Som vi har varit inne på i avsnitt 8.1 finns inte någon helt enhetlig uppfattning om vad som bör förstås med "internationella brott". Med en vid definition kan i princip alla brottstyper som omfattas av en multilateral överenskommelse om kriminalisering betecknas som internationella brott. Detta är ett mycket stort och växande område med en stor mängd överenskommelser av disparat slag. Det får anses vara uppenbart att avsikten inte varit att vi skulle överväga frågorna om reglering av internationella brott i denna vida betydelse. Vi har i vårt betänkande i stället, i överensstämmelse med den uppfattning som ligger till grund för Romstadgan, utgått från att med internationella brott avses sådana särskilt allvarliga brott som angår hela det internationella samfundet och som alla stater därför enligt folkrätten har rätt att utöva domsrätt över med stöd av universalitetsprincipen, dvs. oberoende av var och av vem brottet har begåtts. Detta utesluter inte, som framgått av våra förslag angående svensk domsrätt i överensstämmelse med universalitetsprincipen och som kommer att framgå av vårt förslag till en strafflag för internationella brott, att det också finns anledning att beakta traktatförpliktelser. I många fall kan det också vara svårt att avgöra om en kriminalisering endast har stöd i en internationell överenskommelse eller dessutom i allmän folkrätt.

Det är enligt vår uppfattning – särskilt mot bakgrund av Romstadgan – synnerligen angeläget att i svensk lag skapa en samlad

<sup>1</sup> T.ex. i bestämmelserna i 13 kap. 5 a och 5 b §§ BrB om kapning m.m.

<sup>2</sup> Detta gäller t.ex. den s.k. tortyrkonventionen.

reglering av de mest allvarliga internationella brotten. Det är – inte minst med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen – viktigt att i tydliga och adekvata brottsbeskrivningar klargöra omfattningen av det straffrättsliga ansvaret på detta område. Det är också angeläget att lagstiftningen återspeglar de särskilda förhållanden som kvalificerar olika gärningar som internationella brott och också ger utrymme för att beakta dessa vid lagföring och påföljdsbestämning.

En samlad reglering av det diskuterade slaget kan naturligtvis utformas på flera sätt. Enligt vår uppfattning talar emellertid övervägande skäl för att införa en särskild strafflag för internationella brott. Avgränsningarna av de internationella brotten bygger på folkrättsliga principer som avviker från de principer som ligger till grund för brottsbalkens systematik. Det avgörande för uppdelningen i olika brottskategorier är beträffande de internationella brotten inte de olika särskilda gärningsformerna utan det sammanhang i vilket brottet begåtts. De internationella brotten framstår från den synpunkten som kvalificerade former av nationella brott som i sin grundform kan vara hänförliga till en lång rad olika straffbestämmelser och kapitel i brottsbalken. Det är därför svårt att inordna brotten i brottsbalkens systematik.

Av legalitetsskäl och med beaktande av den komplementaritetssprincip som Romstadgan bygger på framstår det också som angeläget att införa brottsbeskrivningar av en väsentligt mer detaljerad och upplysande karaktär än vad som är fallet med exempelvis det nuvarande folkrättsbrottet. Detta kräver dock en annan lagstiftningsteknik än den som används i BrB. Som vi återkommer till finns det också beträffande de internationella brotten anledning att göra ett antal avvikelser från de allmänna reglerna i BrB, bl.a. beträffande förmans ansvar och preskription. Det skall inte heller bortses från den betydelse som en särskild strafflag kan få för möjligheterna att skapa större förståelse för de internationella brotternas egenart och särskilda funktion i det internationella rättslivet. Det kan i sammanhanget erinras om de särskilda skyldigheter som finns när det gäller att förmedla information och meddela undervisning om det folkrättsliga regelsystemet och de internationella brotten.<sup>3</sup>

Vi föreslår således att en särskild strafflag för internationella brott införs. Det är också en lösning som man har valt i flera andra länder (se avsnitt 9.2.2). I det följande diskuteras vilken omfattning en sådan lag bör ha.

---

<sup>3</sup> Jfr SOU 1984:56, Folkrätten i krig, kap. 11.

## 14.2 Brotten

### 14.2.1 De i Romstadgan reglerade brotten

**Vårt förslag:** Lagen om internationella brott skall omfatta de i Romstadgan behandlade brotten. Den svenska lagens regler utformas i nära anknytning till stadgan men med beaktande av svensk systematik och lagstiftningstradition.

Lagen (1964:169) om straff för folkmord och bestämmelsen om folkrättsbrott i 22 kap. 6 § BrB upphävs.

Av det föregående avsnittet framgår att vi anser att en ny lag om internationella brott i princip bör begränsas till sådana brott som enligt allmän folkrätt är underkastade universell jurisdiktion. Därmed står det också klart att kärnan i den nya lagen kommer att utgöras av de i Romstadgan reglerade brotten, dvs. folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.

En särskild fråga när det gäller dessa brott är hur nära Romstadgans formuleringar som en svensk lagstiftning bör läggas. Vid den bedömningen finns det olika aspekter att beakta. En är att stadgan, i motsats till vad som normalt gäller vid internationella straffrättsliga överenskommelser, inte innefattar något formellt krav på nationell kriminalisering i överensstämmelse med stadgans föreskrifter. I den meningen finns det ett större utrymme än normalt för att utforma kriminaliseringen efter eget gottfinnande.

Enligt den s.k. komplementaritetsprincipen är det emellertid staterna som i första hand skall ansvara för undersökning och lagföring av de internationella brotten. För att Internationella brottmålsdomstolen skall vara behörig krävs i princip att berörda stater saknar vilja eller förmåga "att som sig bör" genomföra en undersökning eller lagföring (art. 17.1.a). Det är givetvis angeläget att den interna lagstiftningen ges en sådan utformning att det inte med hänvisning till denna med fog kan påstås att erforderlig vilja eller förmåga inte föreligger. Detta innebär dock inte att det behöver föreligga någon total överensstämmelse med stadgan.

Vad som finns särskild anledning att peka på är att enskilda straffbestämmelser aldrig kan förstås utan beaktande av de allmänna straffrättsliga och straffprocessuella principer som styr tillämpningen. Romstadgan innebär i det hänseendet ett stort steg framåt genom att det i stadgan fastställs vissa sådana principer som Internationella brottmålsdomstolen skall beakta. Regleringen i detta hänseende är uttryck för en kompromiss mellan olika rättstraditio-

ner. Avsikten har dock endast varit att ge vägledning för Internationella brottmålsdomstolen och inte att binda de nationella domstolarna. Att dessa skall kunna tillämpa sina nationella rättstraditioner även i förhållande till de internationella brotten är klart (jfr art. 21.1.c och även art. 80). Det förtjänar också att särskilt framhållas att stadgan inte utesluter att en stat som internationellt brottlagför även andra gärningar än sådana som tagits upp i stadgan (jfr art. 10). Att en viss typ av gärning inte tagits upp i stadgan som exempelvis krigsförbrytelse hindrar således inte att den tas med i nationell lag.

Av betydelse i sammanhanget är också stadgans lagtekniska utformning. Från sedvanliga utgångspunkter skulle denna utan tvekan få betecknas som bristfällig. Detta gäller särskilt regleringen av krigsförbrytelser. Bristerna har emellertid sina naturliga förklaringar. Som lätt kan inses var de förhandlingar som föregick Romstadgan i många hänseenden mycket komplicerade. Detta gäller inte minst avgränsningen av det straffbara området och beskrivningen av enskilda brott. Formuleringarna är i många fall resultat av kompromisser och bundenheten till tidigare dokument har varit stor även om dessa tillkommit under olika tider och skiftande förutsättningar. Resultatet har blivit en text med skiftande nivåer i karaktär och stil, fylld av vad som framstår som dubbelregleringar och överlappningar och utan någon genomgående klar systematisk grundtanke.

Vi har mot den nu angivna bakgrunden gjort den bedömningen att den särskilda lagen såvitt angår brotten folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser visserligen bör utformas i nära anknytning till stadgan men att det finns anledning att, med beaktande av svensk lagstiftningstradition, eftersträva en mer överskådlig och lättillgänglig reglering där det straffbara områdets gränser också avgränsas på ett mer koncentrerat och tydligt sätt.

Svenska straffbestämmelser är normalt relativt kortfattade och tar sikte på någon viss eller vissa nära sammanhängande gärningsformer. Folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse är däremot inte brottsbeteckningar som primärt tar sikte på vissa avgränsade gärningsformer. Det som utmärker dessa brott är således inte gärningarna som sådana utan det sammanhang i vilka de begås. Ofta talas om den gemensamma "chapeau" eller "hatt" som brotten kräver. Gärningsformerna kan däremot vara många och mycket växlande. Detta sätt att avgränsa brotten har medfört att brottsbeskrivningarna i Romstadgan med svenska mått är oerhört omfattande. Folkmord (art. 6) omfattar visserligen, vid sidan av

”hatten”, endast 5 särskilda gärningsformer (89 ord), men redan brott mot mänskligheten omfattar 11 gärningsformer (varav vissa i svensk rätt är uppdelade i en rad olika) och 9 därtill knutna definitioner (557 ord) och krigsförbrytelse omfattar inte mindre än 50 gärningsformer fördelade på fyra olika ”hattar” (1508 ord). Detta innebär att det inte är möjligt att kriminalisera brotten i svensk rätt med användning av så kortfattade brottsbeskrivningar som normalt används i svensk rätt.

I syfte att främja överskådligheten har vi för varje brottstyp delat upp regleringen i en inledande paragraf där den för brottet tillämpliga ”hatten” redovisas under rubriken ”Allmän definition” och i en eller flera därefter följande paragrafer där de särskilda gärningsformerna anges. För varje brottstyp har den tillämpliga straffskalan tagits upp i en särskild avslutande paragraf.

För såväl folkmord som brott mot mänskligheten har vi ansett att det är tillräckligt med en paragraf i vilken de särskilda gärningsformerna anges. Som grundform anges i bägge fallen dödande och tillfogande av svår kroppslig eller psykisk skada eller svårt lidande. Därefter anges i punktform de andra gärningsformer som kan utgöra brott. Förutom när det gäller uppställningen motsvarar förslaget i allt väsentligt Romstadgans föreskrifter. Några särskilda fristående definitioner har inte tagits in i brott mot mänskligheten utan dessa har istället i den utsträckning som det bedömts lämpligt arbetats in i själva brottsbeskrivningarna. Dessutom har bl.a. vissa fall av dubbelreglering tagits bort. För närmare kommentarer till förslaget hänvisar vi till författningskommentaren.

Vad gäller krigsförbrytelser avviker vårt förslag från Romstadgan i större utsträckning. En orsak till detta är att den i stadgan tillämpade metoden medfört en omfattande och mycket svåröverskådlig reglering där samma eller liknande gärningsformer återkommer på olika ställen. Detta sammanhänger med att de enligt stadgan olika tillämpliga gärningsformerna fördelats i fyra grupper avseende dels internationella och dels andra väpnade konflikter och inom dessa grupper dels överträdelser av vissa bestämmelser i Genèvekonventionerna och dels andra slags allvarliga överträdelser av lag eller sedvanerätt.

Indelningen har sin grund i att vissa gärningsformer utgör brott i båda typerna av konflikt medan andra endast utgör brott när de begås i internationella konflikter. Detta beror på att det historiskt har funnits endast ett mycket begränsat regelverk gällande i icke-internationella väpnade konflikter. Sedan 1930-talet har emellertid en sedvanerättslig utveckling skett, som innebär att skillnaderna i

de båda regelverken har blivit allt mindre.<sup>4</sup> Det gäller bl.a. ifråga om förbuden mot angrepp på civila och andra som inte deltar i stridigheter, på civil egendom och på kulturegendom liksom även förbuden mot användning av vissa typer av stridsmetoder och stridsmedel. Romstadgan kan i viss utsträckning sägas avspegla denna utveckling, men enligt vår bedömning inte fullt ut.

Vi har i det nu berörda hänseendet inte följt stadgans indelning. Vi har istället fördelat krigsförbrytelseerna på fem paragrafer utifrån en mer traditionell indelning efter skillnaden mellan olika gärningsformer. I en inledande paragraf behandlar vi således krigsförbrytelser mot person. Paragrafen är uppbyggd efter samma mönster som motsvarande paragrafer om folkmord och brott mot mänskligheten. I de följande paragraferna behandlas först krigsförbrytelse mot egendom och civila rättigheter och därefter mot särskilt skyddade insatser eller kännetecken, genom användning av förbjudna stridsmetoder och genom användande av förbjudna stridsmedel.

I sak anknyter också den av oss föreslagna regleringen av krigsförbrytelse nära till den som finns i Romstadgan. Som antytts föreligger dock vissa avvikelser. Vad gäller dessa och förslagets närmare innebörd i övrigt hänvisar vi till författningskommentaren.

Som en konsekvens av förslaget att införa en ny lag med straffbestämmelser gällande bl.a. folkmord och krigsförbrytelser föreslås att den nuvarande lagen (1964:169) om straff för folkmord och bestämmelsen om folkrättsbrott i 22 kap. 6 § BrB skall upphävas.

#### 14.2.2 Särskilt om rasbegreppet

**Vårt förslag:** Termen ras används i den nya lagen i överensstämmelse med vad som gäller i bakomliggande internationella överenskommelser. Frågan om termen kan utmönstras bör prövas av den parlamentariska kommitté som fått i uppdrag att pröva frågan beträffande författningar där den nu förekommer.

I Romstadgan används uttrycket ras och avledningar av detta i flera olika sammanhang. Användningen går tillbaka på tidigare internationella överenskommelser och fyller en viktig funktion när det gäller avgränsningen av det straffbara området.

<sup>4</sup> En redogörelse för denna utveckling finns i Jugoslavientribunalens överklagandekammars beslut den 2 oktober 1995 ("jurisdiction decision") i *Tadic* pp 96-127.

Frågan om användningen av rasbegreppet i svensk lagstiftning togs upp av 1999 års diskrimineringsutredning i betänkandet Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning (SOU 2001:39). Efter framläggandet av betänkandet har en parlamentarisk kommitté (Dir. 2002:11) fått i uppdrag att bl.a. överväga om och i så fall i vilken utsträckning det är möjligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer. I direktiven pekas bl.a. på frågan om det med hänsyn till internationella konventioner och överenskommelser är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer.

Termen ras fyller en viktig funktion i såväl Romstadgan som i bakomliggande internationella dokument när det gäller att avgränsa brott mot den internationella humanitära rätten. Enligt vår bedömning kan inte heller användningen av termen i de internationella dokumenten anses vara sådan att den drabbas av den kritik som i Sverige riktats mot rasbegreppet. Det är inte heller helt lätt att finna motsvarigheter som kan användas utan att betydelskillnader uppstår i förhållande till de internationella dokumenten. Trots att det är fråga om ny lagstiftning föreslår vi därför att termen ras används i överensstämmelse med vad som gäller i bakomliggande internationella överenskommelser. Vi har härvid beaktat att detta anknyter till den ordning som tidigare tillämpats i Sverige. I vart fall när det gäller grundläggande internationella dokument synes det inte heller lämpligt att tillämpa olika principer för dessas införlivande i svensk rätt i olika fall. Om en ändring skall göras bör den genomföras i ett sammanhang. Det får anses ankomma på den nyss nämnda parlamentariska kommittén att bedöma om en ändring är påkallad.

### 14.2.3 Andra brott

**Vårt förslag:** Andra brott än de som behandlas i Romstadgan bör för närvarande inte tas upp i lagen om internationella brott.

Att de brott som tagits upp i Romstadgan är sådana internationella brott som omfattas av universalitetsprincipen är klart. I vilken utsträckning detta gäller även andra brott är däremot mer osäkert. Som vi berört i avdelning A finns det för närvarande i 2 kap. 3 § BrB svenska bestämmelser som formellt tillåter en vidsträckt till-

lämpning av universalitetsprincipen. Vad gäller frågan om dessa också bör omfattas av en ny lag om internationella brott kan följande anföras.

I 2 kap. 3 § 6 anges ett antal olika särskilda brott på vilka universalitetsprincipen kan tillämpas. Detta gäller kapning, sjö- eller luftfartssabotage, flygplatssabotage, penningförfalskning, försök till sådana brott, folkrättsbrott, olovlig befattningsmed kemiska vapen, olovlig befattningsmed minor samt osann eller ovarsam utsaga inför en internationell domstol.

Av dessa föreslår vi som redan framgått att folkrättsbrottet avskaffas och ersätts av nya bestämmelser om krigsförbrytelse i den nya lagen om internationella brott. Beträffande vissa brott har vi gjort den bedömningen att regleringen inte syftat till att hävda domsrätt med stöd av universalitetsprincipen utan till att göra ett undantag från kravet på dubbel straffbarhet som förutsättning för domsrätt, varför vi också föreslagit en ändrad reglering. Sådana brott bör självfallet inte heller omfattas av en lag om internationella brott. Detta gäller penningförfalskning samt olovlig befattningsmed kemiska vapen och olovlig befattningsmed minor. Av motsvarande skäl bör inte heller brott för vilka fängelse i fyra år eller däröver är det lindrigaste straffet enligt svensk lag omfattas (2 kap. 3 § 7). Att osann eller ovarsam utsaga inför en internationell domstol även enligt vårt förslag skall omfattas av bestämmelsen om universell jurisdiktion beror på speciella förhållanden som uppenbarligen inte kan motivera att brottet tas med i en lag om internationella brott.

Vad som då återstår är kapning, sjö- eller luftfartssabotage, flygplatssabotage samt försök till sådana brott. I vilken utsträckning som jurisdiktion med stöd av universalitetsprincipen kan anses tillåten enligt folkrätten vid dessa brott är inte helt klart. Regleringen omfattar sjöröveri som är ett av de klassiska exemplen på brott som omfattas av universalitetsprincipen. Regleringen sträcker sig emellertid väsentligt längre. Den bygger också på internationella överenskommelser som visserligen har långtgående jurisdiktionsbestämmelser men som inte i sig är tillräckliga för att hävda jurisdiktion i överensstämmelse med universalitetsprincipen.

Brotten kan sägas vara riktade mot terrorism. Att kampen mot terrorismen är en viktig internationell angelägenhet är också ställt utom tvivel. Frågan om terroristbrotten borde tas upp i Romstadgan behandlades också under förhandlingarna men avfördes ganska snabbt. Ett skäl för detta var avsaknaden av en allmänt accepterad definition av terrorism och ett annat att de internationella traktater

som tar sikte på terrorism också omfattar en rad gärningar som inte rimligtvis kan betecknas som utslag av terrorism. Enligt en vid antagandet av stadgan beslutad resolution rekommenderas dock att den översynskonferens som skall sammankallas sju år efter ikraftträdandet (art. 123) skall överväga bl.a. terroristbrott med inriktning på att uppnå en acceptabel definition och införliva brotten i listan över brott som omfattas av domstolens domsrätt.

För närvarande pågår en mycket snabb utveckling när det gäller det internationella samarbetet mot terrorism. Här finns särskild anledning att anmärka det inom EU upprättade rambeslutet om bekämpande av terrorism som riksdagen godkände i utkast den 29 maj 2002.<sup>5</sup> Rambeslutet antogs vid EU:s ministerråd för rättsliga och inrikes frågor den 13 juni 2002. En departementspromemoria (Straffansvar för terroristbrott, Ds 2002:35) har därefter sänts ut på remiss. I promemorian föreslås bl.a. en särskild lag om straff för terroristbrott. Redan med hänsyn härtill får det anses uteslutet att nu föreslå att olika terroristbrott skall inarbetas i den av oss föreslagna lagen. Det förtjänar också att anmärkas att förslaget om lag om straff för terroristbrott avviker i väsentliga hänseenden från vårt förslag när det gäller regleringens allmänna uppläggning. Bl.a. innehåller lagen inte några självständiga brottsbeskrivningar.

Enligt vår bedömning saknas således förutsättningar för att nu utforma straffbestämmelser för terroristbrott som har ett sådant stöd i allmän folkrätt att det kan anses lämpligt att ta upp dem i en särskild lag om internationella brott. Detta får även anses gälla de på internationella konventioner grundade brotten kapning, sjö- eller luftfartssabotage, flygplatssabotage samt försök till sådana brott. Vi föreslår således att dessa inte tas upp i en ny lag om internationella brott.

Vid sidan av de brott som enligt svensk lag omfattas av universell jurisdiktion är det inte ovanligt att också andra brott nämns som omfattade av universalitetsprincipen. Som exempel kan slaveri och narkotikabrott nämnas. Vad som nyss sagts om terroristbrott får anses gälla även dessa brott. Även i dessa fall torde det krävas en användbar allmän definition av brotten för att de på ett meningsfullt sätt skall kunna avgränsas som internationella brott.

Ett brott som får anses avvika från det mönster som nu beskrivits är *tortyrbrottet*. Brottet är definierat i FN:s tortyrkonvention från 1984. Om de allmänna förutsättningarna i övrigt är uppfyllda kan tortyr enligt den nya lagstiftning som vi föreslår vara straffbart

---

<sup>5</sup> Prop. 2001/02:135.

som såväl folkmord som brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse. Det står dock klart att tortyr är straffbart enligt universalitetsprincipen även om några sådana kvalificerande omständigheter inte föreligger. Av skäl som vi redovisat i avsnitt 7.6 har vi emellertid inte ansett att det är lämpligt med en särskild straffbeläggning av tortyrbrottet, vilket också innebär att det inte bör ingå i lagen om internationella brott. I stället har vi föreslagit att det införs en särskild jurisdiktionsregel enligt vilken svensk domstol är behörig att döma med stöd av universalitetsprincipen för tortyr som faller under konventionen.

Som framgått finns det i svensk rätt ett förhållandevis stort antal straffbestämmelser som har sin bakgrund i internationella överenskommelser. I vissa fall har dessa straffbestämmelser på ett förhållandevis enkelt sätt kunnat anpassas till den svenska brottsbalken och den där använda systematiken. Detta gäller exempelvis penningförfalskning i kapitlet om förfalskningsbrott (14 kap.) och osann utsaga inför internationell domstol i kapitlet om mened, falskt åtal och annan osann utsaga (15 kap.). I andra fall framstår placeringen som mer tveksam. Det gäller exempelvis bestämmelserna om kapning, sjö- eller luftfartssabotage samt flygplatssabotage i kapitlet om allmänfarliga brott. Särskilt anmärkningsvärd framstår dock placeringen av brotten olovlig befattning med kemiska vapen, olovlig befattning med minor och olovlig kärnsprängning i kapitlet om landsförräderi m.m. (22 kap.). Vi har som ett alternativ till att ta in dessa bestämmelser i lagen om internationella brott övervägt möjligheten att genom en ändrad placering av brotten åstadkomma en tydligare och enklare systematik. Vi har dock inte funnit detta möjligt utan överväganden och ändringar av en omfattning som får anses ligga utanför våra direktiv.

### 14.3 Lagens förhållande till allmän folkrätt och internationella överenskommelser

**Vårt förslag:** För att lagen om internationella brott skall vara tillämplig skall krävas att svensk domstol enligt allmän folkrätt eller en internationell överenskommelse är behörig att döma för brottet även om gärningen saknar särskild anknytning till Sverige.

Även om den av oss föreslagna lagen om internationella brott bygger på principer som hämtas från allmän folkrätt och internationella överenskommelser kommer lagen som sådan att utgöra svensk rätt. När svenska domstolar dömer i enlighet med lagen är det alltså med tillämpning av svensk rätt.

Att svensk domstol ändå skall beakta folkrättsliga regler framgår av den nuvarande bestämmelsen i 2 kap. 7 § BrB, som enligt vårt förslag skall finnas kvar med ett visst vidgat tillämpningsområde (se avsnitt 7.12). Enligt den bestämmelsen skall domstolen iaktta bl.a. de begränsningar av tillämpligheten av svensk lag som följer av allmänt erkända folkrättsliga grundsatser eller av för Sverige bindande överenskommelser med annan stat eller mellanfolklig organisation. Bestämmelsen tar emellertid endast sikte på särskilda begränsningar som följer av folkrättsliga regler. Något utrymme för att kräva att ingripanden skall ha stöd av folkrättsliga regler ger bestämmelsen inte.

De i Romstadgan upptagna brotten är sådana som bedömts vara internationella brott enligt allmän folkrätt och som sådana underkastade universell jurisdiktion. Detta utesluter självfallet inte att det i olika hänseenden råder oklarhet om det straffbara områdets närmare gränser. Man måste därför räkna med att åtal kan komma att väckas i fall som Internationella brottmålsdomstolen kommer att finna inte utgör internationella brott i nu berörd mening och där den tilltalade därför frikänns.

Enligt komplementaritetsprincipen skall de i Romstadgan reglerade brotten i första hand lagföras vid nationell domstol. Om svensk domstol i enlighet härmed prövar ett åtal i ett fall som nu sagts utan att det föreligger annan domsrätt än med stöd av universalitetsprincipen bör rimligtvis utgången bli densamma som om fallet prövats av Internationella brottmålsdomstolen. Lika självfallet är inte detta om svensk domstol har domsrätt med stöd av ex-

empelvis territorialitetsprincipen eller den aktiva personaltetsprincipen. Folkrätten lägger i dessa fall inte något hinder mot en långtgående kriminalisering helt vid sidan av de internationella brotten. Att lagen om internationella brott skulle tillämpas olika beroende på vilken jurisdiktionsgrund som är tillämplig bör dock inte komma i fråga. Fall som vid Internationella brottmålsdomstolen inte skulle bedömas innefatta internationella brott bör i princip inte heller föranleda straffansvar vid svensk domstol enligt den av oss föreslagna lagen och detta oberoende av vilken grund som finns för jurisdiktionen. Ett sätt att åstadkomma detta är att som förutsättning för ansvar enligt lagen kräva att det finns folkrättsligt stöd för sådant ansvar.

En möjlighet skulle givetvis vara att föreskriva att detta stöd skulle finnas i Romstadgan. Som vi tidigare berört är det dock vår bedömning att allmän folkrätt sträcker sig längre än Romstadgan när det gäller vad som är att bedöma som internationella brott. Detta gäller bl.a. omfattningen av ansvaret för krigsförbrytelser i väpnade konflikter som inte är internationella. Vi har också mot den bakgrunden föreslagit att den svenska lagen skall omfatta vissa gärningar som inte täcks av Romstadgan. I den mån som allmän folkrätt ger stöd för detta anser vi att ansvar bör kunna dömas ut vid svensk domstol även om detta eventuellt inte skulle vara möjligt vid Internationella brottmålsdomstolen.

De internationella överenskommelserna spelar ofta en viktig roll när det gäller utvecklingen av allmän folkrätt. Vissa traktater, t.ex. de fyra Genèvekonventionerna, brukar också anses återspegla allmän folkrätt. Hur långt så är fallet är dock inte sällan föremål för olika uppfattningar. Detta gäller exempelvis det första tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna. I den mån traktater inte återspeglar allmän folkrätt är de dock bindande för parterna. Som vi berört i avsnitt 2.4 har parterna dessutom ofta långtgående skyldighet att utöva jurisdiktion även om det inte finns någon särskild anknytning till parten. Enligt vår uppfattning bör lagen om internationella brott kunna tillämpas även i sådana sammanhang. För lagens tillämplighet bör det således vara tillräckligt att det finns stöd i en internationell överenskommelse. Om det endast finns sådant stöd kan lagen tillämpas bara i förhållande till stat som har tillträtt traktaten.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Jfr t.ex. art. 16.2 b i det i bilaga 5 under punkten 26 intagna utdraget från tilläggsprotokoll II till 1954 års konvention om skydd för kulturegendom samt Folkrätten i krig (SOU 1984:56) avsnitt 3.3.

I sammanhanget bör anmärkas att i den mån åtal väcks för brott enligt den av oss föreslagna lagen utan annat stöd för domsrätten än universalitetsprincipen föreligger det i princip hinder mot att döma för brott som inte omfattas av universell jurisdiktion. Är det däremot fråga om exempelvis brott som begåtts i Sverige kan den tilltalade självfallet dömas enligt sedvanliga straffbestämmelser om det skulle befinnas att det saknas förutsättningar för ansvar enligt lagen om internationella brott.

Mot den nu angivna bakgrunden föreslår vi att det, som en slags motsvarighet till huvudregeln om krav på dubbel straffbarhet för utomlands begångna gärningar, införs ett krav på folkrättsligt stöd som förutsättning för ansvar enligt den nya lagen. Bestämmelsen bör lämpligen tas in som en inledande paragraf i den nya lagen och ge uttryck för att de i lagen intagna bestämmelserna endast är tillämpliga på sådana brott som svensk domstol enligt allmän folkrätt eller en för Sverige bindande överenskommelse med annan stat eller mellanfolklig organisation är behörig att döma för även om gärningen saknar anknytning till Sverige.

En reglering av detta slag innebär att det för en fällande dom inte är tillräckligt att en åtalad gärning kan anses vara omfattad av den svenska lagen. Härutöver krävs att det också finns underlag för bedömningen att gärningen är sådan som enligt folkrätten får bestraffas även om gärningen saknar särskild anknytning till staten.

#### 14.4 Principer för lagens tillämpning

**Vårt förslag:** Vid tillämpningen av lagen skall, inom de ramar som följer av svenska bestämmelser, de principer och den praxis som är vägledande för och har utvecklats inom den enligt Romstadgan den 17 juli 1998 inrättade Internationella brottmålsdomstolen särskilt beaktas.

Lagen om internationella brott kommer såväl till sitt sakliga innehåll som till sin uppbyggnad att nära knyta an till folkrättsliga regler. Av föregående avsnitt framgår att det enligt vårt förslag också kommer att krävas stöd i folkrätten för att någon skall kunna dömas till ansvar. Det är mot denna bakgrund enligt vår uppfattning naturligt om tolkningen och tillämpningen av den svenska lagen sker med särskilt hänsynstagande till folkrättsliga regler och tillämpningen av dessa. Om den svenska lagen i sin tillämpning skulle

fjärma sig från de principer och den praxis som är vägledande på det folkrättsliga området skulle lagen snabbt förlora i legitimitet och betydelse. Detta gäller naturligtvis främst i förhållande till Internationella brottmålsdomstolen och de principer och den praxis som är vägledande för och kan komma att utvecklas inom domstolen. I praktiken kan det emellertid förväntas att även exempelvis den praxis som utvecklats och kan komma att utvecklas av Jugoslavientribunalen och Rwandatribunalen kommer att vara betydelsefull för den svenska rättstillämpningen.

I art. 21 i Romstadgan finns bestämmelser om tillämplig lag. I punkten 1 a hänvisas förutom till stadgan även till de s.k. Brottskriterierna. Bestämmelser om dessa finns i art. 9. Där framgår att Brottskriterierna skall antas av stadgeparts församlingen och att de skall vara Domstolen till hjälp vid tolkningen och tillämpningen av artiklarna 6-8 (straffbestämmelserna). I bilaga 3 till detta betänkande återges de av stadgeparts församlingen numera antagna Brottskriterierna. I art. 21 hänvisas vidare till bl.a. "folkrättens principer och regler, däribland de vedertagna principerna i det internationella regelsystemet för väpnade konflikter", " allmänna rättsprinciper som Domstolen har härlett från nationella lagar i världens rättsystem, däribland, i förekommande fall, de nationella lagarna i de stater som normalt borde utöva jurisdiktion över brottet i fråga, under förutsättning att dessa rättsprinciper inte är oförenliga med denna stadga, med folkrätten och med internationellt erkända normer och principer" samt " principer och rättsregler på det sätt som de har tolkats i tidigare beslut av Domstolen".

Vid tillämpning av svensk lag anses normalt föreskrifter och avgöranden som har utländskt ursprung sakna formell betydelse för tillämpningen om det inte föreskrivits annat. När det gäller den av oss föreslagna lagen om internationella brott är det emellertid, bl.a. med hänsyn till den s.k. komplementaritetsprincipen, enligt vår bedömning lämpligt att svenska domstolar beaktar även annat än rent svenska rättskällor och då särskilt de principer och den praxis som är vägledande för och utvecklas inom ramen för Internationella brottmålsdomstolen. Vi föreslår därför att det tas in en särskild regel om detta i lagen. Enligt bestämmelsen bör vid tillämpningen av lagen de principer och den praxis som är vägledande för och utvecklats inom Internationella brottmålsdomstolen särskilt beaktas. Vad som avses härmed är främst de av stadgeparts församlingen antagna Brottskriterierna och framtida avgöranden av domstolen. Det bör dock markeras att beaktandet skall ske inom ramen för vad som följer av svenska bestämmelser. Härmed avses inte endast ut-

tryckliga lagregler utan också sådana allmänna rättsprinciper som domstolarna tillämpar utan att det finns något uttryckligt lagstöd.

## 14.5 Konkurrens

**Vårt förslag:** Frågor om konkurrens mellan olika brott regleras inte särskilt utan bedöms enligt de allmänna principer som gäller enligt svensk rätt.

Inom straffrätten brukar man säga att det föreligger konkurrens - eller sammanträffande - mellan brott när en domstol ställs inför frågan om en person, som teoretiskt kan dömas för mer än ett brott, faktiskt skall eller bör dömas för mer än ett brott.

Några generella bestämmelser om konkurrensfrågor finns inte i svensk rätt. Av vad som utvecklas i avsnitt 14.6.1 följer dock att dessa frågor som utgångspunkt bör lösas enligt samma principer som annars tillämpas i svensk rätt även när det gäller tillämpning av lagen om internationella brott.

De i den förslagna lagen om internationella brott upptagna brotten avser i allt väsentligt gärningar som även oberoende av den lagen utgör brott enligt svensk lag. Gärningarna är att bedöma som mord, misshandel, människorov, våldtäkt, etc. Vad som krävs för att någon skall dömas enligt lagen om internationella brott är att de särskilda för varje brottstyp gemensamma förutsättningarna för ansvar är uppfyllda. Lagen utgör på så sätt i förhållande till normalt tillämpliga straffbestämmelser en specialreglering för vissa kvalificerade fall. Detta innebär att, i de fall då det föreligger förutsättningar för ansvar enligt en straffbestämmelse i lagen om internationella brott, det inte samtidigt skall dömas för något annat brott vars brottsbeskrivning omfattar den åtalade gärningen. Den som utfört ett mord under sådana omständigheter att det föreligger förutsättningar för ansvar för exempelvis brott mot mänskligheten skall alltså inte dessutom dömas för mord. Att straffminimum för mord är högre än för brott mot mänskligheten saknar härvid betydelse. Vid straffmätningen bör man dock naturligtvis beakta straffminimum för det konsumerade brottet.

Konkurrensfrågor kan uppkomma också inom lagen för internationella brott. En viss gärning kan exempelvis uppfylla kriterierna för såväl krigsförbrytelse och brott mot mänskligheten som folkmord.

Enligt vår uppfattning måste folkmord anses inta en särställning bland brotten i lagen om internationella brott. På grund av det särskilda subjektiva rekvisit - avsikt att helt eller delvis förintä en folkgrupp - som brottsbeskrivningen innehåller, får folkmord anses konsumera eventuella brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse.<sup>7</sup> Motsvarande får anses gälla även för brott mot mänskligheten i förhållande till krigsförbrytelser.<sup>8</sup>

Helt generellt kan det dock inte sägas att folkmord konsumerar brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse och att brott mot mänskligheten konsumerar krigsförbrytelse. Av betydelse är också vilka gärningsformer som är aktuella. Det är exempelvis möjligt att dödande av någon på ett sätt som uppfyller kriterierna för brott mot mänskligheten skett med hjälp av sådant missbruk av ett särskilt skyddat kännetecken som utgör krigsförbrytelse. Eftersom det i ett sådant fall är fråga om kränkning av två olika skyddsintressen bör det dömas för bägge brotten.<sup>9</sup>

Konkurrensproblem kan föreligga även om det står klart att gärningsmannen inte skall dömas för mer än en brottstyp. Den fråga som då uppkommer är om ett visst förfarande skall bedömas som ett eller flera brott. I allmänhet saknar frågan praktisk betydelse och det är inte heller vanligt att domstolarna uttryckligen tar ställning till hur många brott som ett visst förfarande innefattar. I vissa sammanhang kan emellertid frågan vara betydelsefull. Ett exempel är bestämmelserna i 26 kap. 2 § BrB om förhöjt straffmaximum vid flerfaldig brottslighet. Som vi återkommer till föreslår vi också att det införs särskilda regler i detta hänseende när det gäller lagen om internationella brott.

Det finns i svensk rätt inte några generella regler för fastställande av brottsenhet. Utgångspunkten är de olika straffbestämmelsernas formulering. Olika, i praxis utvecklade, lösningar tillämpas för oli-

<sup>7</sup> Stöd för en sådan bedömning kan också hittas i exempelvis Rwandatribunalens dom i målet *Kayishema* och i Jugoslavientribunalens dom i målet *Jelisić*. Rwandatribunalen skriver i sitt avgörande att "the counts of [crimes against humanity in the form of] extermination and murder are subsumed fully by the counts of genocide" (rättegångskammaren p. 648).

<sup>8</sup> Ett visst stöd för ett sådant synsätt utgör också vad Jugoslavientribunalens överklagandekammare uttalade i målet *Erdemović* (p 20-26) att "all things being equal, a punishable offence, if charged and proven as a crime against humanity, is more serious and should ordinarily entail a heavier penalty than if it were proceeded upon on the basis that it were a war crime".

<sup>9</sup> I sammanhanget kan nämnas att Jugoslavientribunalens överklagandekammare i en dom i februari 2001 (*Celebici*) på ett mera principiellt plan tog upp frågan om möjligheten att för samma gärning utdöma ansvar enligt mer än en straffbestämmelse samtidigt. Man fann därvid att frågan skulle lösas så att ansvar för samma gärning får utdömas enligt två olika straffbestämmelser samtidigt endast om var och en av straffbestämmelserna innehåller ett distinkt rekvisit ("materially distinct element") som inte finns i den andra. Ett rekvisit skall enligt överklagandekammaren anses distinkt om det kräver bevisning om fakta.

ka brottstyper. Vid brott mot person är i allmänhet det avgörande antalet målsägande (antalet angripna personer). Det är således två brott att döda två personer med ett skott och det är ett brott att vid samma tillfälle misshandla en person med flera slag. Vid andra brottstyper finns det emellertid ibland skäl att bortse från antalet målsägande och i stället låta exempelvis tillfällets enhet vara avgörande. Den som vid ett och samma inbrott stjälar flera saker som ägs av flera personer anses sålunda begå endast ett brott.

När det gäller de internationella brotten skulle skäl kunna anföras för en i viss mån annan typ av antalsräkning. Åtal för internationella brott torde i allmänhet inte komma att avse enstaka handlingar eller underlåtenheter utan förfaranden som kan ha en betydande utsträckning såväl till tiden som i rummet. Fråga kan exempelvis vara om systematisk användning av tortyr i ett fängläger. Det kan då framstå som naturligt att förfarandet i sin helhet betraktas som ett brott. Ett sådant synsätt torde också ligga bakom utformningen av andra stycket i den nuvarande paragrafen om folkrättsbrott i 22 kap. 6 § BrB. Enligt denna skall det vid bedömningen av om ett brott är grovt bl.a. särskilt beaktas "om det har förövats genom ett stort antal skilda handlingar".<sup>10</sup>

Vi har övervägt om lagen borde ges en utformning som ger uttryck för ett sådant synsätt. En möjlighet skulle exempelvis vara att som grundförutsättning för ansvar vid brott mot person kräva att angrepp riktats mot flera personer. Vi har emellertid funnit att en sådan ordning inte bara skulle vara mindre lämplig utan också stå i strid med den ordning som anses gälla enligt internationell humanitär rätt. Även angrepp mot en enstaka person bör, om förutsättningarna i övrigt föreligger, kunna bedömas som folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse. I överensstämmelse härmed bör också angrepp mot flera personer bedömas som flera brott.

Vi har också utformat vårt förslag i enlighet med detta. Av lagtexten framgår alltså uttryckligen att det i allmänhet är tillräckligt för ansvar att angrepp har riktats mot en enskild person. Vissa typer av angrepp är emellertid sådana att vi bedömt att de måste riktas mot flera för att brott skall föreligga (se exempelvis 2 kap. 2 § andra stycket 1 och 3 kap. 2 § andra stycket 1, 3 och 6).

Vad som nu sagts utesluter inte att ett angrepp som enligt de angivna principerna är att bedöma som en gärning kan uppfylla flera olika av de rekvisit som är tillräckliga för att döma för brott i enlig-

---

<sup>10</sup> Se också Holmqvist m.fl. s 22:26.

het med lagen. Ett angrepp mot en skyddad person som faller under 4 kap 3 § första stycket i vårt förslag kan exempelvis inte endast ha skett på något av de sätt som sägs i andra stycket utan också genomförts med missbruk av ett skyddat kännetecken (5 § 3) och användning av giftigt vapen (7 § 1). Samtliga dessa omständigheter bör då självfallet anföras i gärningsbeskrivningen och tas upp i domen. Att flera olika gärningsformer är uppfyllda påverkar emellertid inte i sig antalsräkningen.

## 14.6 Allmänna straffrättsliga principer (Romstadgan art. 22-33)

### 14.6.1 Inledning och utgångspunkter

**Förslag:** Som utgångspunkt bör samma bestämmelser och principer som annars gäller för straffrättens allmänna del tillämpas också vid lagföring enligt lagen om internationella brott. Vid påtaliga skillnader mellan Romstadgan och svensk rätt bör dock svensk rätt anpassas till Romstadgans reglering.

Romstadgan innebär en utveckling av den internationella straffrätten på så sätt att den inte endast innehåller bestämmelser om kriminaliserade förfaranden utan också en allmän del som gäller för Internationella brottmålsdomstolens verksamhet. Tillträdet till Romstadgan innebär inte något åtagande för staterna att också i sin interna rättskipning tillämpa de straffrättsliga principer som finns i stadgan. De internationella överenskommelser som ligger till grund för bestämmelserna i stadgan ställer visserligen vissa krav på införande av regler som kan hänföras till straffrättens allmänna del men i princip står det varje stat fritt att vid lagföring av de internationella brotten tillämpa de allmänna straffrättsliga principer som man önskar. Någon på allmän folkrätt grundad straffrättens allmänna del ger Romstadgans regler inte uttryck för.

Trots detta är det givetvis angeläget att de regler som hör till straffrättens allmänna del och som skall tillämpas av svensk domstol inte på något mer påtagligt sätt avviker från dem som gäller för Internationella brottmålsdomstolen. Förutom ett allmänt önskemål om att svensk rätt skall straffbelägga de internationella brotten i samma utsträckning som skall gälla enligt den internationella ordning som Sverige har verkat för, är det givetvis angeläget att undvika den situationen att Internationella brottmålsdomstolen i ett en-

skilt fall i enlighet med art. 17 i Romstadgan gör bedömningen att Sverige saknar vilja eller förmåga att lagföra en misstänkt person och därför själv tar upp saken till behandling.

Vid en jämförelse mellan de båda regelverken (se kapitel 12 i detta betänkande) kan konstateras att de bestämmelser om allmänna straffrättsliga principer som finns i del 3 i Romstadgan (art. 22-33) i sina huvuddrag måste antas i sak överensstämma med motsvarande svenska bestämmelser. Som utgångspunkt bör därför samma bestämmelser och principer som annars gäller för straffrättens allmänna del tillämpas också vid lagföring enligt lagen om internationella brott.

I vissa hänseenden föreligger dock sådana påtaliga skillnader mellan Romstadgan och svensk rätt att vi ansett att det finns skäl för att införa en särreglering i lagen om internationella brott. Vi kommer i det följande att i anslutning till Romstadgans regler redovisa vår bedömning av i vilka hänseenden det finns behov för en särskild reglering.

#### 14.6.2 Legalitetsprincipen (art. 22–24)

|  |
|--|
| <p><b>Vår bedömning:</b> Något behov av särskild lagstiftning föreligger inte.</p> |
|--|

Bestämmelserna i Romstadgan ger uttryck för olika aspekter av den straffrättsliga legalitetsprincipen. De innebär att ingen får straffas för gärningar som inte i förväg har kriminaliserats, förbud mot analogis tolkning av straffbud och förbud mot retroaktiv tillämpning av straffbud. Motsvarande regler finns i svensk rätt och kommer till uttryck i bl.a. 2 kap. 10 § RF, 1 kap. 1 § BrB och 5 § BrP. Dessa bestämmelser gäller generellt på straffrättens område, dvs. även utanför BrB:s tillämpningsområde. Det är därför inte nödvändigt att i lagen om internationella brott införa några särskilda regler i dessa hänseenden. Beträffande ikraftträdande- och övergångsbestämmelser till den nya lagen kan hänvisas till kapitel 15 i detta betänkande.

### 14.6.3 Personligt straffrättsligt ansvar (art. 25)

**Förslag:**

- Svenska bestämmelser om medverkan skall tillämpas.
- Försök, förberedelse och stämpling till folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse skall vara straffbart. Detsamma gäller underlåtenhet att avslöja sådana brott. Några särskilda regler angående gärningsformernas innebörd införs inte.
- Någon särskild straffbestämmelse för uppmaning till folkmord införs inte. I den mån en sådan uppmaning inte är att bedöma som medverkan eller stämpling till folkmord bestraffas den som uppvigling enligt brottsbalken. Svensk domstol skall ha domsrätt över sådan uppvigling med stöd av universalitetsprincipen.

Bestämmelserna i Romstadgan avser frågor om gärningsmannaskap och medverkan samt ansvar för s.k. osjälvständiga gärningsformer som försök och andra ej fullbordade brott.

#### *Gärningsmannaskap och medverkan till brott*

Någon sakligt betydelsefull skillnad mellan reglerna om gärningsmannaskap och medverkan till brott i Romstadgan och i svensk rätt torde inte föreligga.

Möjligen kan stadgan anses ge uttryck för en tendens att på ett annat sätt än enligt svensk rätt betrakta personer som ger order om eller på annat sätt anstiftar brott som gärningsmän och inte som medverkande till brott. Om ett straffbart handlande betecknas som gärningsmannaskap eller medverkan kan dock inte anses vara av någon sådan saklig betydelse att det kan ge anledning till en särreglering. I svensk praxis finns dessutom exempel på att en anstiftare har betraktats som gärningsman, antingen på det sättet att han ses som medgärningsman eller genom s.k. konverterat gärningsmannaskap. Konverterat gärningsmannaskap innebär att anstiftaren ses som den egentlige gärningsmannen medan den som mera direkt har utfört den brottsliga gärningen anses som medhjälpare.

Enligt vår bedömning ger inte bestämmelserna i art. 25 i Romstadgan anledning att i den nya lagstiftningen införa några från annan svensk rätt avvikande bestämmelser om gärningsmannaskap

eller medverkan till brott. Till den i art. 28 behandlade frågan om ansvar för militära befälhavare och andra förmän återkommer vi i avsnitt 14.6.6.

### *Försök till brott*

När det gäller ansvar för försök till brott torde bestämmelserna i Romstadgan sträcka sig längre än vad motsvarande svenska regler gör. Enligt art. 25.3 f i Romstadgan föreligger ett försök till brott så snart som den misstänkte har tagit ett "väsentligt steg" i riktning mot att utföra brottet om detta därefter inte fullbordats av orsaker som ligger utanför personens avsikter. Enligt motsvarande bestämmelse i 23 kap. 1 § BrB förutsätter ansvar för försök till brott att utförandet av brottet har påbörjats och det har förelegat fara att handlingen skulle leda till brottets fullbordning eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten. Bestämmelserna har således en formulering som talar för att stadgans försöksbestämmelse även omfattar fall som enligt svensk rätt är att bedöma som förberedelse eller stämpling till brott. Även om så är fallet ger det enligt vår uppfattning inte anledning till att införa någon särskild försöksdefinition för de internationella brotten. Vad som kan övervägas är i stället om ansvaret enligt svensk rätt bör omfatta även förberedelse och stämpling.

I stadgan finns också bestämmelser om tillbakaträdande från försök som i sak motsvarar bestämmelsen om tillbakaträdande i 23 kap. 3 § BrB som är tillämplig även i förhållande till förberedelse och stämpling.

Vi föreslår således att det i lagen om internationella brott inte införs någon särskild reglering avseende försök till brott. Eftersom det enligt 23 kap. 1 § BrB är en förutsättning för att någon skall kunna straffas för försök till brott att det särskilt anges att den aktuella brottstypen är straffbar på försöksstadiet, måste det däremot i den nya lagen särskilt anges att försök till folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse är straffbart.

### *Förberedelse och stämpling till brott samt underlåtenhet att avslöja brott*

Som vi har konstaterat redan i avsnitt 12.3.1 finns i Romstadgan inte några särskilda bestämmelser som motsvarar våra regler om

förberedelse eller stämpling till brott, utom möjligen den något svårtolkade art. 25.3 d om ansvar för medverkan till brott av en grupp personer som handlar i gemensamt syfte. I folkmordskonventionen finns dock en uttrycklig bestämmelse som anger att stämpling (eng. conspiracy) till folkmord skall vara straffbart. Som nyss berörts torde emellertid stadgans försöksbestämmelse täcka även fall som enligt svensk rätt är att bedöma som förberedelse eller stämpling.

Mot denna bakgrund föreslår vi att även förberedelse och stämpling till folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse skall omfattas av straffansvar enligt den svenska lagen. Sett från rent svenska utgångspunkter framstår också en sådan ordning som naturlig. Som skäl för att en brottstyp bör vara straffbar redan på förberedelse- eller stämplingsstadiet brukar anföras att det aktuella förfarandet typiskt sett innebär en beaktansvärd risk för att brottet också skall fullbordas. Av betydelse är naturligtvis även brottets (brottstypens) svårhetsgrad. Intresset av att kunna ingripa redan mot förberedelse- eller stämplingsåtgärder är större ju allvarigare brott det är fråga om.

Då folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser är brott av minst lika allvarligt slag som de brott som det i dag enligt 23 kap. 6 § BrB är straffbart att inte avslöja, föreslår vi även att underlåtenhet att avslöja dessa brott skall kriminaliseras. En sådan reglering får också anses ligga i linje med det i Romstadgan art. 28 reglerad särskilda ansvaret för förmän.

Enligt vår bedömning kan en reglering av det slag som vi nu berört inte anses gå utanför det tillämpningsutrymme som en stat får anses ha när det gäller ansvar för internationella brott. Vi vill emellertid erinra om den spärr mot en alltför långtgående tillämpning som följer av det förslag till krav på "dubbel straffbarhet" som vi fört fram ovan i avsnitt 14.3.

### *Särskilt om uppmaning att begå folkmord*

I art. 25.3 e finns en särskild bestämmelse om uppmaning till folkmord. Bestämmelsen - som har hämtats från folkmordskonventionen - innebär att den skall kunna straffas som omedelbart och offentligen uppmanar andra att utföra folkmord. En offentlig uppmaning till folkmord kan enligt svensk rätt vara att bestraffa som medverkan eller stämpling till folkmord.

Även om mer allvarliga fall av uppmaningar torde vara straffbara på detta sätt kan det dock inte uteslutas att så inte är fallet beträffande vissa andra fall av uppmaning till folkmord. Uppmaning till folkmord faller dock också under straffbestämmelsen om uppvigling i brottsbalken och tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen (16 kap. 5 § BrB, 7 kap. 4 § punkten 10 TF och 5 kap. 1 § YGL).<sup>11</sup> Ansvar för uppvigling kan enligt dessa bestämmelser ådömas den som "muntligen inför menighet eller folksamling, i skrift som sprides eller utlämnas för spridning eller i annat meddelande till allmänheten uppmanar eller eljest söker förleda till brottslig gärning, svikande av medborgerlig skyldighet eller ohörsamhet mot myndighet". Straffet för uppvigling är böter eller fängelse i högst sex månader eller, om brottet är grovt, fängelse i högst fyra år. I lagtexten anges särskilt att ett skäl att bedöma ett brott som grovt är att gärningsmannen sökt förleda till allvarligt brott.

Vi har övervägt om vi borde föreslå att det skall införas en särskild straffbestämmelse för uppvigling till folkmord i lagen om internationella brott. Vad som främst skulle kunna anses tala för detta är att sådan uppvigling därigenom skulle omfattas av de särskilda reglerna i lagen om exempelvis straffskalor och preskription. Vi har emellertid stannat för att inte göra detta. Ett skäl är att de särskilt straffvärda fallen även utan en sådan bestämmelse är att bedöma enligt lagen som straffbar medverkan eller stämpling till folkmord. Behovet kan således inte bedömas vara särskilt stort. Med en specialreglering av uppvigling till folkmord torde det också vara ofrånkomligt med ändringar även i tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen, något som vi velat undvika om det inte finns synnerligen starka skäl för ändring. Däremot föreslår vi, som redovisats i avsnitt 7.6, den anpassningen till Romstadgan att det i 2 kap. BrB förs in en uttrycklig regel om att svensk domstol är behörig att döma för uppmaning till folkmord med stöd av universalitetsprincipen.

---

<sup>11</sup> Angående konkurrens mellan uppvigling å ena sidan och medverkan och stämpling å den andra se Holmquist m.fl., Brottsbalken, en kommentar s. 16:26 f.

#### 14.6.4 Gärningsmannens ålder (art. 26)

**Förslag:** I lagen om internationella brott införs inte någon särskild bestämmelse om att gärningsmannen skall ha uppnått viss ålder för att kunna dömas till ansvar.

Enligt Romstadgan har Internationella brottmålsdomstolen inte jurisdiktion över den som inte har fyllt 18 år vid tidpunkten för det påstådda brottet. Som har framgått tidigare är bestämmelsen av processuell natur och inte ett uttryck för någon viss syn på frågan om barns tillräknelighet.

Enligt 1 kap. 6 § BrB får den som inte har fyllt 15 år när brott begås inte dömas till påföljd. Psykansvarskommittén har i sitt betänkande Psykisk störning, brott och ansvar (SOU 2002:3) föreslagit att bestämmelsen ändras på det sättet att en gärning som begås av någon som inte har fyllt femton år inte skall föranleda straffrättsligt ansvar för honom. Bestämmelsen blir således en straffrättslig ansvarsfrihetsregel i stället för en påföljdsförbudsregel. Oavsett om förslaget genomförs eller inte, saknas enligt vår bedömning anledning att i lagen om internationella brott införa någon särskild reglering som har att göra med gärningsmannens ålder.

#### 14.6.5 Immunitet (art. 27)

**Förslag:** I lagen om internationella brott införs inte några särskilda regler om immunitet.

Frågan i vad mån den som anklagas för ett internationellt brott kan freda sig med hänvisning till immunitet är och har varit föremål för åtskillig diskussion. Frågan har bl.a. nyligen (14 februari 2002) behandlats i en dom av den internationella domstolen i Haag (det s.k. Yerodia-målet). Bakgrunden var att Belgien genom Interpol låtit cirkulera en mot den kongolesiske utrikesministern riktad av belgisk domstol utfärdad häktningsorder för svåra överträdelser av Genèvekonventionerna och dess tilläggsprotokoll och för brott mot mänskligheten. Domstolen fann att Belgien genom att cirkulera häktningsorden inte iakttagit den straffrättsliga immunitet och okränkbarhet som innehavaren av posten som utrikesminister i

Kongo åtnjöt enligt folkrätt. I domen (som innehöll ett flertal skiljaktiga meningar) framhölls dock att immunitet inte var det samma som straffrihet. Enligt domstolen kunde lagföring förutom i det egna landet ske om hemstaten häver immuniteten, om personen upphör att inneha posten (med vissa inskränkningar) och inför en internationell domstol när denna har jurisdiktion.<sup>12</sup>

Enligt Romstadgans art. 27 skall officiell ställning inte i något fall ge någon person immunitet mot straffrättsligt ansvar i enlighet med stadgan och immunitet eller särskilda förfaranderegler som kan vara förenade med en persons officiella ställning skall inte heller hindra domstolen från att utöva jurisdiktion över personen.

Bestämmelserna i art. 27 torde få anses innebära att stater som är stadgeparter "hävt" eller förbundet sig att gentemot domstolen inte åberopa någon immunitet beträffande personer med officiell ställning i staten. Frågan om immunitet för personer som tillhör en tredje stat behandlas däremot i art. 98.

Art. 27 ger uttryck för en princip som har starkt folkrättsligt stöd. I vilken omfattning personer från en annan stat ändå kan åberopa sig på immunitetsregler som skydd mot lagföring i Sverige får anses vara oklart. Frågan är för närvarande reglerad genom bestämmelsen i 2 kap. 7 § BrB enligt vilken svensk domstol skall iaktta de begränsningar i dess behörighet som följer av allmän folkrätt. Vi föreslår inte någon ändring i sak i den delen.

I lagen (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall finns en bestämmelse (2 §) som säger att främmande stats beskickning och beskickningsmedlemmar jämte deras familjer och betjäning samt diplomatiska kurirer åtnjuter immunitet och privilegier enligt 1961 års Wienkonvention om diplomatiska förbindelser. Enligt Wienkonventionen är sådana personer undantagna från den mottagande statens straffrättsliga jurisdiktion.<sup>13</sup> En fråga blir då hur bestämmelsen i den svenska lagen förhåller sig till den pågående utvecklingen av folkrätten och som möjligen innebär att diplomaters och andra statsföreträdares straffrättsliga immuniteten inte längre är absolut.<sup>14</sup> I den mån diplomater m.fl. inte åtnjuter skydd av Wienkonventionen på grund av utvecklingen i allmän folkrätt innebär dock detta rimligtvis att de inte heller åtnjuter skydd enligt

---

<sup>12</sup> Se även avsnitt 12.5.2.

<sup>13</sup> Här bortses från att vissa undantag gäller för familjemedlemmar och betjäning som är medborgare i den mottagande staten.

<sup>14</sup> Se om denna fråga Cameron: *Swedish International Criminal Law Rules and "Gross Human Rights Offences"* i Festskrift till Nils Jareborg (2002) s. 147.

den svenska lagen. Vi anser därför att det inte är nödvändigt att göra någon ändring i den svenska lagtexten.

#### 14.6.6 Militära befälhavares och andra förmäns ansvar (art. 28)

**Förslag:** I lagen om internationella brott införs särskilda regler om militära och civila förmäns ansvar för brott som begås av underlydande. Den som uppsåtligen underlåter att vidta de möjliga åtgärder som är nödvändiga och skäligen för att förhindra folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse som begås av en underlydande skall bestraffas som gärningsman. En särskild straffbestämmelse införs för den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåtit att utöva särskild tillsyn av en underlydande som begått folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse som förmanen bort förutse och kunnat förhindra. Härutöver straffbeläggs också underlåtenhet att anmäla brott som en underlydande har begått.

I art. 28 i Romstadgan finns relativt utförliga och långtgående regler om förmäns ansvar för underlydandes brottslighet. Liknande bestämmelser angående militära befälhavares ansvar finns i det första tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna (art. 86.2, jfr även art. 87). De grundar sig på den i folkrätten utvecklade "Yamashita-principen" (se avsnitt 12.6.2). Bestämmelserna sträcker sig klart längre än vad som följer av allmänna svenska bestämmelser och särskild lagstiftning krävs därför för att svenska domstolar skall kunna fälla till ansvar i sådana fall som omfattas av art. 28. Det var också den bedömning som gjordes i anslutning till Sveriges tillträde till det nyss nämnda tilläggsprotokollet. Enligt 22 kap. 6 § tredje stycket BrB gäller att om en krigsman begått ett folkrättsbrott skall också hans förman dömas i den mån han haft möjlighet att förutse brottet men inte gjort vad som ankommit på honom för att förhindra brottet.

Det centrala innehållet i art. 28 är att förmän under vissa omständigheter skall dömas till ansvar som gärningsmän för underlåtenhet att förhindra underlydandes brott. Att stadgan innehåller särskilda regler om detta beror bl.a. på att de grundläggande brottsrekvisiten i allmänhet är utformade med tanke på aktivt handlande och inte underlåtenhet. Även om rekvisiten har en sådan utform-

ning utesluter detta inte enligt svensk rätt att även underlåtenhet kan vara straffbar. Straffansvar kan följa i enlighet med den s.k. garantläran. Enligt denna har personer som befinner sig i en garantställning plikt att förhindra brott eller vissa skadliga effekter. Man brukar skilja mellan övervakningsgaranter med skyldighet att avvärja risker från vissa farokällor och skyddsgaranter med skyldighet att avvärja alla faror som hotar någon eller något. Bestämmelserna i art. 28 kan sägas utgöra en särskilt reglering av förmäns ställning som övervakningsgarant.

I svensk rätt finns endast ett fåtal regler som tar sikte på ställning som övervakningsgarant. Enligt 13 kap 10 § BrB kan den som framkallat viss typ av fara dömas för underlåtenhet att avvärja denna. Bestämmelser av liknande slag finns också i 6 kap. 8 § och 16 kap. 18 § BrB. Den mest tydliga bestämmelsen är emellertid den mycket sällan tillämpade bestämmelsen i 23 kap. 6 § andra stycket BrB enligt vilken föräldrar och andra uppfostrare eller förmyndare kan dömas för underlåtenhet att hindra brott av den som står under deras vård eller lydnad. Att det även vid sidan av den särskilda lagregleringen finns utrymme för att döma till ansvar på grund av ställning som övervakningsgarant är klart. Hur långt det utrymmet sträcker sig är däremot oklart. Även om det torde vara möjligt att också utan särskild lagstiftning i viss utsträckning betrakta förmän som övervakningsgaranter när det gäller de internationella brotten anser vi att det i lagen bör tas in en särskild paragraf om förmäns ansvar för underlåtenhet att förhindra sådana brott. Med tanke på brottens karaktär och förmännens speciella ställning bör det uttryckligen framgå att förmännen i dessa fall skall anses som gärningsmän.

Förmännens ansvar utvidgas emellertid enligt art. 28 inte endast till att omfatta vissa fall av underlåtenhet. I likhet med enligt svensk rätt gäller enligt Romstadgan att ansvar förutsätter uppsåt om inte annat är särskilt föreskrivet. När det gäller förmän görs ett sådant undantag i art. 28. För ansvar enligt artikeln krävs inte att förmannen var medveten om de underlydandes brott. Det är tillräckligt att han varit på visst sätt oaktsam<sup>15</sup> i förhållande till den brottsligheten. I denna del kan artikeln sägas innebära en särskild reglering av oaktsam delaktighet i uppsåtligt brott. Något allmänt ansvar av detta slag finns inte enligt svensk rätt<sup>16</sup> och en särskild

<sup>15</sup> Oaktsamhetsrekvisitet är olika utformat för militära förmän (se art 28.a.i) och andra förmän (se art. 28.b.i).

<sup>16</sup> Bestämmelser om oaktsam medverkan till uppsåtligt brott finns i 19 kap. 15 § BrB och i 2 § lagen (1985:354) om förbud mot ekonomiskt eller juridiskt biträde i vissa fall.

paragraf om straffansvar för underlåtenhet att utöva kontroll bör därför införas.

Vad som enligt art. 28 i första hand åligger en förman är att vidta alla nödvändiga och skäligen åtgärder som står i hans eller hennes makt för att förhindra att de underlydande begår brott. Har förmannen gjort vad som skäligen kan begäras av honom för att förhindra brotten kan han alltså inte dömas till ansvar på den grunden även om han misslyckats. Han kan dock i sådant fall vara skyldig att hänskjuta saken till berörda myndigheter för undersökning och lagföring. Inte heller i detta hänseende finns några direkt tillämpliga allmänna regler i svensk rätt varför särskild lagstiftning krävs.

I 23 kap. 6 § första stycket BrB finns bestämmelser om underlåtenhet att avslöja brott. Enligt bestämmelserna kan, i de fall då det uttryckligen stadgas att underlåtenhet att avslöja brott är straffbelagt, den dömas som underlåter att i tid anmäla eller avslöja brott som är "å färde". Detta förutsätter dock att anmälan eller avslöjande kan ske utan fara för den berörde själv eller för hans närmaste. Syftet med bestämmelsen är att särskilt allvarliga brott skall kunna avvärjas. Bestämmelsen är således inte tillämplig i förhållande till redan begångna brott.

Som framgår av avsnitt 14.6.3 föreslår vi att bestämmelsen om underlåtenhet att avslöja brott skall vara tillämplig i förhållande till brotten i lagen om internationella brott. Det i art. 28 föreskrivna ansvaret för förmän sträcker sig emellertid längre än vad som följer av 23 kap. 6 § första stycket BrB. Vi föreslår därför att det införs en särskild paragraf om straffansvar för militära befälhavare och andra förmän som underlåter att anmäla misstanke om brott att underlydande har begått folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse.

Regleringen i art. 28 är uppdelad i två avsnitt varav det första handlar om militära befälhavare och det andra om andra förmän. I huvudsak är det dock samma regler som gäller i bägge fallen. Den största skillnaden avser hur oaktsamhet i förhållande till de underlydandes brott beskrivs. Beträffande militära befälhavare används uttrycket "med hänsyn till omständigheterna vid tillfället, borde ha vetat" medan det beträffande andra förmän talas om "medvetet bortsåg från uppgifter som tydligt angav". Skillnaderna i uttrycksätt återspeglar den skillnad i krav på kontroll som ansetts föreligga mellan militära och civila förhållanden. Vi har övervägt om det finns skäl att låta denna skillnad återspeglas även i svensk lagtext men funnit att den väl kan hanteras inom ramen för den normala prövningen av aktsamhetskraven under olika förhållanden.

#### 14.6.7 Preskription (art. 29)

**Förslag:** Brotten enligt lagen om internationella brott skall undantas från regler om preskription. Undantaget skall dock inte gälla mindre allvarliga former av krigsförbrytelser.

Vid lagföring inför Internationella brottmålsdomstolen skall enligt art. 29 i Romstadgan inga regler om preskription gälla.

I svensk rätt finns bestämmelser om preskription i 35 kap BrB. Bestämmelserna avser dels s.k. åtalspreskription och dels s.k. påföljdspreskription. Åtalspreskription innebär att det, om den misstänkte inte dessförinnan häktats eller erhållit del av åtal, efter viss tid från det att brottet begicks föreligger förbud mot att döma till påföljd. I de fall som livstids fängelse ingår i straffskalan är preskriptionstiden tjugofem år. Påföljdspreskription innebär att ett ådömt straff bortfaller om straffet inte börjat att verkställas inom viss tid från att domen vann laga kraft. Om några särskilda bestämmelser om preskription för brott enligt lagen om internationella brott inte införs kommer bestämmelserna i 35 kap. att vara tillämpliga.

Inte heller när det gäller preskription innefattar stadgans bestämmelser någon förpliktelse för de enskilda staterna att i sina rättsordningar införa en motsvarande regel. Den preskriptionstid som enligt 35 kap. BrB gäller för brott med straffskalor som de vi föreslår måste också betecknas som förhållandevis lång. Trots detta kan det inte bortses från att ett bibehållande av sedvanliga preskriptionsregler i svensk rätt även för brotten i lagen om internationella brott innebär en betydande risk för att Sverige inte skulle kunna fullfölja det ansvar för lagföring av i Romstadgan reglerade brott som följer av komplementaritetsprincipen. Genom att tillträda stadgan får Sverige också anses ha godtagit att någon preskriptionstid inte skall gälla för de brott som omfattas av stadgan. Mot denna bakgrund anser vi att övervägande skäl får anses tala för att avskaffa reglerna på detta område.

Vi vill emellertid stryka under att denna bedömning inte innebär att vi anser att det skulle finnas skäl att mer generellt omvärdera systemet med preskription. Detta har under lång tid betraktats som en grundläggande rättsprincip i Sverige och det finns enligt vår mening ingen anledning att göra någon ändring härvidlag. Förutom de skäl som normalt brukar åberopas för systemet vill vi peka på att det enligt svensk rätt i princip råder en absolut åtalsplikt. Det inne-

bär att det bara är när ett brott är preskriberat som en svensk åklagare kan låta bli att åtala för brottet med hänvisning till att det är länge sedan det begicks. I många andra länder råder den s.k. opportunitetsprincipen, vilket bl.a. innebär att åtal kan underlåtas just av det skälet att det är länge sedan det aktuella brottet begicks. Bland de länder som inte tillämpar regler om preskription på allvarigare brott, finns många där opportunitetsprincipen gäller.

När det gäller brott mot lagen om internationella brott kommer det i många fall att föreligga en motsvarighet till detta genom krav på åtalsförordnande. Detta gäller dock inte brott där svensk domsrätt föreligger med stöd av territorialitetsprincipen och vissa andra fall. Vi har övervägt om det skulle vara motiverat med en särskild åtalsprövningsregel för dessa fall men stannat för att bestämmelsen i 20 kap. 7 § andra stycket RB får anses vara tillräcklig för ändamålet. Denna bestämmelse brukar anses korrespondera med domstolarnas möjlighet att meddela påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § BrB. I den paragrafen hänvisas vad gäller grunderna till 5 § i samma kapitel. En av de omständigheter som nämns där är att "en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks".

Vi föreslår således att brotten enligt lagen om internationella brott skall undantas från regler om preskription. Undantaget skall dock enligt vårt förslag inte gälla mindre allvarliga former av krigsförbrytelser. Bland krigsförbrytelsebrotten finns nämligen gärningstyper av högst olika karaktär, och vissa av dessa är av sådant mindre allvarligt slag att en särskild, lindrigare straffskala bör gälla för dem (se avsnitt 14.7) och då bör också sedvanliga regler om preskription gälla. I sammanhanget kan anmärkas att den generella jurisdiktion över krigsförbrytelser som Internationella brottmålsdomstolen har enligt art. 5 i art. 8 anges särskilt avse sådana förbrytelser som begås som en del av en plan eller en politik eller utgör en del av förövandet av sådana brott i stor skala. Enligt art. 17.1.d gäller vidare att en sak skall avvisas på grund av bristande processförutsättningar om saken inte är tillräckligt allvarlig för att motivera vidare åtgärder av domstolen.

En särskild fråga är hur reglerna om preskription skall tillämpas på brott som redan har begåtts när lagen om internationella brott träder i kraft, men som då ännu inte har preskriberats enligt dittills gällande regler. Den frågan återkommer vi till i kapitel 15 om ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.

#### 14.6.8 Subjektiva rekvisit (art. 30)

**Förslag:** I lagen om internationella brott införs inte några särskilda regler om subjektiva rekvisit.

Enligt art. 30 i Romstadgan kan, om inte annat är föreskrivet, endast sådana gärningar bestraffas som begås med uppsåt. I svensk rätt anses gärningar som inte begås uppsåtligt inte som brott, såvida inte annat är särskilt föreskrivet (1 kap. 2 § BrB). Medan det i Romstadgan har definierats vad som avses med uppsåt, har det svenska uppsåtsbegreppet bestämts genom utveckling i doktrin och praxis.

Som har framgått av vår redogörelse i avsnitt 12.8 är definitionen av de båda uppsåtsbegreppen inte identiska. I vilken utsträckning de i sina praktiska tillämpningar kan föranleda olika bedömningar i fråga om en viss gärnings straffbarhet är svårt att ha någon bestämd uppfattning om. Av intresse är främst om det svenska uppsåtsbegreppet skulle kunna leda till frikännande i större utsträckning än vad som skulle bli resultatet av en tillämpning av det uppsåtsbegrepp som finns i Romstadgan. Vi har dock svårt att se att så skulle kunna bli fallet annat än rent undantagsvis. Vad vi då tänker på är att det enligt Romstadgan är tillräckligt att den misstänkte är medveten om att en (för brottet relevant) omständighet föreligger eller att en effekt kommer att inträda i ett normalt händelseförlopp medan det enligt svensk rätt krävs att den misstänkte har i vart fall eventuellt uppsåt till omständighetens förhandenvaro eller effektens inträdande och att utfallet av det s.k. hypotetiska provet i olika fall kan leda till olika resultat. Denna eventuella skillnad är emellertid enligt vår bedömning så liten att den inte motiverar någon särreglering i svensk rätt när det gäller kravet på uppsåt till de brott som omfattas av den föreslagna lagen om internationella brott.

#### 14.6.9 Ansvarsfrihetsgrunder (art. 31)

**Förslag:** I lagen om internationella brott införs inga särskilda regler om sådana ansvarsfrihetsgrunder som avses i art. 31 i Romstadgan (psykisk sjukdom eller skada, berusning, nödvärn eller nöd samt tvång).

De ansvarsfrihetsgrunder som regleras i art. 31 är otillräknelighet på grund av psykisk sjukdom eller skada, berusning, nödvärn och tvång. Av artikeln framgår att det ankommer på domstolen att avgöra om de i stadgan angivna grunderna skall tillämpas i ett visst fall och att domstolen också får pröva andra ansvarsfrihetsgrunder då en sådan grund följer av tillämplig lag i enlighet med art. 21. Som tillämplig lag enligt den artikeln anges bl.a. de nationella lagarna i de stater som normalt borde utöva jurisdiktion över brottet i fråga, under förutsättning att dessa rättsprinciper inte är oförenliga med denna stadga, med folkrätten och med internationellt erkända normer och principer. Stadgan lämnar således ett betydande utrymme för domstolen att tillämpa regler om ansvarsfrihet med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.

##### *Psykisk sjukdom eller skada*

Enligt art. 31.1 a i Romstadgan skall en person inte vara straffrättsligt ansvarig, om personen vid den tid då gärningen ägde rum led av psykisk sjukdom eller skada som "berövade honom eller henne förmågan att inse det olagliga i eller beskaffenheten av sitt handlande eller förmågan att kontrollera detta att vara förenligt med lagens krav". F.n. finns inte någon motsvarighet till denna bestämmelse i svensk lagstiftning. Ansvarsförmåga eller tillräknelighet är enligt svensk rätt inte en brottsförutsättning. I stället gäller för psykiskt störda lagöverträdare särskilda regler för påföljdsbestämning.

Psykansvarskommittén har emellertid i december 2001 i sitt betänkande *Psykisk störning, brott och ansvar* (SOU 2002:3) lagt fram ett förslag om att tillräknelighet och ansvarsförmåga skall bli ett krav för straffrättsligt ansvar. Förslaget innebär att det i 1 kap. BrB skall införas en ny bestämmelse (2 § a), enligt vilken en gärning inte skall medföra ansvar för den som till följd av en allvarlig

psykisk störning, en tillfällig sinnesförvirring, en svår utvecklingsstörning eller ett allvarligt demenstillstånd "har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt".

Psykansvarkommitténs förslag ligger uppenbarligen klart bättre i linje med regleringen i stadgan. Även om detta förslag inte skulle genomföras torde det emellertid inte vara nödvändigt med några särskilda regler om tillräknelighet som skulle gälla bara vid tillämpningen av lagen om internationella brott. Även om de svenska reglerna lämnar utrymme för fällande dom i fall som enligt stadgan skall vara fria från ansvar torde skillnaderna i praktiken inte vara så stora att de svenska reglerna kan anses gå utöver vad folkrätten medger. Vi vill här även erinra om vårt i avsnitt 14.3 presenterade förslag om "dubbel straffbarhet" som förutsättning för ansvar.

### *Berusning*

Romstadgans regler om ansvar för en gärning som har begåtts under *berusning* (art. 31.1 b) innebär i korthet att berusning behandlas på ett liknande sätt som psykisk sjukdom, med undantag för frivillig berusning som skett under sådana omständigheter att personen i fråga "visste att det fanns en risk, eller bortsåg från risken, för att han eller hon till följd av berusningen antagligen skulle inlåta sig på en gärning som utgör ett brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion". Regleringen sträcker sig längre än svensk rätt där det vid självförvårdad berusning görs undantag från kravet på full subjektiv täckning. Som nämnts i avsnitt 12.9.3 har frågan berörts i Psykansvarkommitténs betänkande utan att något konkret förslag lagts fram. En förändring i den riktning som kommittén angett skulle ligga bättre i linje med stadgans reglering. På motsvarande sätt som beträffande psykisk sjukdom torde det emellertid vara möjligt att bibehålla nuvarande reglering även i förhållande till de internationella brotten.

### *Nödvärn eller nöd*

Bestämmelsen om ansvarsfrihet p.g.a. nödvärn eller nöd i art. 31.1 c i Romstadgan har ett snävt tillämpningsområde. Det framstår också som en rimlig ordning att utrymmet att åberopa nödvärn eller nöd till försvar för en gärning som annars utgör folkmord, brott mot

mänskligheten eller krigsförbrytelse skall vara mycket begränsat. För att den som har begått en gärning som annars utgör folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse skall gå fri från ansvar krävs att den vidtagna åtgärden har företagits för att försvara sig själv eller någon annan och åtgärden skall dessutom ha varit skälig och ha stått i proportion till den grad av fara som personen själv eller den andra personen har varit utsatt för. Vid krigsförbrytelse kan dessutom i vissa fall nödvärn eller nöd åberopas till försvar av egendom av väsentlig betydelse.

Rätten till nödvärn är formellt sett betydligt mer omfattande enligt 24 kap. 1 § BrB än enligt Romstadgan. En gärning som någon begår i nödvärn utgör brott endast om gärningen är uppenbart oförsvarlig. Nödvärnsrätt föreligger också i fler situationer än dem som anges i Romstadgan. Även utrymmet för ansvarsfrihet p.g.a. nöd är större i svensk rätt än enligt Romstadgan. Detta skulle kunna tala för att det i lagen om internationella brott bör införas en särskild, mera begränsad regel om ansvarsfrihet p.g.a. nödvärn eller nöd.

Det skall emellertid i detta sammanhang framhållas att nödvärnsrätten enligt 24 kap. 1 § BrB och nödrätten enligt 24 kap. 4 § BrB är *relativ*, dvs. ett brottsligt angrepp får inte mötas med motåtgärder som inte står i proportion till angreppen. Att möta ett brottsligt angrepp med en gärning som fyller rekvisiten för att utgöra folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse måste i de allra flesta fall anses vara uppenbart oförsvarligt. Det innebär att möjligheterna att gå fri från ansvar på grund av nödvärn eller nöd i sådana fall i praktiken torde vara lika begränsade enligt svensk rätt som enligt bestämmelsen i art. 31.1 c i Romstadgan.

Vad som trots allt skulle kunna tala för att man i lagen om internationella brott skall ta med en särskild regel om ansvarsfrihet p.g.a. nödvärn eller nöd vore ett önskemål att därigenom göra det tydligt att möjligheten att på sådan grund gå fri från ansvar för en gärning som annars utgör folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse är mycket begränsad. Då även en sådan regel måste utformas som en regel om relativ nödvärns- eller nödrätt – om än snävare – får värdet av en sådan regel anses vara begränsat och det kan då också ifrågasättas om en större tydlighet egentligen uppnås. Vi föreslår därför att någon särskild regel om ansvarsfrihet för handlingar som begås i nödvärn eller nöd inte införs i lagen om internationella brott.

### *Tvång*

Frågan om frihet från ansvar för den som har handlat under tvång är svår, särskilt när det gäller så allvarliga brott som dem som omfattas av den föreslagna lagen om internationella brott. Det skall först sägas att vad som här avses är inte situationer då någon handlar på förmans befallning, vilket det finns särskilda regler om (se avsnitt 14.6.11). Handlande på förmans befallning är inte handlande under tvång i egentlig bemärkelse, även om tvång och befallning i praktiken kan förekomma samtidigt.

Det tidigare redovisade fallet *Erdemovic* från Jugoslavientribunalen kan tjäna som en illustration av problematiken kring tvångsfällen. Erdemovic hade beordrats att avrätta obehäpnade bosniska muslimer och hotades med att själv bli skjuten om han vägrade. Det är svårt att ha någon bestämd uppfattning om Erdemovic med tillämpning av bestämmelsen i art. 31.1 d i Romstadgan skulle kunna gå helt fri från ansvar. Det beror på vilken avvägning man gör i proportionellt hänseende; för att ansvarsfrihet skall kunna komma i fråga krävs nämligen att inte större skada avsågs orsakas än den skada som söktes avväjas. Så mycket kan dock sägas som att bestämmelsen i sig inte utesluter ansvarsfrihet i en situation av det diskuterade slaget.

På motsvarande sätt är det svårt att uttala sig om hur fallet Erdemovic hade bedömts enligt svensk rätt, men i princip finns möjlighet att anse att en sådan gärning som Erdemovic begick i den situation han befann sig inte är oförsvarlig och att gärningen därför enligt bestämmelsen om nöd i 24 kap. 4 § BrB inte skall anses utgöra brott. Som vi har varit inne på i avsnitt 12.9.3, torde tvång även utan uttryckligt stöd i 24 kap. BrB kunna åberopas som en omständighet som gör att gärningsmannen går fri från ansvar. Vi kan således inte se att det finns underlag för att anse att de svenska bestämmelserna om ansvarsfrihet p.g.a. nöd eller tvång i sak avviker från vad som gäller enligt Romstadgan på ett sådant sätt att det finns skäl att införa några särskilda regler i detta hänseende i lagen om internationella brott.

#### 14.6.10 Villfarelse (art. 32)

**Förslag:**

- I lagen om internationella brott införs inte några särskilda bestämmelser om faktisk villfarelse eller rättsvillfarelse.
- Bestämmelsen i 22 kap. 8 § BrB om ansvarsfrihet eller strafflindring p.g.a. osäkerhet om vad som är tillåtet enligt krigsbruk upphävs.

I art. 32 i Romstadgan finns bestämmelser om faktisk villfarelse som grund för ansvarsfrihet. För att faktisk villfarelse skall kunna läggas till grund för ansvarsfrihet krävs att den innebär att de subjektiva rekvisiten för brottet inte är uppfyllda. Också rättsvillfarelse kan enligt stadgan läggas till grund för ansvarsfrihet om den innebär att de subjektiva rekvisiten för brottet inte är uppfyllda. Dessutom kan rättsvillfarelse läggas till grund för ansvarsfrihet i fall som avses i art. 33 om befallning av förman.

Sådan villfarelse som innebär att de subjektiva rekvisiten för ett brott inte är uppfyllda, eller som med andra ord är relevant för uppsåtsbedömningen, leder också enligt svensk rätt till ansvarsfrihet. På motsvarande sätt som förutsätts i stadgan kan en sådan villfarelse även angå en rättslig omständighet. Härutöver finns i svensk rätt en bestämmelse om straffrättsvillfarelse i 24 kap. 9 § BrB enligt vilken ansvarsfrihet kan komma i fråga om villfarelsen var uppenbart ursäktlig.

Formellt kan det sägas att de svenska reglerna om straffrättsvillfarelse sträcker sig något längre än Romstadgans regler om rättsvillfarelse. Någon sådan skillnad mellan regleringarna att det påkallar särskild lagstiftning föreligger dock inte.

I sammanhanget skall dock även bestämmelsen i 22 kap. 8 § BrB nämnas. Enligt bestämmelsen skall den som under krig begår brott, och därvid inte saknat anledning anta att gärningen enligt krigsbruk var tillåten, inte dömas till ansvar om omständigheterna är synnerligen mildrande. Bestämmelsen utgör enligt förarbetsuttalanden ett undantag från den stränga regeln i 24 kap. 9 §.

Enligt vår bedömning finns det inte tillräckliga skäl för att ha kvar bestämmelsen i 22 kap. 8 § BrB. Att en tilltalad kan ha haft skäl att tro att en viss gärning var tillåten enligt krigsbruk kan beaktas inom ramen för ursäktlighetsprövningen enligt 24 kap. 9 § BrB

och kan också enligt 29 kap. 3 § 5 BrB beaktas som en förmildrande omständighet vid bedömningen av den aktuella brottslighetens straffvärde. Vi föreslår att bestämmelsen i 22 kap. 8 § BrB upphävs.

#### 14.6.11 Förmans befallning

**Förslag:** I lagen om internationella brott införs inte någon särskild regel om ansvarsfrihet för gärningar som har begåtts på förmans befallning.

Regler om frihet från ansvar p.g.a. förmans befallning finns i art. 33 i Romstadgan och i 24 kap. 8 § BrB. Medan den svenska bestämmelsen har en allmän utformning, har bestämmelsen i Romstadgan en utformning som mera specifikt reglerar utrymmet för ansvarsfrihet vid just de brott som omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion.

Utrymmet för att låta den omständigheten att en gärning som utgör folkmord, brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelse har begåtts på förmans befallning föranleda att gärningen inte skall medföra straffrättsligt ansvar är, som har framgått av vår beskrivning av innehållet i art. 33 (se avsnitt 12.11.1), ytterst begränsat. I praktiken torde detsamma komma att gälla vid en tillämpning av 24 kap. 8 § BrB. I den bestämmelsen ges nämligen uttryck för att en intresseavvägning skall ske och det får anses att det allmänna intresset av att order skall åtlydas regelmässigt får vika för intresset av att order att begå brott – och i synnerhet så allvarliga brott som det här är fråga om – inte skall åtlydas. Det finns därför inte skäl att införa någon särskild regel om ansvarsfrihet p.g.a. förmans befallning i lagen om internationella brott.

## 14.7 Straff och andra påföljder

### Förslag:

- Straffet för folkmord, brott mot mänskligheten och grova krigsförbrytelser skall vara fängelse i lägst fyra och högst tio år eller på livstid. För andra krigsförbrytelser skall straffet vara fängelse i högst sex år.
- Vid flerfaldig brottslighet skall det svåraste tidsbestämda straff som kan följa på en enstaka gärning kunna överskridas med högst tio år.
- I lagen om internationella brott införs en bestämmelse om att reglerna i 36 kap. BrB om förverkande skall tillämpas.

I del 7 av Romstadgan (art. 77-80) finns bestämmelser om straff. Enligt art. 77 får domstolen döma till fängelse i ett bestämt antal år, dock högst 30 år, eller på livstid. För att döma till livstid krävs att detta är berättigat mot bakgrund av brottets synnerliga allvar och den dömdes personliga förhållanden. Domstolen kan också besluta om böter och förverkande vid sidan av fängelsestraffet.

I art. 78 finns vissa bestämmelser om straffmätning. Dessa kompletteras av regler i de s.k. bevis- och förfarandereglererna (se vidare i avsnitt 13.1.1 och bilaga 4).

I art. 80 anges särskilt att inget i den del i Romstadgan som handlar om straff skall inverka på staternas tillämpning av straff som föreskrivs i deras nationella lag eller på lagen i stater där de straff som föreskrivs i stadgan inte förekommer.

Enligt svensk rätt kan livstids fängelse följa på vissa särskilt allvarliga brott, bl.a. mord. Det högsta tidsbestämda straff som kan dömas ut för ett enstaka brott är däremot begränsat till fängelse i tio år. Vid flerfaldig brottslighet finns dock möjlighet att döma till högst fjorton års fängelse och är det dessutom fråga om återfall i brott kan fängelse i ytterligare fyra år dömas ut. Högsta möjliga tidsbestämda straff som en svensk domstol kan döma ut är således fängelse i arton år.

Att de allvarligaste internationella brotten även enligt svensk rätt bör kunna bestraffas med livstids fängelse torde vara uppenbart. Så är också idag fallet med folkmord och grova fall av folkrättsbrott. Även för brott som motsvarar allvarliga fall av brott mot mänskligheten ger gällande svensk rätt utrymme för livstidsstraff. Vi före-

slår således att livstids fängelse skall utgöra maximistraff i straffskalan för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse.

När det gäller minimistraffet kan konstateras att detta enligt den nu gällande lagen om straff för folkmord är fyra år. Enligt vår bedömning är detta ett med tanke på brottslighetens allvar väl avvägt minimistraff, som också bör kunna gälla för brott mot mänskligheten och grova fall av krigsförbrytelse. Beskrivningen av grova fall av krigsförbrytelse föreslår vi utformas i anknytning till den inledande föreskriften i art. 8 i Romstadgan enligt vilken jurisdiktionen för Internationella brottmålsdomstolen särskilt omfattar vissa kvalificerade fall av krigsförbrytelse. För fall av krigsförbrytelse som inte är att bedöma som grova på där angivna eller andra grunder föreslår vi att straffskalan skall vara fängelse i högst sex år.

Vi har övervägt möjligheterna att införa differentierade straffskalor beroende på de gärningsformer som är aktuella i det enskilda fallet. Inte minst med hänsyn till att straffvärdet kan förväntas vara starkt beroende av de allmänna omständigheterna kring brottsligheten och gärningsmannens roll i dessa har vi dock funnit det svårt att på ett meningsfullt sätt göra systematiska skillnader mellan olika gärningsformer. Vi föreslår därför inte någon annan differentiering än den för krigsförbrytelse som vi nyss berört. Frågan får i stället prövas av domstolen i det enskilda fallet med ledning av straffskalorna i normal strafflag för sådana gärningsformer som motsvarar de i målet aktuella och de allmänna regler för straffmätning som finns i 29 kap. BrB.

Enligt vad som sägs i 26 kap. 1 § BrB är det längsta tidsbestämda fängelsestraffet enligt svensk rätt tio år eller med andra ord tjugo år kortare än vad som gäller för Internationella brottmålsdomstolen. Med tanke på den restriktivitet som bör iakttagas med att döma till livstids fängelse, och som också kan antas komma att iakttagas av Internationella brottmålsdomstolen, kan en sådan skillnad antas leda till betydande skillnader i de straffnivåer som svensk domstol och Internationella brottmålsdomstolen kommer att använda. I viss mån kan dock detta komma att motverkas av att straffet enligt svensk rätt kan höjas upp till fjorton år när det är fråga om flerfaldig brottslighet och med ytterligare fyra år upp till arton år om det dessutom är fråga om återfall. Återfallsregleringen torde dock endast helt undantagsvis kunna komma till användning vid de internationella brotten. Däremot torde allvarligare fall regelmässigt omfatta flera gärningar och detta ofta i en sådan omfattning att den i nuvarande lag medgivna straffskärpningen kommer att framstå som alltför begränsad. Vi föreslår mot den bakgrunden att det i lagen

om internationella brott förs in en särreglering i förhållande till 26 kap. 2 § BrB enligt vilken fängelse på viss tid vid flerfaldig brottslighet mot lagen får överskrida det svåraste straffet med upp till tio år. En förutsättning för detta bör dock vara att gärningarna utgjort led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll (jfr 29 kap. 2 § 6 BrB samt ingresserna till art. 7 och 8 i Romstadgan).

Vad gäller straff och påföljdsbestämning finns det i övrigt inte skäl att införa några särskilda regler utan de i övrigt gällande reglerna bör tillämpas också i förhållande till brott mot lagen om internationella brott. Detta innebär bl.a. att andra påföljder än fängelse kan användas enligt samma regler som normalt. Brott enligt lagen om internationella brott torde dock i allmänhet ha ett så högt straffvärde att presumtionen för fängelse är mycket stark.

Det saknas skäl att i lagen om internationella brott införa särskilda regler om skadestånd. Däremot bör i lagen en bestämmelse införas om att reglerna om förverkande i 36 kap. BrB skall tillämpas. Bestämmelserna i 36 kap. 1-2 §§ är nämligen tillämpliga endast på brott enligt brottsbalken.

#### 14.8 Tidigare doms negativa rättskraft (ne bis in idem)

**Förslag:** Bestämmelserna om en tidigare doms negativa rättskraft i 16 § lagen (2002:239) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen och i 13 § lagen (1994:569) om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt upphävs. Prövningen av behörigheten efter en tidigare dom sker enligt bestämmelserna i 2 kap. BrB.

Den bestämmelse i Romstadgan om tidigare doms negativa rättskraft (ne bis in idem) som främst är av intresse för oss är den som finns i art. 20.2. Enligt den får ingen lagföras av en annan domstol (i praktiken en nationell domstol) för ett brott som omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion och för vilket han eller hon redan har fällts till ansvar eller frikänts av Internationella brottmålsdomstolen. Bestämmelsen har redan inkorporerats i svensk rätt genom ikraftträdandet av lagen (2002:329) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen. I 16 § i den lagen anges bl.a. att åtal och lagföring i Sverige för en gärning inte får ske om

frågan om ansvar för gärningen har prövats vid Internationella brottmålsdomstolen.

Det förslag till ny lydelse av 2 kap. BrB som vi lägger fram i detta betänkande innehåller bl.a. bestämmelser om tidigare doms negativa rättskraft. Huvudregeln enligt dessa bestämmelser – som kommer att gälla även internationella domstolars domar – är att lagföring i Sverige av en gärning inte får ske om frågan om ansvar för brott redan har prövats av en annan domstol än svensk domstol och prövningen omfattade den aktuella gärningen. Det finns då inte behov av en särskild regel om detta i lagen om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen. Vi föreslår att den upphävs.

Vi vill i sammanhanget påpeka att utformningen av bestämmelsen i 16 § lagen om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen inte är helt lyckad. Då Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion är begränsad till vissa, mycket speciella brottstyper kan det mycket väl hända att en åtalad person frikänns på den grunden att domstolen finner sig obehörig att döma över den gärning han faktiskt har begått. Ett exempel kan vara att någon åtalas för att ha dödat en annan människa under sådana omständigheter att gärningen bör bedömas som en krigsförbrytelse. Om domstolen finner att den tilltalade visserligen har dödat den andra personen men att de särskilda kriterier som skall vara uppfyllda för att gärningen skall kunna bedömas som en krigsförbrytelse inte är uppfyllda, skall den tilltalade frikännas. Detta bör naturligtvis inte hindra att gärningsmannen därefter åtalas för mord vid en nationell domstol, vilket också är förklaringen till att bestämmelsen i art. 20.2 i Romstadgan är utformad så att den hindrar ny prövning vid en nationell domstol för *brott* som omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion. I vårt förslag till ny lydelse av 2 kap. BrB har denna problematik beaktats på det sättet att en tidigare utländsk dom inte hindrar ny prövning i Sverige om den tilltalade har frikänts på den grunden att gärningen inte utgjorde brott enligt den av domstolen tillämpade lagen.

Vad som nu sagts om 16 § lagen om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen gäller på motsvarande sätt 13 § lagen (1994:569) om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt. Vi föreslår även i det fallet att den särskilda regeln om tidigare doms negativa rättskraft skall upphävas och att prövningen av behörigheten skall ske enligt reglerna i 2 kap. BrB.