

Fonden för mänskliga rättigheters kommentarer till utredningen

”Ett särskilt tortyrbrott?”

Här kommenteras utredningen ”Ett särskilt tortyrbrott? Ds 2015:42” kring införandet av ett tortyrbrott i svensk lag, med fokus på begränsningen i gärningsmannakrets. Vi konstaterar att utredningens förslag relaterar dåligt till tortyrbrottets folkrättsliga utveckling och den verklighet som existerar i ett post-konflikt område. Det övergripande syftet med att införa ett tortyrbrott måste vara upprättelse för offer och bestraffning av förövare, inte som utredningen beskriver det missbruk av offentlig makt. Slutligen kommenterar vi det olyckliga i att utredningen inte har gått längre än att titta på tortyr, och redogör för behovet av en översyn av den svenska regleringen kring förnedrande och omänsklig behandling, särskilt i relation till rätten till ersättning och kontrollmekanismer för behandlingen av förvarstagna.

Våra slutsatser/rekommendationer är att:

- Gärningsmannakretsen bör vidgas och också innefatta icke-statliga aktörer.
- Starkare reglera ett förbud mot förnedrande och omänsklig behandling.
- Se över de reella möjligheterna personer som utsatts för tortyr, förnedrande eller omänsklig behandling har att erhålla skadestånd.

Innehåll

1. Utvecklingen av tortyr inom folkrätten – avsaknad av krav på koppling till det allmänna	2
1.1 FN:s ståndpunkt i frågan.....	2
1.2 Utvecklingen inom Europakonventionen	4
1.3 Utvecklingen inom internationell straffrätt	4
2. Kravet på en länk till det allmänna försvårar lagföring för brott i post-konflikt områden .	5
3. Upprättelse måste vara en del av syftet med kriminaliseringen	8
4. Även förnedrande och omänsklig behandling måste tas på allvar i Sverige	9
4.1 Europadomstolens praxis kring förnedrande behandling	9
4.2 Möjligheten till ersättning i svensk rätt	10
4.3 Ett förbättrat skydd mot förnedrande behandling.....	11
5. Slutsatser och förslag	12

1. Utvecklingen av tortyr inom folkrätten – avsaknad av krav på koppling till det allmänna

Utvecklingen av tortyrbegreppet inom folkrätten ger för handen att det inte längre är ett krav att handlingen ska ha utförts av någon med koppling till det allmänna. Kravet på en sådan länk finns inte i övriga internationella traktat som reglerar tortyr, varken i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheter, Internationella konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter och inte heller i Europakonventionen. Denna slutsats stöds också av en mängd internationella domstolar och kommittéer, inklusive FN:s tortyrkommitté, Europadomstolen, Internationella brottmålsdomstolen, och tribunalerna för Rwanda och Jugoslavien.

1.1 FN:s ståndpunkt i frågan

FN:s konvention om tortyr antogs 1984 och konventionen öppnar själv upp för att tortyrbegreppet ska kunna utvecklas över tid i sin artikel 1 § 2. Denna stadgar att konventionens tortyrdefinition inte får åberopas gentemot internationella instrument eller nationell lagstiftning som innehåller eller kan innehålla bestämmelser som går längre. Konventionen i sig hindrar alltså inte länderna från att gå längre i sin nationella lagstiftning, eller att andra internationella överenskommelser går längre, utan tortyrdefinitionen är en miniminivå stater måste leva upp till. FN:s kommitté som granskar hur tortyrkonventionen efterlevs av de ratificerande staterna uttrycker det på följande sätt:

” States parties must make the offence of torture punishable as an offence under its criminal law, in accordance, at a minimum, with the elements of torture as defined in article 1 of the Convention (...) the Committee recognizes that broader domestic definitions also advance the object and purpose of this Convention so long as they contain and are applied in accordance with the standards of the Convention, at a minimum. In particular, the Committee emphasizes that elements of intent and purpose in article 1 do not involve a subjective inquiry into the motivations of the perpetrators, but rather must be objective determinations under the circumstances. It is essential to investigate and establish the responsibility of persons in the chain of command as well as that of the direct perpetrator(s).”¹

¹ CAT/C/GC/2, 24 januari 2008, §§ 8-9

Det är logiskt att FN:s konvention om tortyr tar sikte på offentliga tjänstemän som förövare eftersom konventionen är ett folkrättsligt dokument som binder stater. När konventionens stipuleringar sedan ska införas i nationell rätt ser jurisdiktionen annorlunda ut, och den bör då även inbegripa privatpersoner eftersom FN:s tortyrkommitté inte kan lagföra individer, men det kan medlemsländerna. En rad länder har kriminaliserat tortyr utan att kräva att brottet utförs av en statlig företrädare: Algeriet, Armenien, Australien (Queensland), Belgien, Brasilien, Montenegro, Slovenien, Ryssland och Uganda. När FN:s tortyrkommitté granskade Slovenien, berömde de landet för dess definition av tortyr.

FNs konvention mot påtvingade försvinnanden antogs cirka trettio år efter tortyrkonventionen, år 2006, och har i sin artikel 3 inkluderat icke-statliga aktörer som möjliga förövare. Något som tyder på att gärningsmannskapet skulle innefattat icke-statliga aktörer om tortyrkonventionen tagits fram idag. FN:s tortyrkommitté har också i sin generella kommentar själva understrukt vikten av att staterna även vidtar åtgärder mot tortyr och omänsklig behandling eller förnedring som utövas i den privata sfären.

“Similarly, in light of its long experience in reviewing and assessing State reports on officially inflicted or sanctioned torture or ill-treatment, the Committee acknowledges the importance of adapting the concept of monitoring conditions to prevent torture and ill-treatment to situations where **violence is inflicted privately.**”² (vår betoning)

Att utesluta en viss typ av tortyroffer från kriminaliseringen står också i stark kontrast till hur utredningen framställer brottet tortyr och dess konsekvenser: ” Det bör emellertid numera inte råda någon tvekan om att tortyr, oavsett under vilka omständigheter tortyren begås, är förbjudet enligt internationell sedvanerätt”.³ Både utredningen och tortyroffer understryker att det är väsentligt att tortyrhandlingar verkligen benämns som sådana, dels för att beivra själva handlingen, dels för att ge verklig upprättelse till offren.

² CAT/C/GC/2, 24 januari 2008, § 25

³ Ett särskilt tortyrbrott? Ds 2015:42, s. 30.

1.2 Utvecklingen inom Europakonventionen

Enligt Europadomstolen är ett syfte med Europakonventionen att ge upprättelse till offer för kränkningar, och en upprättelse för att ha blivit utsatt för tortyr kan inte i sig vara beroende av om gärningspersonen har en koppling till det offentliga. Europadomstolen har i flera avgöranden framhållit att konventionsstaterna har en skyldighet att vidta åtgärder för att förhindra att personer som befinner sig inom landets jurisdiktion utsätts för tortyr eller annan omänsklig behandling, och att detta även gäller när det är privatpersoner som utför tortyren eller den omänskliga behandlingen.

”The Court considers that the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, **including such ill-treatment administered by private individuals**” (vår betoning)⁴

Detta konstateras också i utredningen, men verkar ändå inte ha påverkat utredningens slutsatser i nämnvärd grad. Skälen till Europadomstolens bedömning är att det särskilda stigma som är kopplat till begreppet tortyr inte begränsas av huruvida den person som utför tortyren har en koppling till det allmänna eller inte, utan istället definieras av den särdeles grymma behandlingen.⁵ Det finns därmed anledning att kriminalisera tortyr som begrepp i svensk rätt utifrån kraven enligt Europakonventionen, även då den utförs av personer utan koppling till det allmänna.

1.3 Utvecklingen inom internationell straffrätt

Den utvecklingen som har skett både i Jugoslavientribunalen, Rwandatribunalen och i Internationella brottmålsdomstolen kring tortyrbrottet pekar på att den internationella straffrätten inte längre tillämpar rekvisitet om att en person ska representera det allmänna. Även

⁴ Se exempelvis *A. v. UK*, Europadomstolen, (23 september 1998), § 22 med referenser.

⁵ Se exempelvis *Ireland v. UK*, Europadomstolen, (18 januari 1978), § 167, *Selmouni v. France*, Europadomstolen, (28 juli 1999), § 96, och *Aksoy v. Turkey*, Europadomstolen, (18 december 1996), § 63.

detta konstaterar utredningen, men låter det ändå inte påverka förslagets slutsatser. Därmed blir det också märkligt att utredningen ignorerar de senaste årens utveckling av tortyrbrottet i den internationella straffrätten genom att ställa upp ett rekvisit på att personen på något sätt ska representera det allmänna.

Utredningen är inte heller konsekvent i hur den förhåller sig till rättsutvecklingen och särskilt hur Romstadgan kodifierar sedvanerätt. Den bortser exempelvis från att ta hänsyn till Romstadgans definition av tortyr, men antar dess definition av medverkansansvar. Det vore därför otillfredsställande om den svenska lagstiftningen kring tortyrbrottet skulle skilja sig från hur utvecklingen inom internationell straffrätt ser ut. Det skulle dessutom innebära att definitionen av själva handlingen tortyr i den nya straffbestämmelsen skiljer sig från definitionen av handlingen tortyr i den nya lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsbrott, eftersom den senare uttryckligen ska följa hur utvecklingen ser ut inom den internationella straffrätten. Det vore olämpligt om den svenska lagstiftningen var dåligt koordinerad så att samma handling kan benämnas tortyr i en straffbestämmelse men inte i en annan, enbart baserat på vilken typ av aktör som utför handlingen och i vilken kontext handlingen utförs. Det vore mer naturligt att se till själva handlingen i sig som avgörande för definitionen av tortyr.

Att tortyrbrottet är formulerat på ett sätt i FN:s konvention om tortyr är därför inte ett tillräckligt argument för att begränsa tillämpningen, med tanke på den utveckling som har skett inom folkrätten och särskilt den internationella straffrätten. Därmed missar utredningen sitt syfte och fokus bör ligga på den straffrättsliga aspekten av att beivra tortyr och ge offer upprättelse och väljer att fokusera på en strikt ordalydelse i FN:s konvention mot tortyr, utan att ta hänsyn till hur utvecklingen inom folkrätten har sett ut de senaste 30 åren.

2. Kravet på en länk till det allmänna försvårar lagföring för brott i post-konflikt områden

Utredarens utvidgning av gärningsmannakretsen till sådana grupper som visserligen inte representerar en stat, men som ändå kan sägas representera det allmänna genom kontroll av ett område, t.ex. en gerillagrupp, tycks också leda till onödigt komplicerade gränsdragningar. Om man bortser från kravet på specifik gärningsmannakrets och istället fokuserar på handlingens art som avgörande för om det ska definieras som tortyr uppnås därigenom det särskilda stigma som Europadomstolen definierar som avgörande för vad begreppet tortyr ska sägas innehålla.

Utredningen säger sig vilja inkludera vissa gerillagrupper i sin definition av vad som omfattas av det allmänna, men saknar en diskussion kring en exakt definition av det utvidgade gärningsmannaskapet i den delen. Det kan leda till oönskade gränsdragningar i framtiden, där utredningens förslag tycks kräva att gerillagrupperna på något sätt representerar det allmänna i området där staten inte är närvarande. I områden där vissa grupper inte gör anspråk på den typen av kontroll som utredningen tycks kräva skapar rekvisitet en omotiverad tröskel för att döma en person som de facto utfört handlingen som hade kunnat dömas för om hen representerat en stat.

De svåra gränsdragningarna kan vara sådana som att en person utför tortyr i ett led i en postkonfliktzon, där ingen aktör kan sägas ha faktisk kontroll över området. Ett hypotetiskt, men realistiskt fall, kan komma från ett område i Afghanistan som inte befinner sig i konflikt eller där det förekommer systematiska kränkningar av mänskliga rättigheter på ett sådant sätt att det uppfyller kriterierna för brott mot mänskligheten. Med utredningens förslag skulle det gå att döma en person som har utfört en tortyrhandling i ett sådant område endast om denna utförde handlingen som ett led i offentlig maktutövning, och inte om det exempelvis utfördes i ett led av opiumsmuggling eller av individer från en tidigare, numera upplöst, väpnad grupp. Det nyligen avgjorda rättsfallet från Göteborgs tingsrätt om två män från Syrien belyser samma problem, då man bedömde att den beväpnade gruppen män tillhörde inte var tillräckligt varaktig för att uppfylla rekvisiten för krigsbrott. Inte heller kan de sägas på något sätt representeras det allmänna. I det fallet kunde man visserligen döma för terroristbrottet istället, eftersom den filmade situationen dels ansågs vara riktad mot staten Syrien, samt avsåg att sprida fruktan bland en befolkning.⁶ Det är dock inte svårt att föreställa sig en liknande situation där handlingen inte kan anses vara riktad mot en stat eller en mellanstatlig organisation. Det är inte heller säkert att man alltid kommer kunna bedöma att sprida fruktan är ett syfte med handlingen, utan istället skulle bestraffning eller att vilja ha ut information vara andra tänkbara syften. I det läget skulle man i svensk rätt inte kunna döma för folkrättsbrott eller terrorism, och inte heller för det föreslagna tortyrbrottet, om utredningens förslag går igenom. Detta på grund av begränsningen i gärningsmannakretsen. Liknande situationer kan uppstå för individer som befinner sig i Colombia, Irak, Kongo, Sri Lanka, eller motsvarande områden där det är oklart om villkoren i lagen enligt folkrättsbrott eller terrorism skulle vara

⁶ B 9086-15, Göteborg Tingsrätt (14 december 2015).

uppfyllda. Det synes som en gränsdragning som utesluter vissa möjliga kategorier av personer från att lagföras (bevisproblematiken är en annan fråga).

Vidare är länken mellan en statlig företrädare och väpnade grupper eller paramilitärer en känslig fråga. Stater använder ofta den här typen av grupper eller samman-sättning av personer för att undgå politiskt eller juridiskt ansvar och det finns ett starkt intresse av att det inte går att finna en tydlig länk mellan dessa aktörer.

Denna godtyckliga gränsdragning görs trots att utredningen flera gånger konstaterar att även tortyr som sker i fredstid ska kriminaliseras enligt den föreslagna lagstiftningen. Utredningens perspektiv på gränsdragningen gentemot krigsförbrytelser tar inte hänsyn till hur konfliktsituationer ser ut idag och hur hoten mot befolkningen i ett område inte är kopplat till hur folkrätten definierar väpnad konflikt, eller hur organiserade väpnade grupper definieras i icke-internationella väpnade konflikter. Dessa hot mot befolkningen består i allra högsta grad av de väpnade aktörer som oftast fortsätter att agera i ett område. Att då enbart kriminalisera tortyr i "fredstid" om det utförs av en representant för det allmänna synes som en godtycklig gränsdragning, som inte tar hänsyn till hur situationen i ett post-konflikt område faktiskt ser ut med den mängd väpnade aktörer som allt som oftast fortsätter verka i området. Därmed påvisas att själva begreppet fredstid också är problematiskt i utredningen, något som dock inte alls diskuteras.

Genom att begränsa tortyrbrottet till att endast kunna utföras av en statlig företrädare kopplas brottet också osökt till den offentliga sfären. Både kvinnor och män kan utsättas för tortyr i den offentliga sfären, det är däremot vanligare att kvinnor utsätts för övergrepp i den privata sfären. Brottshandlingar som utförs i den privata sfären och som uppfyller rekviriten för tortyr måste kunna rubriceras som det brott de utgör, eftersom det återigen är handlingen som avgör vad som är tortyr, inte vem som utför handlingen. Här finns en risk att den begränsade definitionen av tortyr påverkar kvinnor negativt i högre utsträckning än män.

Hoten mot en befolkning i ett post-konflikt område riktar sig oftare mot kvinnor än mot män. Exempel på sådana hot är en ökad förekomst av våld som riktar sig mot kvinnor i en post-konflikt situation, då förekomsten av en spridning av små och lätta vapen i kombination med begränsad polisiär maktutövning och kontroll har visat sig öka våldet som riktas mot

kvinnor.⁷ Därmed menar vi inte att varje handling som kan definieras som våld riktat mot kvinnor ska bedömas som tortyr, utan det gäller endast i den mån en sådan behandling når upp till den allvarlighet och intensitet som annars definierar själva tortyrhandlingen. Återigen är begränsningen i gärningsmannakrets inte relevant för bedömningen. Ett exempel skulle kunna vara en mindre grupp män som med hjälp av små och lätta vapen utsätter kvinnor för systematiskt och grovt våld, våldtäkt och där familjemedlemmar kan tvingas titta på. Syftet med en sådan behandling kan exempelvis vara att skrämja människor att inte samarbeta med myndigheterna eller att avstå från att vittna i övergångsprocesser kring den avslutade konflikten. Sådana handlingar kan utföras av f.d. medlemmar i paramilitära grupper, men skulle inte kunna bedömas som tortyr med den föreslagna begränsningen i gärningsmannakrets..

3. Upprättelse måste vara en del av syftet med kriminaliseringen

Vår utgångspunkt är att det främsta syftet med en förändrad lagstiftning bör vara att kunna lagföra individer som utfört den människorättsvidriga handlingen tortyr, inte att som utredningen beskriver det enbart beivra grovt missbruk av offentlig makt. Genom att utesluta vissa kategorier av gärningsmän begränsar utredningen sig således på ett sätt som inte tar tillräcklig hänsyn till ett brottsofferperspektiv. Utredningen tar sikte på en straffande/retributiv rättvisa och det gottgörande/restorativa perspektivet saknas.

Alla personer som fallit offer för tortyr har rätt att få en skälig gottgörelse. FN:s konvention om tortyr slår fast i sin artikel 14 att stater måste säkerställa att offer för tortyr får upprättelse och en rimlig och adekvat gottgörelse. Traktatets syfte kan inte ha varit att två personer som utsatts för samma tortyrbrott men av olika gärningsmän får olika upprättelse. En alltför restriktiv tolkning av konventionens artiklar kan därför omintetgöra traktatets ändamål och syfte – att göra kampen mot tortyr mera effektiv överallt i världen.

Utredningen uttrycker en oro för att brottet tortyr undermineras om det skulle inkludera exempelvis våld i nära relationer eller gängkriminalitet. Snarare bör allmänhetens förtroende för det nya brottet tortyr undermineras om staten inte beivrar en person som under särdeles grymma former orsakat fysisk och psykisk skada. En allmän uppfattning kring vad begreppet tortyr innebär bör inte ha någon som helst koppling till vilken aktör som utför handlingen, utan istället till handlingens särdeles grymma art. Utredarens oro att man

⁷ Se främst Kommittén om avskaffande av diskriminering av kvinnor (CEDAW), (18 oktober 2013), *General recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations*, CEDAW/C/GC/30.

underminerar begreppet tortyr genom att inkludera att vem som helst kan utföra det är dåligt underbyggt, och en allmän uppfattning kring begreppet tortyr bör snarare leda till rakt motsatt slutsats. En sådan slutsats stöds även av Europadomstolens uttalande om det särskilda stigma som är förknippat med begreppet tortyr.⁸

4. Även förnedrande och omänsklig behandling måste tas på allvar i Sverige

Utöver att begränsningen i gärningmannakretsen är problematisk finns det även ett problem i att utredningen enbart tar hänsyn till definitionen av tortyr, och inte diskuterar ytterligare kriminalisering av omänsklig behandling eller förnedrande behandling, särskilt inom svenska förvar.

4.1 Europadomstolens praxis kring förnedrande behandling

Skillnaden mellan tortyr och omänsklig behandling ligger enligt Europadomstolen mestadels i om handlingen utförts i ett särskilt syfte. Förnedrande behandling har i sin tur definierats av Europadomstolen som en handling som grovt förödmjukar ("grossly humiliates") en person eller får personen att agera mot sin egen vilja.⁹ En handling ska även uppnå en viss miniminivå av allvarlighet för att överhuvudtaget utgöra ett brott mot artikel tre i Europakonventionen. Denna nivå är dock relativ och beroende på omständigheter i det enskilda fallet, som hur lång tid behandlingen pågick, vilka fysiska och psykiska konsekvenser och ibland även den utsatta personens kön, ålder och hälsa.¹⁰ Denna relativa definition av vad som utgör tortyr tillämpas på ett liknande sätt när det ska avgöras om en behandling utgör brott mot artikel 3 i Europakonventionen.¹¹

I ett fall har Europadomstolen konstaterat att placera åtalade i en bur under rättegången, utan att några säkerhetsskäl motiverade behandlingen, kränker deras värdighet i tillräckligt hög grad för att utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen.¹² Vidare har Europadomstolen i ett stort antal fall redogjort för vilka behandlingar som utgör kränkningar av artikel 3 i relation till fängelser och förvar. Bland annat har förhållanden som har gett upphov till känslor av förtvivlan och underlägsenhet ("despair and inferiority") hos de förvarstagna

⁸ Se exempelvis *Ireland v. UK*, Europadomstolen, (18 januari 1978), § 167, *Selmouni v. France*, Europadomstolen, (28 juli 1999), § 96, och *Aksoy v. Turkey*, Europadomstolen, (18 december 1996), § 63.

⁹ European Commission of Human Rights, *Greek case*, Vol. II, Ch. 32, § 1339.

¹⁰ Se *Ireland v UK*, Europadomstolen, (18 januari 1978), § 162.

¹¹ Se *Selmouni v France*, Europadomstolen, (28 juli 1999), § 100.

¹² Se *Svinarenko and Slyadnev v Russia*, Europadomstolen, (11 december 2012).

bedömts som förnedrande behandling,¹³ eller en behandling som skapade en känsla av godtycklighet, underlägsenhet och ångest ("arbitrariness, inferiority and anxiety").¹⁴

4.2 Möjligheten till ersättning i svensk rätt

En jämförelse kan därefter göras med svensk rätt, och det av Justitiekanslern behandlade fallet med en person som utsattes för hög musik under försvar. Personen befann sig i ett förvar, med ytterligare två interner på vardera sidan som försökte kommunicera med varandra. I ett försök att störa den kommunikationen spelade arrestpersonalen upp hög musik utanför celldörren. Den klagande uppfattade ljudnivån som mycket störande och efter två timmar påtalade han för arrestpersonalen att han var mycket störd av att stereon stod på. Arrestpersonalen förklarade att man inte kunde stänga av den. Senare under dagen påpekade hen på nytt att hen inte stod ut med den höga ljudnivån och att den måste sänkas. Inte heller denna gång hörsammades hens önskemål. När hen sedan önskade få öronproppar nekades hen också detta. Hen frågade om det inte var möjligt att flytta någon av de aktuella personerna till någon cell längre bort, men fick besked att inte heller detta var möjligt eftersom arrestavdelningen var full. Efter att ha försökt stänga ute ljudet med hjälp av att trycka madrassen mot dörren återstod endast att sitta med fingrarna hårt tryckta mot hörselgångarna för att överhuvudtaget stå ut. Enligt egen uppgift, som inte bestridits av Justitiekanslern eller polisen, erkände det brott som han var frihetsberövad för bara för att komma ut från arresten då hen inte stod ut med ljudet. Han bedömer att stereon stod på i 8-10 timmar.¹⁵

Justitiekanslern konstaterade då att fel hade begåtts eftersom agerandet inte hade något stöd i häkteslagen. Däremot hade personen ifråga inte någon rätt till ersättning, eftersom behandlingen inte utgjorde ett integritetskränkande brott i samband med fel i myndighetsutövning, eller utgjorde en kränkning av Europakonventionen. Justitiekanslerns utredning hänvisade enbart till ett uttalande i doktrin om att artikel 3 ska tolkas restriktivt, utan någon redogörelse för den praxis från Europadomstolen som finns på området, särskilt vad gäller relationen mellan förnedrande behandling och förvar.

¹³ Se *Canali v France*, Europadomstolen (25 juli 2013), i relation till sanitära olägenheter i fängelset.

¹⁴ Se *El Shennawy v France*, Europadomstolen, (20 april 2011), i relation till kroppsvisitering.

¹⁵ Justitiekanslern, Dnr 456-12-40 (2012-08-29).

4.3 Ett förbättrat skydd mot förnedrande behandling

I ljuset av hur Europadomstolen bedömt förnedrande behandling tycks det som att det finns ett gränsdragningsproblem i svensk rätt, då praxis i ersättningsfrågor från Justitiekanslern av vad som utgör ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen är synnerligen restriktiv. Även utredningen lyfter psykisk tortyr som något där svensk lagstiftning har en oklar reglering.¹⁶ Vidare är hög musik ett typexempel på vad som i kombination med andra åtgärder utgör psykisk tortyr.¹⁷ Med tanke på hur utvecklingen kring förbudet mot förnedrande behandling har sett ut i Europakonventionen, särskilt rörande förvarstagande, är det därför olyckligt att en person som utsatts för hög musik under 8 – 10 timmar i ett svenskt förvar inte har någon rätt till skadestånd. Det är vidare tveksamt om en sådan ordning uppfyller Europakonventionens krav, sett till hur Europadomstolen definierat den lägre gränsen av tortyrförbudet i artikel 3.

Det är olyckligt att svensk rätt härigenom har konstaterat att ett fel har begåtts, men inte genomfört en tillräcklig utredning för vem som var ansvarig för att felet begicks, hur sådana fel ska undvikas i framtiden, eller hur den utsatta ska ersättas. Justitiekanslern har enbart nöjt sig med Rikspolisstyrelsens uttalande om att metoden inte kommer att användas igen. Det går rimligen att ifrågasätta hur väl polisens förbyggande metoder fungerar, som ska säkerställa att sådana händelser inte ska ske redan från början. Enligt upplysningar från polisen har det på den aktuella polisstationen tidigare skett att sådana metoder används för att förhindra kommunikation mellan förvarstagna, dock oklart i vilken frekvens eller i vilken omfattning. Den interna polisutredningen kunde inte heller klarlägga vem som fattade beslutet att använda metoden, varför ingen person kunde hållas ansvarig. Bristen på utbildning för polisen i frågan utgör i sig ett brott mot Sveriges förpliktelser enligt FN:s tortyrkonvention.¹⁸

Det perspektiv som framkommer i utredningen där det flera gånger nämns att tortyrbrottets främsta tillämpning kommer ske för händelser som skett utomlands speglar därmed en omedvetenhet om möjliga problem som finns i Sverige. Det viktigaste är att beivra tortyrbrott och ge de utsatta upprättelse, inte att bestämma huruvida tortyrbrottet har en internationell anknytning eller inte. Att en incident då en förvarstagen utsätts för hög musik

¹⁶ Ett särskilt tortyrbrott? Ds 2015:42, s. 137 ff.

¹⁷ Se främst Suzanne Cusicks arbete, Professor i musik på Faculty of Arts & Science, New York University, till exempel "“You are in a place that is out of the world. . .”: Music in the Detention Camps of the “Global War on Terror”, *Journal of the Society for American Music*, Vol. 2, (2008) pp 1-26. Se även "Music as Torture | Music and Punishment", *The World of Music (new series)*, Department of Musicology, Georg August University Göttingen, Vol. 2, Issue 1 (2013), och Papaeti, Anna & Grant, M. J., (guest eds.), 2013, "Music in Detention", *Torture: Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, Vol. 23, Issue 2.

¹⁸ CAT/C/GC/2, 24 januari 2008, § 25.

under 8 – 10 varken föranleder ansvarsutkrävande från vakthavande befäl, skadestånd, eller en utredning av polisens arbetsmetoder är en klar indikation på nuvarande system för att säkerställa en god behandling i svenska förvar inte är tillräckliga.

När ett brott mot tortyr ska införas bör då även Sverige agera för att täppa till den lucka som den nuvarande lagstiftningen ger upphov till även inom landets gränser. Det bör göras genom att starkare reglera ett förbud mot förnedrande och omänsklig behandling och säkerställa att polisen och arrestpersonal är väl utbildad för att kunna agera utan att bryta mot mänskliga rättigheter. Det bör även krävas för att svenska förhållanden ska uppfylla kraven på förbud mot förnedrande och omänsklig behandling enligt Europakonventionens artikel 3, och utgör dessutom ett krav enligt FN:s tortyrkonvention. Även om det har skett en viss utveckling sedan Justitiekanslerns beslut 2012 kan det också vara lämpligt att se över Justitiekanslerns praxis för att undersöka hur restriktiva bedömningar om ersättning enligt Europakonventionen är.

5. Slutsatser och förslag

Att kriminalisera tortyr i svensk rätt vore ett bra steg framåt i utvecklingen, men en sådan kriminalisering måste ta hänsyn till hur utvecklingen har sett ut både i Europakonventionen och i den internationella straffrätten. Att enbart luta sig mot hur tortyr definierats i FN:s konvention från 1984 tar inte hänsyn till hur folkrätten utvecklats med tiden. Utöver det måste man vid en kriminalisering ta hänsyn till hur möjliga framtida situationer ser ut, och att i dagsläget utesluta en potentiell förövare för att denna inte representerar det allmänna tar inte hänsyn till hur kontexten i ett post-konflikt område faktiskt ser ut.

Definitionen av tortyr bör därför enbart utgå från själva handlingen, och inte ta hänsyn till vilken typ av aktör det är som utför handlingen. Istället skulle man kunna se det som en försvårande omständighet att handlingen utförs av en offentlig tjänsteman eller som representant för det allmänna, att tortyren då utförs som en led i en offentlig maktutövning och innebär ett missbruk av det offentligas våldsmonopol. Det kan dock inte vara avgörande för om handlingen alls ska kunna straffas som tortyr. En sådan definition stämmer dessutom väl överens med en allmän uppfattning om vad tortyr är för något.

Utöver det bör även införandet av ett tortyrbrott inkludera tydligare regler för behandlingen i förvar. I dagsläget är det oklart om den svenska praxis kring ersättning uppfyller Europakonventionens krav vad gäller gränsen för vad som utgör ett brott mot tortyrförbudet i artikel 3. Det kräver dock inte att man benämner sådan behandling med begreppet tortyr – det

vore direkt olämpligt då det särskilda stigma som är kopplat till begreppet tortyr bör upprätthållas. Sverige behöver dock tydligare reglera de nedre gränserna kring tortyrförbudet och vad som utgör förnedrande behandling. Baserat på ovanstående fall synes kunskapen om var denna gräns går otillräcklig i dagsläget, både inom rättsväsendet och polisen. Det gör dessutom att Sverige bör uppfylla sina positiva förpliktelser enligt FN:s tortyrkonvention genom att se över den utbildning och träning som arrestpersonal erhåller när det gäller vilka typer av behandlingar av förvarstagna som är tillåtna och inte. Det skulle kunna vara lämpligt att JO, som utsetts som Nationellt besöksorgan enligt tilläggsprotokollet till FN:s tortyrkonvention, genomför en sådan översyn.

Frågan om ersättning till individer som har utsatts för förnedrande behandling är något som framgår av både FN:s tortyrkonvention och Europakonventionen. Med tanke på den restriktiva bedömning som för tillfället råder vad gäller ersättning enligt Justitiekanslern bör denna praxis ses över och anpassas till internationell standard kring upprättelse.

Kontaktperson: Ylva L. Hartmann, Fonden för mänskliga rättigheter

ylva.hartmann@humanrights.se, 08-406 16 24