



Aggressionsbrottet i svensk rätt och svensk straffrättslig domsrätt (SOU 2018:87)

(Ju2019/00048/L5)

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Den aktuella utredningen har övervägt och tagit ställning till om det i svensk rätt bör införas möjligheter att i Sverige lagföra personer som har begått aggressionsbrott samt har utredningen lämnat de författningsförslag som behövs. Utredningen har även gjort en översyn av och tagit fram ett uppdaterat och samlat beredningsunderlag avseende de straffrättsliga domsrättsreglerna samt lämnat fullständiga förslag till reglering härvidlag.

I remissvaret behandlas först frågan om kriminalisering och lagföring av aggressionsbrottet i svensk rätt och därefter de straffrättsliga domsrättsreglerna mer allmänt.

1. Aggressionsbrottet i svensk rätt

Uppsala universitet (Juridiska fakulteten) instämmer med utredningens uppfattning att aggressionsbrottet bör kriminaliseras i svensk rätt. I huvudsak instämmer Uppsala universitet (Juridiska fakulteten) även med utredningens förslag om hur aggressionsbrottet bör utformas mm. samt med bakomliggande resonemang. Några kommentarer kommer emellertid att framföras.

Aggressionshandlingen

Uppsala universitet (Juridiska institutionen) ställer sig tvekande till utredningens förslag om avvikelse från formuleringen i artikel 8a punkt 2 i Romstadgan angående vad som avses med en aggressionshandling (i förslagen § 11a i lagen (2014:406) om straff för folkmord mm.; motivering sid. 130). Artikel 8a i Romstadgan har som utredningen konstaterar sitt ursprung i artikel 2(4) i FN-stadgan som utgör ett brett och heltäckande förbud mot våldsanvändning mellan stater. Det kan konstateras att det i artikel 8a preciserats att det endast är en stats användning av våld som kriminaliserats (medan FN-stadgan förbjuder både hot om och användning av våld) samt att det i artikel 8a specificerats att det våld som avses är väpnat våld (vilket inte preciserats i FN-stadgan) samt att även en stats suveränitet är skyddad (i FN-



stadgan räknas endast uttryckligen upp statens territoriella integritet eller politiska oberoende).

I syfte att våldsförbudet i artikel 2(4) i FN-stadgan skulle bli så heltäckande som möjligt lades bisatsen ”eller på något annat sätt som är oförenligt med FN:s syften” till sist i artikeln; d v s ”medlemsstaterna ska i sina internationella relationer avstå från hot om eller användning av våld riktat mot någon annan stats territoriella integritet eller politiska oberoende, eller på något annat sätt som är oförenligt med FN:s syften”. Bisatsen lades till för att vid behov utvidga, inte inskränka, det våldsförbud som formulerades i huvudsatsen.

Artikel 8a punkt 2 i Romstadgan återger i stort sett, med de preciseringar som angetts ovan, innehållet i artikel 2(4) i FN-stadgan inklusive bisatsen som ska fånga upp den våldsanvändning som eventuellt inte fångas upp av huvudsatsen. Utredningen föreslår för svensk del, i syfte att göra den svenska lagtexten mer precis än artikel 8a punkt 2 i Romstadgan, att bisatsen formuleras om och görs till en del av huvudsatsen; d v s ”med aggressionshandling avses en stats användning av väpnat våld mot en annan stats suveränitet, territoriella integritet eller politiska oberoende på ett sätt som är oförenligt med Förenta nationernas stadga”. Härmed ändras den ursprungliga innebörden i FN-stadgans artikel 2(4) på ett olyckligt sätt.

Den föreslagna omformuleringen är snarare inskränkande än utvidgande som var tanken i FN-stadgan. Genom den föreslagna omformuleringen antyds att det även finns sätt att använda väpnat våld mot en stats suveränitet etc. som är förenliga med FN:s stadga (förutom i självförsvar enligt Artikel 51 eller efter auktorisering av FN:s säkerhetsråd). Så är emellertid inte fallet enligt gällande folkrätt. I praktiken torde det inte bli någon större skillnad i rättstillämpningen vare sig formuleringen i artikel 8a i Romstadgan och därmed FN-stadgans artikel 2(4) bibehålls intakt i den svenska lagen eller inte, men mot bakgrund av våldsförbudets centrala plats i FN-stadgan, aggressionsbrottets synnerligen allvarliga karaktär samt den atypiska markering mot ett brett och heltäckande våldsförbud som skulle bli intrycket av den föreslagna anorlunda lydelsen av den svenska bestämmelsen är det Uppsala universitets (Juridiska institutionens) uppfattning att den föreslagna omformuleringen är olycklig.

Den eventuellt bristande precisionen i straffstadgandet beror alltså på den primära normen och får i förekommande fall kompenseras med vägledning av internationell praxis som utredningen också diskuterar (sid. 131, se också avsnitt 6.2.5 och sid. 125). Uppsala universitet (Juridiska institutionen) föreslår att det svenska stadgandet i det avseende som här diskuteras utformas på samma sätt som i artikel 8a i Romstadgan. I andra hand föreslår Uppsala universitet (Juridiska institutionen) att utredningens föreslagna omformulerade passus stryks så att punkt sätts efter ”...oberoende”. Det föreslagna tillägget tillför inget utom att eventuellt – och det tycker Uppsala universitet (Juri-



diska institutionen) är en nackdel – inskränka vidden av vad som ska avses med aggressionsbrott, i enlighet med ordalydelsen av den text som föregår det av utredningen föreslagna omformulerade tillägget.

Domsrätten

Av vad som får förstås som pragmatiska och politiskt realistiska skäl föreslås i utredningen vidare att svenska jurisdiktionsbestämmelser över aggressionsbrottet inte ska utgå från universalitetsprincipen utan ska begränsas på samma sätt som Internationella brottmålsdomstolens (ICC:s) jurisdiktion begränsas just vad gäller aggressionsbrottet, till skillnad från övriga brottstyper i Romstadgan (föreslagen § 17 i lagen (2014:406) om straff för folkmord mm.; motivering sid. 141-142). Endast vad gäller brott med stark svensk anknytning föreslår utredningen att svensk domstol ges oinskränkt domsrätt. Det är tämligen lätt att förstå varför utredningen landar i den slutsats den gör, men en något fylligare argumentation i sak hade kanske varit önskvärd. Bara det faktum att ICC själv (p g a starka meningsmotsättningar mellan olika parter till Romstadgan) har givits begränsad jurisdiktion över just aggressionsbrottet samt att den politiska laddningen i aggressionsbrottet kan visa sig besvärlig för regeringen vid beslut om åtalsförordnande och för domstolarna när det gäller att konstatera svensk domsrätt, som utredningen skriver (sid. 141), framstår inte omedelbart som skäl nog att begränsa även den svenska domsrätten på motsvarande sätt som ICC:s.

En viss försiktighet kring att tillskapa svenska bestämmelser som ger en mer vidsträckt jurisdiktion än vad ICC har, bör, som regel, iakttas, skriver utredningen (sid. 140-141). Frågan ”varför då?” inställer sig och utredningens svar tycks vara att svenska jurisdiktionsbestämmelser grundade på universalitetsprincipen i detta fall, till skillnad från beträffande övriga brottstyper i Romstadgan, skulle riskera att leda till alltför politiskt känsliga frågeställningar uppstod för regeringen och domstolarna. Vid en sammantagen bedömning, skriver utredningen (sid. 141) efter att ha redovisat relativt få omständigheter att sammantaget bedöma, framstår det som mest lämpligt att ge svensk domstol jurisdiktion över aggressionsbrottet på samma sätt och med de begränsningar som följer av den behörighet som givits ICC i samband med att ICC:s jurisdiktion över detta brott sattes i kraft. Några eventuella nackdelar med den föreslagna lösningen av jurisdiktionsfrågan för svensk del anges inte. Nackdelarna om några sådana finns, skulle snarast vara av internationell rättspolitisk karaktär.

I sig är utredningens förslag till reglering av den svenska domsrätten över aggressionsbrottet logiskt konsistent och oklanderligt ur juridisk-teknisk synvinkel och förslaget gör det (ännu) mindre sannolikt än med en lösning grundad på universalitetsprincipen, att den svenska regeringen och svenska domstolar någon gång kommer att behöva konfronteras med de politiskt känsliga - och juridiskt svåra och kanske mindre allmänt bekanta - frågor som kan komma att aktualiseras i kölvattnet av påstått aggressionsbrott. I ett



internationellt perspektiv skulle Sveriges reglering också vara oklanderlig och förståelig.

Det är i nuläget 37 länder som har ratificerat de s k Kampalaändringarna och mot vilka aggressionsbrottet skulle kunna göras gällande vid svensk domstol, utom i fall som gäller aggressionsbrott begångna i Sverige eller det i övrigt föreligger en särskild anknytning till Sverige då svensk domstol har oinskränkt behörighet. Inga stormakter utom Tyskland har ännu så länge ratificerat Kampalaändringarna. Den försiktiga linje utredningen föreslår beträffande de svenska jurisdiktionsbestämmelserna kan vara en politiskt och ur hanteringsmässig synvinkel rättsligt lättare väg att gå, åtminstone till en början, än en väg grundad på universalitetsprincipen. Risker blir mindre att Sverige försätts i en politiskt svårbemästrad situation.

Med tiden kan det hypotetiskt bli fler stater som ratificerar Kampalaändringarna och därmed fler stater gentemot vilka aggressionsbrottet hypotetiskt skulle kunna göras gällande. I takt med att tanken på lagföring av aggressionsbrottet i det internationella samfundet därmed hypotetiskt blir mindre främmande och möjligen mindre känslig kan Sverige hypotetiskt i framtiden överväga att mjuka upp den restriktiva linje i domsrättsfrågan som utredningens förslag ger uttryck för. Ett alternativ skulle kunna vara att redan nu, av internationellt rättspolitiska skäl framför allt, lite mer offensivt driva frågan om lagföring av aggressionsbrottet med utgångspunkt i universalitetsprincipen, genom att inte inskränka den svenska domsrätten på samma sätt som gjorts beträffande ICC:s.

Utredningen månar starkt om det svenska intresset och frågan är vad som gagnar det svenska intresset mest, att på kortare sikt i möjligaste mån slippa hantera politiskt känsliga ärenden om eventuell lagföring av aggressionsbrott, vilka ärenden skulle bli oerhört mycket känsligare om de rörde stater som inte hade ratificerat de s k Kampalaändringarna, eller att på längre sikt bidra till en rättsutveckling internationellt som underlättar lagföringen av aggressionsbrottet. Någon motsvarande uttrycklig nära koppling till Romstadgan i den svenska lagtexten har inte gjorts beträffande de övriga internationella brotten över vilka den svenska domsrätten är oinskränkt.

Oavsett om de svenska jurisdiktionsbestämmelserna över aggressionsbrottet skulle utgå från universalitetsprincipen eller inte är det av olika andra skäl osannolikt att ett mål om aggressionsbrott över huvud taget skulle hamna i en svensk domstol, eller i någon annan domstol, nationell eller internationell. Det kan diskuteras om detta är bra eller dåligt. Det var just för att möjliggöra och kanske t o m uppmuntra lagföringen av bl a aggressionsbrottet som ICC en gång instiftades. Straffriheten för de allvarligaste internationella brotten skulle därmed stoppas var den ursprungliga tanken. Aggressionsbrottet kan dessutom sägas vara det allvarligaste internationella brottet; åtminstone utgör förbudet mot våldsanvändning i artikel 2(4) i FN-stadgan på vilket aggressionsbrottet är grundat den mest centrala normen i hela FN-systemet. I mer



rättspolitisk bemärkelse kan det därför framstå som paradoxalt – om än realistiskt – att införa snävare jurisdiktionsregler för just detta brott, till skillnad från de övriga allvarliga internationella brotten folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Ju svårare internationellt brott, desto starkare borde kraven på universell jurisdiktion göra sig gällande.

Övrigt angående aggressionsbrottet

Andra delar av utredningens förslag beträffande bestämmelserna om lagföringen i Sverige av personer som har begått aggressionsbrott som kort kan kommenteras här är kriteriet rörande utformningen av aggressionsbrottet att handlingen ska utgöra en ”uppenbar överträdelse” och inte bara en ”överträdelse” av FN-stadgan, att den exemplifierande icke uttömmande uppräkningsen av vad som kan anses utgöra aggressionshandlingar i artikel 8a punkt 2 i Romstadgan inte tas in i den svenska lagtexten, att åtalsförordnande beslutat av regeringen alltid krävs för väckande av åtal för aggressionsbrott, samt utformningen av regleringen rörande vem som kan dömas för aggressionsbrott.

Att begränsa aggressionsbrottet i svenska lag till uppenbara överträdelser av FN-stadgan på samma sätt som gjorts i Romstadgan artikel 8a punkt 1 framstår som rimligt, om inte av principiella skäl så av praktiska. Den viktiga komplementaritetsprincipen som utredningen diskuterar i avsnitt 6.3.1 torde i och för sig inte hindra att Sverige går längre än Romstadgan i kriminaliseringen av aggressionsbrottet. Förfarandet att endast kriminalisera uppenbara överträdelser kanske kan jämföras med skyldigheten i Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll att (endast) kriminalisera allvarliga överträdelser (*grave breaches*). I stadgan för Nürnbergtribunalen artikel 6 stycke 2 punkt (a) om brott mot freden som utgör den historiska förlagan till artikel 8a finns dock inget krav på att handlingen måste vara av särskilt allvarlig karaktär för att vara straffbar.

Att inte ta med den exemplifierande uppräkningsen av möjliga aggressionshandlingar i den svenska regleringen av de skäl som anges i utredningen framstår också som rimligt; uppräkningsen klargör kanske inte så mycket när allt kommer omkring och det är inte nödvändigt att ta med den i lagtexten. I sak förändras inte så mycket av att den exemplifierande uppräkningsen inte tas in i den svenska bestämmelsen eftersom, som utredningen skriver (sid. 129) även om FN:s aggressionsresolutions uppräkningsen av aggressionshandlingar inte tas in i den svenska bestämmelsen, kommer det vid eventuell tillämpning av de svenska bestämmelserna att vara nödvändigt att ta del av FN-resolutionen i alla fall. FN:s aggressionsresolution laborerar i artikel 2 *in fine* för övrigt med tanken att en aggressionshandling som inte är ”of sufficient gravity” inte utgör en aggressionshandling enligt resolutionen; det skulle kunna vara ytterligare ett argument till förmån för att endast kriminalisera ”uppenbara överträdelser” av våldsförbudet (aggressionsförbudet) i FN-stadgan enligt ovan.



Utredningen föreslår vidare att åtalsförordnande alltid ska krävas för lagföring av aggressionsbrott oavsett var brottet är begånget och att det alltid ska vara regeringen som fattar beslutet. Beträffande övriga internationella brott (folkmord, brott mot mänskligheten samt krigsförbrytelser) gäller de allmänna reglerna i brottsbalken om åtalsförordnande. Mot bakgrund framför allt av de utrikes- och säkerhetspolitiska skäl som utredningen anför och betonar kan det synas rimligt att utforma den svenska bestämmelsen såsom utredningen föreslår. Politiska realiteter kan göra det svårt att inte alltid kräva åtalsförordnande samt att överlämna beslutet om åtalsförordnande till riksa- klagaren, vilket har gjorts beträffande övriga internationella brott. Ett alternativ till att inskränka den svenska domsrätten över aggressionsbrottet på samma sätt som ICC:s (se kommentarer ovan) kanske vore att låta den extra känsliga situation som skulle uppstå om en stat vars företrädare anklagades för aggressionsbrott inte hade ratificerat Kampalaändringarna fångas upp av det obligatoriska regeringsbeslutet om åtalsförordnande.

Utredningens förslag när det gäller den tänkta gärningsmannakretsen, att inte inkludera uttrycket ”i kraft av sin ställning” i den svenska översättningen av artikel 8a punkt 1 i Romstadgan i den svenska lagtexten är vällovligt. Syftet är att i den svenska bestämmelsen betona att det är gärningsmannens faktiska möjlighet att kontrollera eller styra statens agerande som är avgörande och inte personens formella position eller yrkespost. Det ska för ansvar för aggressionsbrott inte krävas att gärningsmannen haft viss tjänsteställning; den som i realiteten kan påverka en stats politiska eller militära handlande kan dömas. I den hypotetiska situation en persons formella position och faktiska inflytande över statens agerande inte skulle hänga samman, d v s en person har den formella positionen att utöva kontroll eller styra medan en annan person utövar den faktiska styrningen eller kontrollen, diskuteras inte i utredningen vilket ansvar den i kraft av sin tjänsteställning formellt ansvariga personen ändå skulle kunna ha parallellt med den faktiskt ansvariga personen.

Den internationella straffrättens allmänna del

I utredningen konstateras att, som utgångspunkt, samma bestämmelser och principer som annars gäller för straffrättens allmänna del ska tillämpas avseende de internationella brotten i nationell straffrätt (sid. 135f.) Detta är i linje med folkrättens förpliktelser för och förväntningar på nationella system som fora för lagföring av internationella brott. Den folkrättsliga systematiken är beroende av väl fungerande, systematiskt sammanhängande nationella rätts- system. Den internationella lagföringen är som utgångspunkt ett undantag med endast komplementär jurisdiktion.¹ I ljuset av detta vore det olyckligt om en alltför stor implementeringsiver av regler från internationella tribuna- ler försvårade svensk lagföring i onödan. Det är i sammanhanget av stor vikt att begreppsligt särskilja den internationella straffrättens allmänna och speci-

¹ Gerhard Werle & Florian Jessberger, Principles of International Criminal Law, Oxford University Press 2014, 3 uppl s. 92.



ella del och de folkrättsliga förpliktelserna avseende respektive område. Det samma gäller åtskillnaden mellan internationell straffrätt och straffprocessrätt. Den internationella humanitära rätten ålägger staterna en generell förpliktelse att lagföra allvarliga överträdelser men lämnar frågan öppen om exakt hur det ska genomföras.² Den folkrättsliga förpliktelsen på området avser sålunda i stort sett att på valfritt sätt kriminalisera vissa gärningar hänförliga till den internationella straffrättsens speciella del. Det finns heller ingen förpliktelse att införliva just Romstadgans materiella lösningar i nationella rättsordningar (låt vara att det av praktiska skäl kan vara en god idé).³ Stadgan kodifierade förvisso sedvana på området, men därtill utvecklades också nya lösningar samtidigt som stadgan inte återspeglar sedvanerätten fullt ut. Det bör särskilt betonas att någon nämnvärd allmän straffrätt baserad på sedvana aldrig förekommit. De allmänna principer som följer av Romstadgans reglering är doktrinärt utvecklade och den allmänna straffrätt som tillämpas vid domstolen är närmast ett osammanhängande hopplöck av principer från nationella rättsordningar med olika rättstraditioner.⁴ Deras funktion är främst att möjliggöra genomförandet av domstolens mandat, inte att bidra till doktrinär utveckling i nationella rättsordningar. På straffprocessens område kan konstateras att de internationella tribunalernas reglering på området endast har betydelse just i detta sammanhang och på intet sätt bör överföras till nationell kontext.⁵ För att vidmakthålla möjligheten till en välfungerande nationell lagföring är det alltså av vikt att inte överskatta (men inte heller underskatta) de krav som följer av folkrättsliga förpliktelse om implementering.

Det ovan beskrivna förhållandet gestaltas av utredningens förslag avseende medverkan, där man konstaterar att bestämmelserna i 23 kap 4 § brottsbalken är tillfyllest även när det gäller aggressionsbrottet (sid. 136). De personer som kan dömas enligt 23 kap 4 § brottsbalken ska dock, enligt utredningens förslag tillhöra samma personkrets som de som kan dömas som huvudgärningsmän. I ljuset av den restriktiva hållningen i domsrättsfrågan kan detta tyckas vara en underkriminalisering. I vart fall skulle en något mer utförlig motivering av de systematiska skälen för begränsningen vara önskvärd. Om skälet främst är en strävan att följa Romstadgans reglering härvidlag framstår det som ett mindre tungt vägande argument i de fall där domsrätten grundar sig på annan anknytning än universalitetsprincipen.⁶

2. Svensk straffrättslig domsrätt

Uppsala universitet (Juridiska fakulteten) har inga större invändningar mot utredningens förslag till utformning av de nya bestämmelserna. Användandet av de folkrättsliga jurisdiktionsprinciperna som utgångspunkt för systematik-

² A.a. s. 29.

³ A.a.s. 145f.

⁴ A.a.s. 166.

⁵ A.a.s. 54.

⁶ Se t ex Kai Ambos, *The Crime of Aggression after Kampala*, 53 *German Yearbook of International Law*, 2010 s. 492 för kritik av den i Romstadgan valda lösningen i detta hänseende.



en bidrar med systematisk klarhet och speglar på ett pedagogiskt sätt den allmänna utvecklingen mot ökad internationalisering av nationell rätt.

Avseende valet av rubrik framstår förslaget till ny rubrik som både välgrundat och lämpligt. Det kan tilläggas att rubriken alltjämt blir något missvisande, nämligen i förhållande till den föreslagna bestämmelsen i 2 kap 12 § brottsbalken. Bestämmelsen behandlar, som anmärks i utredningen, (sid. 246) främst materiella straffbarhetsbetingelser.

Frågan om lokalisering av brott vid straffbar underlåtenhet behandlas i den föreslagna bestämmelsen i 2 kap 1 § brottsbalken. Lydelsen, med formuleringen att lokalisering sker till plats där gärningen ”borde” företagits, skapar en olyckligt snäv ram för tolkningen av underlåtenhet som gärning. En underlåtenhetsgärning är inte enbart frånvaro av positivt handlande, utan är att betrakta som ett sätt i sig att utföra en gärning. Den föreslagna lydelsen lämnar t.ex. litet utrymme för situationer där ansvar kan följa även där den underlåtna handlingen är omöjlig att utföra.⁷ En mer nyanserad utformning kunde vara att hänvisa till den plats där underlåtenheten företogs.

Det kan påpekas att svensk nationell lagstiftning inte kan föreskriva universell folkrättslig jurisdiktion, men väl extraterritorialitet på grundval av den folkrättsliga universalitetsprincipen eller s.k. kvasiuniversalitet (utredningen sid. 229-231).⁸

I sin diskussion avseende beaktande av utländsk brottmålsdom och påföljd anmärks i utredningen att principen om *ne bis in idem* är vedertagen i västerländsk rättstradition och att den inte bör åsidosättas enbart på den grunden att den första domen meddelats av en utländsk eller internationell domstol (sid. 239 i utredningen). Det anförda bör kvalificeras på så sätt att principen är vedertagen främst inom den inomstatliga rättsskipningen, och att EU-rättens reglering av principen utgör ett undantag i mellanstatligt och folkrättsligt hänseende.⁹ Vid s.k. horisontell tillämpning av *ne bis in idem* har istället huvudregeln varit att principerna om staternas suveränitet och likställdhet ges företräde, och att stater därför i praktiken i regel bortser från tidigare domar från i vart fall utländsk nationell domstol i hög utsträckning. Uppsala universitet (Juridiska fakulteten) bedömer att de föreslagna undantagen ger utrymme för att beakta svenska intressen i önskvärd mån.

⁷ Se Petter Asp och Magnus Ulväng, *Kriminalrättsgrunder*, Iustus förlag 2013, 2 uppl, s. 77 och s. 109f.

⁸ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press 2017, 8 uppl, s. 504.

⁹ Se Alexandros-Ioannis Kargopoulos, *Ne bis in Idem in Criminal Proceedings*, i Maria Bergström och Anna Jonsson Cornell (red.). *European Police and Criminal Law Co-operation*, Hart Publishing 2014, s. 86.



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

9 (9)

2019-05-21

JURFAK 2019/15

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av doktorand Miriam Inge-
son och professor Inger Österdahl. Yttrandet har på delegation avgivits av
Juridiska fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg