



Remissvar

Datum
2020-03-11

FHS beteckning
Ö 811/2019

1 (9)

Ert tjänsteställe, handläggare

Ert datum

Er beteckning

Vårt tjänsteställe, handläggare
CATS, Filip Ahlin, +46 8 553 427 85

Vårt föregående datum

Vår föregående beteckning

Försvvarshögskolans remissvar avseende SOU 2019:49: En ny terroristbrottslag

Försvvarshögskolan har av Justitiedepartementet anmodats att yttra sig över SOU 2019:49: *En ny terroristbrottslag*

Försvvarshögskolans ställningstagande

Försvvarshögskolan anser att utredningen är väl avvägd, men vill göra följande särskilda kommentarer avseende den föreslagna lagstiftningens förhållande till internationell humanitär rätt:

I utredningens kapitel 7.16 (sidan 351 ff.) berörs den nya samlade terrorismlagstiftningens förhållande till den internationella humanitära rätten. Försvvarshögskolan uppfattar att utredningen först diskuterar frågan om den folkrättsliga statusen för medlemmar i väpnade styrkor och grupper och de eventuella privilegier som följer med den statusen och att den därefter diskuterar frågan om "tillåtna handlingar", framför allt med bäring på icke-internationella väpnade konflikter.

Avseende den folkrättsliga statusen för medlemmar i staters väpnade styrkor och organiserade väpnade grupper anger utredningen följande på sidan 352:

”I internationella väpnade konflikter finns det för medlemmar i en stridande parts stridskrafter, s.k. kombattanter, en uttrycklig rätt att använda våld för eget försvar och mot fienden. I icke-internationella konflikter talas i stället om stridande i statliga väpnade styrkor eller i icke-statliga organiserade väpnade grupper. En stats väpnade styrkor som deltar i en icke-internationell väpnad konflikt kan som utgångspunkt anses ha motsvarande rätt som kombattanter att företa stridshandlingar, även om de inte har samma privilegier. Övriga stridande har ingen sådan uttrycklig rätt.”

I detta sammanhang skulle Försvarshögskolan först vilja göra en terminologisk kommentar. I den citerade texten sägs att ”... [i] icke-internationella konflikter talas i stället om stridande i statliga väpnade styrkor eller i icke-statliga organiserade väpnade grupper” (kurs. här). Försvarshögskolan vill anföra att begreppet stridande inte används i den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter – varken i traktaträtt eller i auktoritativa beskrivningar av sedvanerättslig bindande internationell humanitär rätt, exempelvis Internationella rödakorskommitténs (ICRC:s) sedvanerättsstudie (se till exempel dess regel 3). I den mån det i samband med icke-internationella väpnade konflikter talas om stridande, medför detta således inte att personer som benämns på detta sätt får någon särskild humanitärättslig status med därmed följande privilegium. Det är en annan sak är att begreppet i en allmänspråklig mening kan användas för att beskriva personer som deltar i en icke-internationell väpnad konflikt.

Vad avser privilegiet att använda våld delar Försvarshögskolan utredningens uppfattning i det citerade stycket ovan att den internationella humanitära rätten ger kombattanter rätt att med folkrättslig immunitet använda våld i internationella väpnade konflikter – bland annat ”för eget försvar och mot fienden”. Denna rätt grundar sig på artikel 43 (2) i Tilläggsprotokoll I till 1949 års Genève-konventioner (TP I), som, avseende kombattanter, stadgar att ”... de är berättigade att direkt delta i

fientligheterna". Detta brukar uttryckas som det så kallade kombattantprivilegiet (the combatant privilege). Detta gäller under förutsättning att deltagandet sker i enlighet med den internationella humanitära rätten och annan internationell rätt tillämplig i internationella väpnade konflikter. Försvårshögskolan menar emellertid att en liknande slutsats inte kan härledas från den internationella humanitära rätten avseende "en stats väpnade styrkor som deltar i en icke-internationell väpnad konflikt". Varken Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 eller Tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna (TP II) ger uttryck för ett motsvarande privilegium. Inte heller finns det, enligt Försvårshögskolan, någon sedvanerättslig regel tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter som kan läggas till grund för ett sådant privilegium. I den citerade texten ovan anges vidare att "[ö]vriga stridande [i icke-internationella väpnade konflikter] har ingen sådan uttrycklig rätt [motsvarande den som kombattanter har att företa stridshandlingar]". Försvårshögskolan delar den uppfattningen.

Medan den internationella humanitära rätten tillämplig i internationella väpnade konflikter således ger kombattanter tillhörande båda parterna i konflikten privilegiet att använda våld (att direkt delta i fientligheterna, för att tala med artikel 43 (2) TP I), berör den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter över huvud taget inte den frågan. Denna avsaknad av ett uttryckligt eller underförstått privilegium att använda våld i den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationell väpnad konflikt baseras på den grundläggande principen om de stridande parternas likställdhet (the principle of equality of belligerents). Denna princip innebära att den internationella humanitära rätten är formulerad på ett sätt – och också måste tolkas på ett sätt – så att parterna till en väpnad konflikt, oavsett om den är av internationell eller icke-internationell karaktär, har samma rättigheter och samma skyldigheter enligt den humanitära rätten. Något annat skulle undergräva incitamenten att efterleva den humanitära rätten. I den mån det finns en rätt för medlemmar av en stats väpnade styrkor att använda våld i icke-internationella väpnade konflikter, har den således sin grund i nationell lagstiftning,

alternativt i annan folkrätt – till exempel ett bindande beslut av FN:s säkerhetsråd som mandaterat sådan våldsanvändning under FN-stadgans kapitel VII – och inte i den internationella humanitära rätten.

Utifrån det ovan citerade stycket drar utredningen följande slutsatser på sidan 355:

”Det förhållandet att viss våldsanvändning är tillåten (eller i vart fall inte otillåten) under väpnade konflikter innebär att gärningar som under fredstid skulle kunna utgöra brott enligt svensk rätt kan vara tillåtna under en väpnad konflikt.”

Denna tillåtenhet av gärningar under väpnad konflikt kan, enligt Försvvarshögskolan, endast härledas från den internationella humanitära rätten avseende våldsanvändning som utförs av kombattanter och är i enlighet med den internationella humanitära rätten och annan folkrätt tillämplig i internationella väpnade konflikter. Det får emellertid antas att frågan om den föreslagna terrorismlagens förhållande till internationell humanitär rätt huvudsakligen avser förhållandet då en terroristorganisation anses vara part till en väpnad konflikt. Det är troligt att en sådan diskussion oftast rör den del av den internationella humanitära rätten som är tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter. I sådana situationer kan tillåtenhet motsvarande den i internationella väpnade konflikter inte härledas från den internationella humanitära rätten – varken för medlemmar i en stats väpnade styrkor eller för medlemmar i organiserade väpnade grupper. Försvvarshögskolan vill också påpeka att möjligheten inte kan uteslutas att personer som anses vara medlemmar av en terroristorganisation också kan ha kombattantstatus (med de därmed följande privilegierna) enligt artikel 43 (2) TP I, om de också är medlemmar av de väpnade styrkorna till en stat som är part i en internationell väpnad konflikt.

Utredningen stödjer delvis sitt resonemang ovan på en tidigare betänkande. Utredningen anger följande:

”Även i SOU 2016:40 dras den slutsatsen att kombattanters legitima stridshandlingar, dvs. stridshandlingar som kan anses tillåtna enligt den humanitära rätten, som

utgångspunkt undantas från straffansvar också vid tillämpningen av den svenska straffrätten. Mycket talar enligt den utredningen för att detta även bör gälla stridshandlingar som företas av stridande utan kombattantstatus, när handlandet sker i enlighet med den humanitära rättens regler.” (kurs. här)

Försvvarshögskolan gör här motsvarande kommentar som ovan. Ett undantag från straffansvar avseende våldshandlingar som företas inom ramen för en icke-internationell väpnad konflikt kan inte härledas från en ”tillåtenhet” i den internationella humanitära rätten, ens när handlingen sker ”i enlighet med den humanitära rättens regler”. Detta gäller både medlemmar av en stats väpnade styrkor och medlemmar i organiserade väpnade grupper, och andra personer.

Här är det också värt att nämna artikel 6 (5) TP II, som är tillämplig i vissa kvalificerade typer av icke-internationella väpnade konflikter. Den stadgar att myndigheterna vid fientligheternas upphörande ska ”bemöda sig om att i största möjliga utsträckning bevilja amnesti åt personer som deltagit i den väpnade konflikten”. ICRC anser att en motsvarande regel är sedvanerättsligt bindande i samtliga typer icke-internationella väpnade konflikter, se regel 159 ICRC:s sedvanerättsstudie. Försvvarshögskolan menar att denna regel inte kan läggas till grund för en tillåtenhet för personer att använda våld i icke-internationella väpnade konflikter. Dels är det inte regelns syfte, dels utgör regeln inte en absolut förpliktelse för stater, dels – vilket kan vara av stor betydelse i den här aktuella kontexten – är det osäkert i vilken mån regeln är avsedd att tillämpas av andra stater än den som varit part i den aktuella konflikten.

Utredningen diskuterar vidare, på sidorna 355 och 356, vad som enligt den internationella humanitära rätten är ”tillåtna handlingar”. Den berör vissa handlingars karaktär av terroristbrott och jämför dem med ”handlingar som är tillåtna enligt den internationella humanitära rätten”. Särskilt diskuteras de subjektiva rekvisit som regleras i 4 § 2 och 3 mom. i den föreslagna lagen (se sidan 44 i betänkandet). Utredningen konstaterar att dessa båda subjektiva rekvisit kan överensstämma med de syften med vilka vissa stridshandlingar begås.

Försvarshögskolan instämmer i detta. Utredningen framför emellertid därefter att "handlingar som är tillåtna enligt den internationella humanitära rätten, t.ex. anfall mot militära mål i form av en parts väpnade styrkor" (kurs. här) skulle kunna genomföras i sådant syfte. Försvarshögskolan instämmer. I den internationella humanitära rätten tillämplig i internationella väpnade konflikter finns mycket riktigt en explicit regel i artikel 52 (2) TP I som tillåter anfall mot militära mål. Enligt ICRC har motsvarande sedvanerättsliga regel utvecklats även för icke-internationella väpnade konflikter. (se regel 7 och 8 i ICRC:s sedvanerättsstudie).

Dock anser Försvarshögskolan att begreppet "tillåtna handlingar" kan problematiseras något. Den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter "tillåter" sällan handlingar på ett tydligt sätt. I stället är det vanligast att den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter förbjuder handlingar. Man kan då argumentera för att avsaknaden av en uttrycklig tillåtenhet i den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter innebär att handlingen inte är tillåten. Men man kan också argumentera för att reglerna i den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter implicit accepterar att vissa handlingar får företas, nämligen de som inte uttryckligen är förbjudna. Ett exempel på detta är regeln i artikel 13 (2) TP II (vilken anses reflektera gällande sedvanerätt i icke-internationella väpnade konflikter, se regel 2 i ICRC:s sedvanerättsstudie), att "[v]åldshandlingar eller hot om våld vars främsta syfte är att sprida terror bland civilbefolkningen är förbjudna". Man skulle kunna argumentera för att den således implicerar att det finns andra vålds-handlingar eller hot om våld som inte är förbjudna.

Ett annat exempel är regeln i Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 (1)(1)(d), som anger att det är förbjudet med "utmätande av straff och verkställande av avrättning utan föregående dom, avkunnad i laga ordning...". Man skulle likaledes här argumentera för att regeln förutsätter att det är tillåtet att frihetsberöva personer, fastän det inte finns någon uttrycklig "tillåtenhet" om detta i den

internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter.

På sidan 356 i betänkandet säger utredningen:

”Att viss våldsanvändning är tillåten under väpnade konflikter kan således innebära att gärningar som under fredstid skulle utgöra terroristbrott under vissa omständigheter skulle kunna vara accepterade under en väpnad konflikt, förutsatt att de inte riktar sig mot civila el-ler andra personer som är skyddade under den humanitära rätten.” (fotnot utesluten)

Begreppet ”tillåten” förefaller här syfta på att det finns ett stöd (antingen explicit eller implicit) i den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter att utföra handlingen. Försvarshögskolan menar, av de skäl som nämns ovan, att befintligheten av en sådan ”rätt” inte är uppenbar i icke-internationella väpnade konflikter.

I sammanfattningen av diskussionen om den föreslagna lagstiftningens förhållande till den internationella humanitära rätten anges på sidan 359 i betänkande att:

”Frågan om huruvida ett visst handlande under en väpnad konflikt utgör en tillåten stridshandling enligt den internationella humanitära rätten och i förekommande fall därför inte bör leda till straffansvar enligt den föreslagna lagen får som ovan framhållits avgöras med tillämpning av respektive regelverk. För att detta ska gälla krävs ingen särskild reglering i lag.”

Försvarshögskolan delar denna generella slutsats, men den måste, enligt Försvarshögskolan, förstås i ljuset av de ovan förda resonemangen: För det första, att den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter inte ger medlemmar av vare sig en stats väpnade styrkor eller medlemmar av en organiserad väpnad grupp ett privilegium att använda våld eller på annat sätt direkt delta i fientligheterna på så sätt som är fallet med kombattanter i internationella väpnade konflikter. För det andra, att det är omtvistat huruvida den

internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter tillåter användandet våld eller att på andra sätt direkt delta i fientligheterna.

Försvarshögskolan anser sammantaget att den problematik som utredningen förefaller ge uttryck för – en normkonflikt mellan å ena sidan den föreslagna terrorismlagstiftningens kriminalisering av vissa handlingar och å andra sidan en ”rätt” för medlemmar av väpnade styrkor och grupper att använda våld i den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter – inte nödvändigtvis alltid uppkommer.

Beslut

Beslut i detta ärende har fattats av Försvarshögskolans rektor, Robert Egnell, efter föredragning av Pontus Winther, universitetsadjunkt på Försvarshögskolans Centrum för operativ juridik och folkrätt. I den slutgiltiga handläggningen har också utredningschefen för Försvarshögskolans Centrum för asymmetriska hot- och terrorismstudier (CATS), Lars Nicander, forskningsledare CATS, Magnus Ranstorp, samt analytiker CATS, Filip Ahlin, deltagit.

Robert Egnell

Rektor, Försvarshögskolan

Pontus Winther

Universitetsadjunkt, Försvarshögskolan

Sändlista

Regeringskansliet/Ju

Inom FHS

Rektor

Prorektor

Vicerektor

Ordf i FoUN

HDir

C ISSL

C CTSS

C ISSL CATS