

2022-08-22

Juridiska fakultetskansliet

Regeringskansliet  
(Justitiedepartementet)  
103 33 Stockholm

## Yttrande över remiss: Ds 2022:6 Straff för deltagande i en terroristorganisation

### Utredningens förslag i korthet

Förslaget i Ds 2022:6 utgår dels från den nya terroristbrottlag som trädde i kraft den 1 juli 2022, dels från förslaget om grundlagsändring i delbetänkandet Föreningsfrihet och terroristorganisationer (SOU 2021:15). Det sistnämnda förslaget innebär en ändring i grundlagen som i framtiden gör det möjligt att införa en kriminalisering av deltagande i en terroristorganisation. Grundlagsändringen föreslås träda i kraft den 1 januari 2023. Det nu aktuella förslaget är därför direkt beroende av de förändringar i grundlagen som föreslås i SOU 2021:15. I skrivande stund har en votering genomförts i riksdagen, där riksdagen den 6 april 2021 godtog grundlagsändringen. Eftersom ytterligare en votering efter ett riksdagsval krävs för att grundlagsändringen ska träda i kraft, behöver den genomföras efter 2022 års riksdagsval.

Promemorian preciserar att deltagande kan handla om informationsinhämtning, administration av digitala kanaler eller bostäder, publicitet, sätta upp läger, ordna möteslokaler, laga mat, barnpassning eller ansvara för transporter i organisationens verksamhet, och även medlemskap (s. 91-92, 150). Med andra ord utvidgar deltagandebrottet det straffbara utrymmet till mindre kvalificerade handlingar av vardagligt slag. Vidare överlappar det föreslagna deltagandebrottet med andra terroristrelaterade brott.

### Juridiska fakultetsnämnden

## Juridiska fakultetsnämndens inställning till förslaget i korthet

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet instämmer i att det behövs en kriminalisering av verksamhet som främjar terrorism utöver deltagande i konkret brottslighet. Det nu aktuella förslaget lider i sin nuvarande utformning dock av ett antal allvarliga brister och fakultetsnämnden avstyrker det därför. Fakultetsnämnden vill också lägga till att det behövs en förnyad översyn av terroristbrottslagen som, utifrån bl.a. en noggrann analys av det EU-direktiv som ligger till grund för lagen, ser över definitionen av terroristorganisation samt lagens förhållande till den internationella humanitära rätten. I samband med denna översyn är det viktigt att expertis i internationell humanitär rätt och om internationella konflikter inhämtas. Vidare finns synpunkter rörande den straffrättsliga utformningen av deltagandebrottet och det finns frågor rörande dess relation till andra terroristrelaterade brott som behöver ses över ytterligare.

Nedan utvecklas nämndens synpunkter i olika avseenden.

## Folkrättsliga synpunkter

### 1. Inledning

Det aktuella förslaget om kriminalisering av deltagande i terroristorganisation bygger på terroristbrottslagens definitioner av terroristorganisation respektive terroristbrott. Detta betyder att om dessa två definitioner är vidsträckta eller vaga måste det beaktas också i definitionen av deltagande. Juridiska fakultetsnämnden kommer därför att beröra alla tre termerna. I detta avsnitt med folkrättsliga synpunkter är det framförallt tre aspekter av denna kumulativa vidgning som kommer att diskuteras: motstånd mot totalitära regimer och förhållandet till internationell humanitär rätt (vilka kommer att beröras i samma resonemang) samt jurisdiktion (domsrätt)

### 2. Definitionen av terroristbrott

I den svenska terroristbrottslagen som i stora drag bygger på internationella definitioner, definieras terroristbrott som följer:

4 § För terroristbrott döms den som begår eller försöker begå ett uppsåtligt brott om

1. Gärningen allvarligt kan skada ett land eller en mellanstatlig organisation, och

2. Gärningen begås i avsikt att

a) injaga allvarlig fruktan hos en befolkning eller en del av en befolkning,

b) otillbörligen tvinga ett offentligt organ eller en mellanstatlig organisation att vidta eller att avstå från att vidta en åtgärd, eller

c) allvarligt destabilisera eller förstöra grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturer i ett land eller i en mellanstatlig organisation.

Kriminaliseringen täcker en rad handlingar som är avskyvärda, t ex olika former av angrepp på civila. När FN år 2005 hade sitt första toppmöte efter 11 september och när

förhandlingarna om en global (allomfattande) terrorismkonvention var som intensivast, lanserade dåvarande generalsekreteraren Kofi Annan bl.a. följande förslag till definition:

any action that is intended to cause death or serious bodily harm to civilians or non-combatants, when the purpose of such an act, by its nature or context, is to intimidate a population or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act, constitutes an act of terrorism'.<sup>1</sup>

Detta får sägas vara denna "inre kärna"<sup>2</sup> som de allra flesta människor associerar med termen terrorism, dvs angrepp på civila. Det förefaller också var den bild som har präglat promemorian. Terroristbrottslagens definition sträcker sig emellertid betydligt längre än så och den omfattar även angrepp på militära mål. Att "otillbörligen tvinga ett offentligt organ ... att vidta eller att avstå från att vidta en åtgärd", t ex att avgå, är ett typiskt mål för ett uppror i en diktatur, som ska diskuteras nedan.

Den svenska terroristlagstiftningen måste förstås mot bakgrund av den internationella regleringen av våld.<sup>3</sup> Denna reglering är asymmetrisk och gynnar sittande regeringar, varav idag, enligt den amerikanska tankesmedjan Freedom House, 56 regerar i ofria stater, 56 i delvis fria och 83 i fria stater. Juridiska fakultetsnämnden har inte gjort någon inventering av världens väpnade konflikter, men det kan antas att det alldeles överväldigande antalet äger rum i stater som inte är fria, och detsamma gäller terrorismen.

1949 års Genèvekonventioner och andra delar av den internationella humanitära rätten (IHR; IHL på engelska) reglerar krigföringen i pågående väpnade konflikter. Enligt detta regelverk har kombattanter (stridande) immunitet mot åtal i internationella väpnade konflikter (mellanstatliga krig), förutsatt att de inte begår krigsförbrytelser eller andra internationella brott. I interna konflikter (inbördeskrig) har stater som bekämpar inhemska upprorsrörelser en folkrättslig rätt att använda våld, och de soldater som deltar i detta bekämpande kan inte straffas av någon stat, eftersom de är legitima stridande.<sup>4</sup> Soldater på upprorsrörelsernas sida, däremot, inte åtnjuter något folkrättslig skydd och kan dömas enligt nationell lag i den stat där upproret ägt rum. Det finns dock inte någon universell jurisdiktion för brottet att begå uppror, och deltagande i en intern väpnad konflikt på en rebellrörelses sida brukar anses som ett politiskt brott, vilket betyder att tredje stater i allmänhet inte lagför för sådana brott. Risken för åtal i andra länder ökas emellertid dramatiskt om de internationella antiterroristkonventionerna tillämpas så att de också omfattar stridshandlingar i interna väpnade konflikter, vilket är fallet med den svenska terroristlagstiftningen (se nedan).

---

<sup>1</sup> In larger freedom: towards development, security and human rights for all, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/59/2005, 21 March 2005, x 91

<sup>2</sup> Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s 69.

<sup>3</sup> "De internationella instrumenten på terrorismområdet och den internationella humanitära rätten har det gemensamt att terrorism och väpnad konflikt i grunden handlar om våldsanvändning." SOU 2016:40, s. 89.

<sup>4</sup> Även om beteckningen kombattant inte används i interna konflikter torde soldater på den statliga sidan vara skyddade av materiell immunitet (egentligen ansvarsfrihet).

Denna asymmetri hade varit fullt rimlig om kriminaliseringen bara hade avsett angrepp mot demokratier. Då hade varje handling av detta slag varit värd att bestraffa (och skulle f ö, såvitt avser Sverige, täckas av redan existerande kriminaliseringar i brottsbalken). Den gällande liksom den föreslagna lagstiftningen avses emellertid gälla globalt (se nedan vidare under domsrätt), och kan därför – som ska utvecklas – kriminalisera varje deltagande, inklusive medlemskap, i en politisk rörelse som ägnar sig åt militära upprorshandlingar mot en regim i ett inbördeskrig.

#### a) Motståndsrörelser

Lagstiftaren har vid flera tillfällen frågat av denna art. I propositionen till 2003 års terroristbrottslag sägs följande:

I vissa situationer kan det ... vid tillämpningen av lagstiftningen finnas motstående intressen som måste vägas mot varandra. Detta kan aktualiseras vid bedömningen av gärningar som begås t.ex. av motståndsrörelser som i totalitära stater arbetar för införandet av ett demokratiskt samhällsskick.<sup>5</sup>

I 2021 års proposition anges:

Enligt regeringens uppfattning är ... de tidigare förarbetsuttalandena därmed i huvudsak relevanta för frågan om den straffrättsliga terrorismlagstiftningens tillämplighet på brott begångna av motståndsrörelser i totalitära stater. ... Regeringen anser att det bör vara upp till domstolarna att ta ställning till om en motståndsgärning trots sitt syfte i ett visst fall ska kunna bedömas som terroristbrottslighet.<sup>6</sup>

I specialmotiven anförs följande:

Olika handlingar som begås t.ex. av motståndsrörelser som i totalitära stater arbetar för införandet av ett demokratiskt samhällsskick ska i vissa fall inte betraktas som terroristbrott. Regleringen har inte tillkommit i syfte att tillämpas på gärningar liknande exempelvis sådan frihetskamp som förekom under andra världskriget. Regleringen ger dock utrymme för att i det enskilda fallet kunna betrakta allvarligt våld mot individer och samhällen som terroristbrott oberoende av våldets bakomliggande drivkrafter. En omständighet av betydelse för bedömningen kan vara vilka konsekvenser brottsligheten fått för t.ex. civilbefolkningen.<sup>7</sup>

Denna lösning har, enligt juridiska fakultetsnämnden, två problem:

1. Om det hade varit lagstiftarens avsikt att göra ett undantag för de i specialmotiven beskrivna handlingarna hade det varit lämpligt att ange det i lagen istället för med blott ett vagt förarbetsuttalande vilket dessutom lämnar svåra etiska och politiska avvägningar till domstolarna. Vad menas t ex med ”totalitära stater”? Var Myanmar, där rohingyer förföljts,

<sup>5</sup> Prop. 2002/03:38 s. 60 f.

<sup>6</sup> Prop. 2021/22:133 s. 146. Det utlämnade partiet upprepas i sak i specialmotiven.

<sup>7</sup> Prop. 2021/22:133 s.179.

dödats och fördrivits, en totalitär stat när den demokratiskt valde Aung San Suu Kyi regerade 2015-2021, dvs under den tid då de allvarligaste händelserna ägde rum? Om inte, hade det ändå varit berättigat för rohingyer eller andra att använda våld mot denna regering?

2. Det andra problemet är att den situation som beskrivs kan klassificeras på åtminstone tre olika sätt, vart och ett med sina juridiska förutsättningar.

a) Förarbetsuttalandet 2003 kom till med anledning av ett uttalande av rådet, där man refererar till motstånd under andra världskriget. Strid i motståndsrörelser är idag emellertid otvetydigt legalt eftersom sådana motståndsrörelser mot ockupation, sedan antagandet av 1949 års Genèvekonventioner, omfattas av definitionen av kombattant.<sup>8</sup> Om det hade varit regeringens avsikt att täcka denna typ av agerande borde man därför ha infört det undantag för väpnade konflikter som diskuteras nedan. Som framgår av förarbetena kan det för övrigt vara så att det redan idag är regeringens uppfattning att denna typ av verksamhet faller utanför definitionen av terroristbrott, eftersom det skulle vara i strid med den internationella humanitära rätten att åtala legitima kombattanter (se nedan).

b) Om man istället hade velat reglera andra typer av väpnade grupper hade det enklaste varit att införa det explicita undantag för väpnade konflikter som föreslås nedan.

c) En tredje möjlighet är att regeringen med uttalandena 2003 och 2021 (samt liknande uttalanden i tidigare förarbeten) vill göra ett undantag för upprorsrörelser i situationer där det (ännu) inte råder väpnad konflikt, som de bombangrepp mot polisstationer som ANC genomförde i Sydafrika början av 1960-talet. Ett sådant undantag hade stridit mot den grundläggande idén att terroristbrott inte ska bedömas utifrån deras strategiska mål (t ex avskaffande av apartheid eller införande av sharia) utan utifrån de taktiska målen (t ex att skapa rädsla eller att tvinga en regering att fatta vissa beslut). Juridiska fakultetsnämnden tar inte ställning i sak till om det vore lämpligt men vill ändå peka på att frågan knappast är tillfredsställande utredd.

---

<sup>8</sup> Enligt artikel 4(A) i den tredje Genèvekonventionen från 1949 ska följande kategorier behandlas som krigsfångar, dvs de är legitima kombattanter.

1) Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.

2) Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions:

a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates;

b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;

c) that of carrying arms openly;

d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war.

3) Members of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the Detaining Power.

### b) Internationell humanitär rätt (IHR)

Som framgår av propositionen till terroristbrottslagen är det så ”att gärningar som under fredstid skulle utgöra terroristbrott under vissa omständigheter skulle kunna vara accepterade under en väpnad konflikt.”<sup>9</sup><sup>10</sup> Frågan om terroristlagstiftningens förhållande till internationell humanitär rätt har diskuterats i de senaste årens utredningar på området, mest noggrant och insiktsfullt i ett delbetänkande av Utredningen om genomförande av vissa straffrättsliga åtaganden för att förhindra och bekämpa terrorism, SOU 2016:40 ss 82 ff.

#### *Det rättspolitiska intresset att främja efterlevnad*

IHR diskuteras kort i promemorian. Man noterar att medlemmar i icke-statliga väpnade grupper inte är lagliga kombattanter och därför inte har immunitet mot åtal för att ha stridit.

Däremot har det från flera håll i den internationella debatten gjorts gällande att det internationella humanitärrättsliga regelverket bör ges genomslag och få betydelse för den nationellt straffrättsliga bedömningen även beträffande stridande i andra styrkor än statliga i icke-internationella väpnade konflikter. I detta sammanhang har framför allt framhållits att det, om det internationella humanitärrättsliga regelverket inte beaktas vid en tillämpning av den nationella straffrätten, finns en påtaglig risk för att de stridandes incitament att följa den internationella humanitära rättens förbud minskar och att en sådan utveckling riskerar att leda till att civila i större omfattning utsätts för angrepp. (s 78)

Denna internationella debatt – som inte vidare refereras i promemorian – var som intensivast under 00-talet, efter 11 september och under FN-förhandlingarna om en global terroristkonvention,<sup>11</sup> men den tas också upp i ett temanummer detta år av den viktigaste akademiska tidskriften för IHR, Internationella rödakorskommitténs (IRK) ICRC Review.

IRK skriver år 2007 inför den 30:e internationella rödakorskongressen:

A recent challenge for IHL ... Thus, States engaged in non-international armed conflicts have, with increasing frequency, labelled any act committed by domestic insurgents an act of “terrorism” even though, under IHL, such an act might not have been unlawful (e.g. attacks against military personnel or installations). ... The need to differentiate between lawful acts of war and acts of terrorism must be borne in mind so as not to conflate these two legal regimes. This is particularly important in non-international armed conflicts, in which all acts of violence by organized armed groups against military objectives remain in any event subject to domestic criminal prosecution. The tendency to designate them additionally as “terrorist” may diminish armed

---

<sup>9</sup> Prop. 2021/22:133, s. 141

<sup>10</sup> Daniel O’Donnell, International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces, *International Review of the Red Cross*, vol 88, ss 853–80, s 878

<sup>11</sup> Förhandlingarna pågår tekniskt sett fortfarande men har gått i stå.

groups' incentive to respect IHL, and may also be a hindrance in a possible subsequent political process of conflict resolution.<sup>12</sup>

Liknande tongångar har hörts från en rad experter.<sup>13</sup> Två tydliga citat utvecklar problemet:

If those instruments possibly also cover behaviour of non-state armed groups in an armed conflict, they would criminalize as terrorist even the deliberate attack on soldiers or facilities of the occupying power to compel the latter to retreat, even though such behaviour is the very essence of resistance against occupation and is lawful under IHL as long as the attacker belongs to an organized armed group and distinguishes himself from the civilian population.<sup>14</sup>

In addition to legal reasons for not blurring armed conflict and terrorism, there are at least two non-legal reasons militating against it. The first, political, relates to the impact that a 'terrorist' designation may have on processes of national reconciliation, as well as on international efforts to foster them. The second, practical, involves the impact of the terrorist label on the activities of humanitarian and other (for example, human rights) organizations.<sup>15</sup>

Under diskussionerna om den globala terroristkonventionen lades förslag fram om att konventionen inte skulle omfatta handlingar som regleras av IHR, alternativt att den inte skulle omfatta handlingar som regleras av IHR *och* inte är förbjudna av IHR. Den svenska linjen under dessa förhandlingar var att stödja sådana förslag.

I linje med sådana tankar görs det i moderna terroristkonventioner, inklusive Europarådskonventionen från 2005 (artikel 26) liksom i EU-direktivet från 2017, undantag från terroristregleringen för handlingar av väpnade styrkor under väpnad konflikt (krig).<sup>16</sup> Syftet är dels att undvika dubbelreglering, dels att undvika att legitima stridsmetoder under en väpnad konflikt kriminaliseras som terroristbrott. Detta har implementerats på olika sätt i olika länder; ett antal stater har inte gjort några undantag medan en del har gjort det.<sup>17</sup>

Som redan nämnts togs denna problematik upp på ett seriöst sätt i SOU 2016:40:

---

<sup>12</sup> International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30<sup>th</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007, *ICRC Review*, vol 89, 2007, s 724

<sup>13</sup> Ben Saul, From Conflict to Complementarity: Reconciling International Counterterrorism Law and International Humanitarian Law, *International Review of the Red Cross*, vol 103 (2021). ss 157–202. Tristan Ferraro, International humanitarian law, principled humanitarian action, counterterrorism and sanctions: Some perspectives on selected issues, *International Review of the Red Cross*, vol 103, 2021, ss. 109–155, på s 122,

<sup>14</sup> Marco Sassoli, Terrorism and War, *Journal of International Criminal Justice*, vol 4, 2006, ss 959–981, s 978.

<sup>15</sup> Jelena Pejic, Armed Conflict and Terrorism, i Ana María Salinas de Frías, Katja Samuel & Nigel D White (red), From: Counter-Terrorism: International Law and Practice, Oxford University Press, 2012, s 196

<sup>16</sup> Some Ferraro skriver: "More specifically, so-called "IHL exclusion clauses" have been almost systematically included in international and regional instruments since the 1979 UN Hostages Convention." Ferraro, a a, s 124

<sup>17</sup> Ferraro, a a, s 124; Thomas Van Poecke, Frank Verbruggen & Ward Yperman, Terrorist Offences and International Humanitarian Law: The Armed Conflict Exclusion Clause, *International Review of the Red Cross*, vol 103, 2021, ss 295–324.

Den humanitära rätten har utformats och anpassats till de särskilda förhållanden som råder vid en väpnad konflikt. Därmed ger reglerna uttryck för den intresseavvägning som under dessa förhållanden måste göras mellan militär nödvändighet å ena sidan och humanitet å den andra. Som behandlats i avsnitt 3.5.3 kan det mot den bakgrunden hävdas att den internationella humanitära rätten bör vara utgångspunkt för bedömningen av om en gärning som begås i en väpnad konflikt ska anses som rättsstridig eller inte i svensk rätt. (s 105)

Därefter påpekades, riktigt,

att ett straffbeläggande av gärningar som kan anses tillåtna enligt den humanitära rätten kan få en negativ inverkan på respekten för detta regelverk. Även om det inte i och för sig finns några folkrättsliga hinder mot ett sådant straffbeläggande på nationell nivå, i vart fall inte beträffande gärningar som begås av andra än kombattanter, kan det ifrågasättas om en sådan åtgärd kan anses främja regelverkets övergripande syfte och ändamål.<sup>18</sup>

Det förslag som denna utredning lämnade gjordes inte till lag. Flera av remissinstanserna till terroristbrottsutredningens betänkande SOU 2019:49, bl a Röda korset, Åklagarmyndigheten och Internationella Juristkommissionens svenska avdelning, pekade emellertid på problemet och menade att handlingar under en väpnad konflikt som inte strider mot IHR inte bör omfattas av definitionen av terrorism.

Oavsett allt detta finner promemorian att den internationella humanitära rätten inte utgör något hinder mot en bestämmelse som kriminaliserar deltagande i en terroristorganisation.

Några bestämmelser om förhållandet till den internationella humanitära rätten innebärande undantag finns inte i den svenska regleringen av terroristbrottslighet. I NJA 2019 s. 909 ("Vapnen vid fronten") har Högsta domstolen också slagit fast att det inte finns stöd för att tolka de svenska straffbestämmelserna så att de – mot sin ordalydelse – ska anses innefatta en begränsning i förhållande till icke-statliga väpnade styrkor i icke-internationella konflikter, dvs. den kategori som en terroristorganisation i väpnad konflikt skulle räknas till. Inte heller den folkrättsliga sedvanerätten innehåller något sådant hinder. Den internationella humanitära rätten kan mot den bakgrunden inte utgöra något hinder mot en bestämmelse som kriminaliserar deltagande i en terroristorganisation. (s 79)

Promemorians analys missförstår det som gjorts gällande i debatten (inklusive alltså i flera remissvar till terroristbrottsutredningen). HD kommer i det citerade målet fram till att den internationella humanitära rätten inte hindrar att en person döms enligt svensk lag för terroristbrott som har begåtts av en icke-statlig väpnad grupp under en intern väpnad

---

<sup>18</sup> SOU 2016:40, s. 106



konflikt. Detta är en rimlig uppfattning (i vart fall om domsrättsfrågan inte beaktas<sup>19</sup>). Det som diskuterats, bl a i SOU 2016:40, är dock inte om den internationella humanitära rätten *idag* begränsar tillämpningen av svensk lag utan om den svenska lagen bör *ändras* för att bättre ta tillvara den internationella humanitära rättens syfte och ändamål. Det finns nämligen absolut ingenting i folkrätten som hindrar att den svenska terroristdefinitionen undantar stridshandlingar under interna väpnade konflikter från terroristbrottslagens tillämpning. Eftersom den nu aktuella lagstiftningen breddar kriminaliseringen av terroristrelaterade aktiviteter mycket långt hade en grundlig genomgång av denna aspekt varit välkommen, för att inte säga nödvändig.

Promemorians resonemang följer i spåren från förarbetena till terroristbrottslagen:

Även om det internationellt höjts röster för att även icke-statliga stridande parter i icke-internationella väpnade konflikter, på motsvarande sätt som kombattanter, ska omfattas av den internationella humanitära rätten med följd att vissa stridshandlingar är tillåtna, är rättsläget enligt Högsta domstolen inte sådant att det finns något klart stöd för att någon sådan rätt skulle finnas i nuläget.<sup>20</sup>

Regeringen ser inget behov av att genom lagstiftning ändra på rättsläget som det ser ut efter Högsta domstolens avgörande i rättsfallet NJA 2019 s. 909.<sup>21</sup>

Som synes tar regeringen inte upp argumenten för en *ändring* av lagen utan nöjer sig med att hänvisa till HD:s tolkning av *den existerande lagen* såvitt avser handlingar begångna av icke-statliga grupper. Istället väljer regeringen att bejaka den redan existerande asymmetrin mellan regeringar och upprorsrörelser:

En konfliktsituation uppkommer däremot om en gärning som utgör brott enligt terrorismlagstiftningen begås under en väpnad konflikt av en kombattant eller en stridande i en statlig väpnad styrka. I de situationerna bör, som anfördes i det tidigare lagstiftningsärendet, respekten för den internationella humanitära rätten upprätthållas.<sup>22</sup>

Med upprätthållande av ”respekten för den internationella humanitära rätten” avses här alltså immunitet för statliga soldater (men det måste antas att denna immunitet bara gäller för handlingar som inte utgör krigsförbrytelser eller andra internationella brott).

I EU:s direktiv från 2017 anges i reciten:

(37) Detta direktiv ska inte medföra någon ändring av medlemsstaternas rättigheter, skyldigheter eller ansvar enligt internationell rätt, inbegripet internationell humanitär rätt. Detta direktiv reglerar inte väpnade styrkors

---

<sup>19</sup> Dessutom nämns inte frågorna om domsrätt. Eftersom den aktuella personen var bosatt i Sverige var domsrättsfrågan inte problematisk, men de resonemang som domstolen för borde ha försetts med den reservation för denna problematik.

<sup>20</sup> Prop. 2021/22:133, s. 140.

<sup>21</sup> Prop. 2021/22:133, s. 143.

<sup>22</sup> Prop. 2021/22:133, s. 142.

verksamhet under en väpnad konflikt, vilken regleras av internationell humanitär rätt enligt definitionen av dessa begrepp i internationell humanitär rätt, ... .

I terroristbrottsutredningen sägs att “[e]nligt utredningen bör terroristbrottet fortsatt vara utformat med principiell utgångspunkt i EU:s terrorismdirektiv. Den unionsrättsliga regleringen på området utgör standarden för vilka handlingar som ska betraktas som terroristbrott i vårt regionala område ...”<sup>23</sup> Som framgått recit 37 emellertid inte utgjort någon utgångspunkt för utformningen av det svenska terroristbrottet.

Enligt juridiska fakultetsnämndens mening bör regeringen i terroristbrottslagen införa en bestämmelse som undantar handlingar som utförts under en väpnad konflikt från lagens tillämpning. Detta undantag bör begränsas till handlingar som inte strider mot IHR, vilket föreslagits från bl a IRK.<sup>2425</sup>

### 3. Definitionen av terroristorganisation

Termen terroristorganisation är definierad i den nya terroristbrottslagen; utredningen diskuterar denna definition men föreslår ingen förändring (s 88).

Terroristbrottslagen (2022:666) ger följande definition:

3 §. Med terroristorganisation avses i denna lag en sammanslutning av personer som begår eller på annat sätt medverkar till terroristbrott eller gör sig skyldiga till försök, förberedelse eller stämpling till terroristbrott.

Definitionen täcker en mycket heterogen grupp av organisationer. I departementspromemorian refereras till organisationer som huvudsakligen eller i mycket stor utsträckning använder sig av terroristmetoder, som al-Qaida och Daesh.<sup>26</sup> Utöver dessa finns en rad organisationer som använder sig av terroristiska metoder men som också bedriver en väpnad kamp med mer traditionella militära medel, men som är terroristlistade av olika stater eller organisationer, t ex de tamilska tigrarna, PKK och Hamas. Flera sådana organisationer har också, likt Daesh och Hamas, kontrollerat och förvaltats territorium. Därutöver har ett stort antal mer traditionella gerillagrupper, t ex FNL i Vietnam och FLN under det algeriska befrielsekriget, stundom använt sig av terroristiska metoder som ett inslag i sin verksamhet. Än viktigare att notera är att *alla* våldshandlingar från *alla* väpnade grupper, inklusive t ex den av många väststater stöttade Fria syriska armén omfattas av definitionen av definitionen av terroristbrott, *oavsett* om de använder terroristmetoder mot civila eller inte. Dessutom är det så att många väpnade grupper inleder sin verksamhet med

<sup>23</sup> SOU 2019:49 s. 222

<sup>24</sup> From conflict to complementarity: Reconciling international counterterrorism law and international humanitarian law, Ben Saul. From Conflict to Complementarity: Reconciling International Counterterrorism Law and International Humanitarian Law, *International Review of the Red Cross*, vol 103 (2021). ss 157–202, s 201.

<sup>25</sup> Från ett rent lagtekniskt perspektiv hade det varit att föredra att hålla de två regleringarna isär. Eftersom det internationella samarbetet mot terrorism är betydligt mer utvecklat än samarbetet mot krigsförbrytelser och andra internationella brott finns det dock skäl för att låta IHR-stridiga handlingar omfattas av terroristlagstiftningen.

<sup>26</sup> Även dessa är dock olika, eftersom Daesh också kontrollerade och förvaltade territorium, vilket det egentliga al-Qaida inte har gjort.

att angripa offentliga mål, t ex polisstationer, med eller utan mänskliga förluster. Detta eftersom det helt enkelt är svårt för en begynnande rebellrörelse att börja med att t ex storma och ta en militärbas. Ett känt och redan omnämnt exempel är ANC i Sydafrika, och Nelson Mandela återfanns på USA:s terroristlista fram till 2008.

Även om det knappast kan råda något tvivel om att den som deltar i t ex al-Qaidas verksamhet ägnar sig åt straffvärt beteende, så är saken betydligt mer komplicerad rörande grupper som huvudsakligen eller uteslutande ägnar sig åt ”vanlig” väpnad kamp. Detta viktiga förhållande övervägs inte närmare, varken i denna promemoria eller i förarbetena till terroristbrottslagen.

Enligt utredningen lämnar terroristbrottslagens definition

utrymme för de avvägningar som behöver göras angående motståndsrörelser som i diktatoriska eller totalitära stater eller styrelseskick arbetar för ett införande eller ett återupprättande av ett demokratiskt samhälle och även när det gäller sammanslutningar som bedriver blandad verksamhet. Mot denna bakgrund är vår slutsats att definitionen i den föreslagna terroristbrottslagen bör användas som utgångspunkt vid kriminalisering av deltagande. (s 88)

Hur denna avvägning skulle göras beträffande utformningen av definitionen av terroristorganisation diskuteras inte i promemorian. (Vad gäller terroristbrottets utformning har frågan diskuterats ovan.)

I artikel 2.3 i EU:s terrorismdirektiv definieras terroristgrupp på följande sätt:

en strukturerad grupp, inrättad under viss tid, bestående av mer än två personer, som handlar i samförstånd för att begå terroristbrott...

Det finns en viktig skillnad mellan denna definition och den som återfinns i terroristbrottslagen. Medan det i direktivet handlar om en grupp ”som handlar i samförstånd för att begå terroristbrott” omfattar den svenska lagen en grupp som ”begår eller på annat sätt medverkar till terroristbrott”. Skillnaden kan tyckas obetydlig, men det är den inte. Medan EU-definitionen tar upp organisationer där *syftet* är att begå terroristbrott (”för att”; ”en vue de” i den franska versionen) omfattar den svenska definitionen alla organisationer som *faktiskt* begår terroristbrott, dvs inklusive många väpnade grupper som huvudsakligen bedriver ”vanlig” väpnad kamp men begår enstaka terroristdåd. Notera också att med den vida svenska definitionen av terroristbrott – utan IHR-undantag -- täcks faktiskt *alla* väpnade grupper, även de som efterlever IHR. Utredningen förefaller inte ha reflekterat över denna skillnad, och såvitt kan ses har den inte heller diskuterats i förarbetena till terroristbrottslagen.

Den norska definitionen av terroristorganisation, såsom den refereras i promemorian, förefaller betydligt bättre avvägd: ”Med terroristorganisation avses en organisation som antingen har som huvudsakligt syfte att begå terroristhandlingar eller där sådana handlingar utgör en väsentlig del av verksamheten.” (S 48)

#### 4. Utformningen av deltagandebrottet

##### a) Allmänt

Eftersom den internationella regleringen av våld är asymmetrisk och gynnar sittande regeringar – inklusive diktatoriska och totalitära sådana -- och eftersom terroristbrottslagens definition av terroristorganisation är vid, är det förstås viktigt att det individuella brottet utformas med stor försiktighet och noggrannhet.

Utredningen skriver följande:

Varje form av deltagande som innebär ett stöd för organisationen är straffvärt eftersom det förbättrar organisationens möjligheter att begå terroristbrott och främjar framväxten och upprätthållandet av extremistiska miljöer vars avsikt är att angripa det demokratiska samhället och dess grundläggande funktioner. (s 67)

Som redan konstaterats äger de flesta våldshandlingar – såväl krigföring som terrorism – rum i samhällen som inte är demokratiska, varför promemorians överväganden inte är tillämpliga på flertalet av de situationer där det föreslagna deltagandebrottet skulle kunna tillämpas.

Promemorian föreslår följande definition:

För deltagande i en terroristorganisation döms den som deltar i verksamheten i en terroristorganisation på ett sätt som är ägnat att främja, stärka eller understödja terroristorganisationen.

Utredningen föreslår att en gärning inte ska ”utgöra brott om den med hänsyn till omständigheterna är försvarlig” och innefattar däri

situationer som uppstår när en terroristorganisation kontrollerar ett större område och uppstår statsbärande funktioner. Om man som t.ex. anställd inom offentlig förvaltning under de omständigheterna fortsätter utöva sitt yrke på sin tidigare arbetsplats under den nya regimen för att man inte har något annat alternativ kan det inte anses utgöra straffvärt deltagande i terroristorganisationens verksamhet. (s 94)

Det är rimligt att det finns ett undantag i denna riktning, men förslagets utgångspunkter brister. Såsom det nu är formulerat finns det en plikt för en person som t ex arbetar som förskolelärare eller som hälsoskyddsinspektör att söka ”alternativ” utkomst, dvs vederbörande kan dömas för medverkan i en terroristorganisation med upp till fyra års fängelse om hen fortsätter sin anställning trots att hen hade kunnat få annan utkomst. Denna formulering beaktar inte behoven hos befolkningen och t ex rätten till utbildning eller rätten till bästa uppnåeliga hälsa och den kan därför ifrågasättas mot bakgrund av Sveriges strävanden att främja efterlevnaden av mänskliga rättigheter.

Som tidigare behandlats under andra rubriker finns det anledning att diskutera en rad andra former av försvarligt deltagande. Som också framgått ovan borde dessa frågor dock ha lösts på annat sätt i den svenska terroristlagen.

## 5. Jurisdiktion (domsrätt)

Utredningen går med lätt hand över frågan om domsrätt.

Terroristbrott och försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott har sedan tidigare omfattats av sådan oinskränkt domsrätt, även kallad universell jurisdiktion. ... Det är fråga om klart straffvärda gärningar som det inte finns anledning att bedöma på något annat sätt än övriga brott i terroristbrottslagen. (s 131)

Det står den svenska staten fritt att -- inom de gränser som sätts av svenska åtaganden beträffande MR, diplomatiskt immunitet, etc -- utöva jurisdiktion över brott som begås inom rikets gränser eller av svenska medborgare eller i riket bofasta personer. Däremot kan Sverige inte utan vidare utöva jurisdiktion över handlingar som begås utom riket av främlingar, såvida det inte finns en folkrättsligt accepterad grund för det. Detta förklaras i Aggressionsbrottsutredningens betänkande,<sup>27</sup> vilket inte beaktas i promemorian.

Vad gäller terroristbrott som omfattas av internationella konventioner eller av bindande säkerhetsrådsbeslut finns folkrättslig täckning. Den nu aktuella lagstiftningen utvidgar kriminaliseringen utöver de internationella konventionerna. Noggranna överväganden hade därför behövts i denna del, men saknas.

## 6. Sammanfattande folkrättsliga synpunkter

Som nämnts är den folkrättsliga regleringen av våld – inklusive såväl internationell humanitär rätt och terrorism – asymmetrisk. Den gynnar sittande regeringar, inte därför att de nödvändigtvis är mer moraliskt rättfärdiga än upprorsrörelser, utan därför att de är erkända av andra regeringar, varav majoriteten idag är icke-demokratiska. Denna asymmetri beror förstås på att det är stater som är parter till de folkrättsliga konventionerna. Det därför ägnat att förvåna att den svenska lagstiftningen vad avser terroristbrottslighet går än längre än de internationella konventionerna i att gynna sittande regeringar. Det gäller definitionen av terroristbrott, definitionen av terroristorganisation och – med det nya lagförslaget – definitionen av deltagande i terroristorganisation.

Det har länge varit svensk politik att främja efterlevnaden av den internationella humanitära rätten. Det var t ex på svenskt initiativ som EU år 2005 antog riktlinjer om efterlevnad av internationell humanitär rätt. Att inte ta hänsyn till de synpunkter som gjorts gällande från många håll om vikten av att stärka incitamenten för efterlevnad av IHR torde därför strida mot svensk utrikespolitik. Bortsett från vissa resonemang i betänkandet SOU 2016:40 – vilka lagstiftaren inte tog ad notam – har dessa aspekter inte övervägts på ett tillfredsställande sätt i lagstiftningsprocessen om terroristbrott.

I Sverige finns ett stort antal politiska flyktingar från olika håll i världen. Många av dem är på ett eller annat sätt engagerade i lokala konflikter i sina hemländer. Givet de vida definitioner av terroristbrott och av terroristorganisation som redan återfinns i svensk lagstiftning medför den vida definitionen av deltagande att många av dessa flyktingar kan

---

<sup>27</sup> SOU 2018:87, ss 150 ff.

bli åtalade för terroristbrott redan genom att ha medlemskap i en upprorsrörelse eller på annat sätt stödja en militär kamp mot en regim i sitt hemland. Sådana åtal skulle göra det svenska rättsväsendet till ett verktyg för främmande regimer som vill kväsa motstånd. Vidare kan denna kriminalisering få konsekvenser både för den svenska tillämpningen av flyktingkonventionen och för tillämpningen av utlämningsavtal. Dessa perspektiv berörs över huvud taget inte i utredningen.

I sitt remissvar till Terroristbrottsutredningens betänkande skrev Juridiska fakultetsnämnden följande: "Mot bakgrund av att lagstiftningens förhållande till den internationella humanitära rätten är en komplex fråga, efterfrågar fakultetsnämnden en konsekvensanalys avseende förslagets förhållande till den internationella humanitära rätten." Denna uppmaning har inte besvarats och är än mer angelägen idag.

## Straffrättsliga synpunkter på utformningen av deltagandebrottet

### 1. Synpunkter på deltagandebrottets omfattning

Av den föreslagna kriminaliseringen framgår att deltagandebrottet aktualiseras när någon deltar i en terroristorganisation på ett sätt som är ägnat att "främja, stärka eller understödja" terroristorganisationen. I promemorian preciseras innebörden av dessa tre verb (se t.ex. s. 150-151). Det är önskvärt att den precisering som görs i författningskommentaren – av legalitetsskäl – också kommer till uttryck i lagtexten. Som exempel på vad som kan utgöra deltagande i en terroristorganisation anges bl.a. att skaffa vapen och annan utrustning, rekrytera andra personer och bidra till terroristorganisationens finansiering. Med tanke på att dessa gärningar redan i dag är straffbara – att skaffa vapen omfattas uttryckligen av bestämmelsen om samröre med en terroristorganisation, att rekrytera personer utgör en egen brottsrubricering, liksom att finansiera en terroristorganisation – efterlyses en betydligt tydligare åtskillnad och gräns mellan å ena sidan de gärningar som tänks omfattas av deltagandebrottet och å andra sidan när dessa gärningar är straffbara enligt andra existerande terroristrelaterade brott. I det fortsatta lagstiftningsarbetet är det således av stor vikt att deltagandebrottet klargörs i förhållande till andra terroristrelaterade brott som redan existerar i svensk rätt.

Avseende kriminaliseringens omfattning kan konstateras att den – även för terroristrelaterade brottsdel – sträcker sig osedvanligt långt eftersom den tänks omfatta rent vardagliga handlingar såsom matlagning, barnpassning och hushållsarbete. Med tanke på att utgångspunkten vid all kriminalisering är att rent vardagliga handlingar inte bör straffas, är det inte acceptabelt att kriminaliseringen sträcker sig så pass långt som förslaget gör gällande. Det är vidare inte helt klart på vilket sätt som det kan anses vara straffvärt och klandervärt exempelvis att laga mat eller passa barn, även i en kontext där detta sker inom ramen för en terroristorganisation. Avståndet mellan den här typen av gärningar och skyddsintresset bakom den föreslagna kriminaliseringen av deltagande brottet är således så pass stort att dessa gärningar inte bör omfattas av den aktuella kriminaliseringen (se och jämför SOU 2013:38, del 2, s. 483 ff.). Denna synpunkt gör sig gällande med särskild styrka

när – som här – den föreslagna kriminaliseringen har karaktären av att egentligen vara ett slags förstadium till brott som får en egen brottsrubricering.

Det kan noteras att promemorian inte innehåller några uppskattningar om hur pass vanligt förekommande de gärningar som föreslås ingå i deltagandebrottet är. Det ska inflikas att uppgifter om frekvens är något som alltid bör anges i samband med kriminaliseringar (SOU 2013:38, del 2, s. 501). Utan ett klagörande av hur pass frekvent förekommande gällande rent vardagliga handlingar såsom att laga mat eller passa barn åt en terroristorganisation, är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser huruvida kriminaliseringens omfattning i detta avseende verkligen tar sikte på något som frekvent förekommer och därför kräver straffrättsliga åtgärder. Detta, i kombination med att rent vardagliga handlingar rent generellt inte bör kriminaliseras, gör att omfattningen av det föreslagna deltagandebrottet – även med beaktande av att terroristrelaterade brott generellt kan motiveras med en långtgående strafflagstiftning med hänsyn till det synnerligen höga skyddsintresset – klart överskrider gränsen för vad som får anses vara godtagbart i en demokratisk rättsstat. Såsom deltagandebrottet föreslås vara utformat, med inkluderingen av rent vardagliga handlingar, kan ifrågasättas om inte detta överskrider gränsen mot att kriminalisera åsikter – vilket är direkt främmande för svensk straffrätt. Utöver dessa principiella utgångspunkter som gäller vid kriminalisering, kan också framhållas att deltagandebrottet enligt promemorian tänks aktualiseras då det föreligger en ”konkret anknytning till” en terroristorganisation (s. 148). Det kan sättas ifråga om rent vardagliga handlingar når upp till denna förutsättning. Juridiska fakultetsnämnden menar därför att det föreslagna deltagandebrottet kan tillstyrkas endast under förutsättning att rent vardagliga handlingar (exempelvis matlagning, barnpassning och hushållsarbete) inte omfattas av kriminaliseringen.

## 2. Konkurrens

Av författningskommentaren till bland annat det föreslagna deltagandebrottet (s. 147-156) framgår, helt riktigt, att det är tänkbart att en och samma gärning samtidigt uppfyller de objektiva rekvisiten för flera terroristrelaterade brott. Utöver att brottsbeskrivningarna för olika terroristrelaterade brott överlappar varandra, överlappar (helt eller delvis) också straffskalorna för dessa brotten. Det gör givetvis frågor om konkurrens mer komplicerade än annars. Även om vissa exempel på lösningar för ett par situationer nämns i författningskommentaren, är de inte fullt ut tillräckliga. En fråga som till exempel inte alls uppmärksammas är en situation där en gärning utgör ett förstadium till terroristbrott och samtidigt som rekvisiten för deltagandebrottet är uppfyllda. Det hade därför varit önskvärt om denna typ av konkurrens, liksom liknande scenarier, hade klagjorts ytterligare. Vidare är det, bland annat av legalitetsskäl, inte tillräckligt att frågor om konkurrens endast anges i författningskommentaren. Visserligen föreslås att någon enstaka konkurrensfråga ska anges i lagtexten – exempelvis föreslås bestämmelsen om samröre med en terroristorganisation förändras så att den klagör att bestämmelsen om deltagande i en terroristorganisation ska tillämpas i första hand. Det är ett välkommet inslag i denna förhållandevis komplicerade straffrättsliga lagstiftning. Emellertid efterlyser Juridiska fakultetsnämnden att det både för deltagandebrottet och för andra terroristrelaterade brott anges i lagtexten vilket brott som har företräde framför andra brott – inklusive försök till

terroristbrott. Utöver att detta motiveras av legalitetsskäl, är det av stor praktiskt vikt att ett sådant klargörande sker i lagtexten, bl.a. för att underlätta och tydliggöra för åklagaren i vilka situationer som olika brott är tänkt att tillämpas. Detta klargörande är vidare essentiellt för domstolarna, som behöver mer vägledning än vad som nu ges. Utan ett klargörande av dessa konkurrensfrågor, finns det en betydande risk för att den i många avseende överlappande terroristbrottslagstiftningen inte fullt ut blir så effektiv som regeringen skulle önska.

\*\*\*

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av professor Pål Wränge, universitetslektor Dennis Martinsson och professor Mark Klamberg. Föredragande har varit kanslichef Catharina Sitte Durling. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.



Jessika van der Sluijs

Catharina Sitte Durling