

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2011-11-21

**Närvarande:** F.d. justitierådet Dag Victor samt justitieråden Lennart Hamberg och Per Virdesten.

### **Sveriges tillträde till konventionen om klusterammunition**

Enligt en lagrådsremiss den 10 november 2011 (Utrikesdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om straff för olovlig befattning med klusterammunition.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Karin Erlandsson, biträdd av departementsrådet Anna Maj Hultgård.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I lagrådsremissen lämnas förslag till lagstiftning som bedömts behövas för att Sverige ska kunna ratificera konventionen den 30 maj 2008 om klusterammunition. Enligt förslaget ska det införas en ny straffbestämmelse och en särskild regel om svensk domförhet vid överträdelser av denna straffbestämmelse.

Konventionen om klusterammunition överensstämmer i allt väsentligt (se dock artikel 21) med konventionen den 18 september 1997 om

förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av anti-personella minor (truppminor) samt om deras förstöring (den s.k. Ottawakonventionen; SÖ 1998:61) med den skillnaden att konventionerna tar sikte på olika typer av vapen. I samband med att Ottawa-konventionen ratificerades infördes också en ny straffbestämmelse och en särskild regel om svensk domförhet vid överträdelser av denna straffbestämmelse. Dessa bestämmelser placerades i brottsbalken (22 kap. 6 b § och 2 kap. 3 § 6) och återfinns fortfarande där.

När det införs ny lagstiftning som i sak ligger nära en redan gällande sådan är det naturligt, och angeläget, att den nya lagstiftningen så långt detta är möjligt anpassas efter den redan gällande lagstiftningens struktur och innehåll (eller att ändringar görs också av denna lagstiftning). Ett annat förfaringssätt innebär betydande risker för en splittrad och oöverskådlig lagstiftning med de tolkningsproblem som detta innebär.

Det skulle mot denna bakgrund ha kunnat förväntas att den nu föreslagna lagstiftningen skulle ha anpassats efter den lagstiftningsteknik som användes vid genomförandet av Ottawakonventionen. Detta är emellertid inte fallet. Det föreslås således inte att de nu aktuella bestämmelserna ska tas in i brottsbalken. I stället föreslår regeringen att de ska tas upp i en särskild lag.

I allmänmotiveringen (s. 35) sägs att den föreslagna särskilda avgränsningen av den svenska domförheten (inget krav på dubbel straffbarhet för brott som begåtts av en svensk medborgare eller av en utlänning med hemvist i Sverige), "gemensamt med straffstadgandet" (jfr s. 27), bör placeras i en särskild lag med "beaktande av att en sådan bestämmelse i väsentliga delar avviker från den systematik som råder i 2 kap. brottsbalken".

Lagrådet har inget att invända i sak mot att domförhetsregeln avgränsas i enlighet med förslaget. Tvärtom kan goda skäl anföras för att motsvarande avgränsning borde genomföras även i förhållande till den på Ottawakonventionen grundade straffbestämmelsen i 22 kap. 6 b § brottsbalken.

Vad som däremot är svårt att förstå är på vilket sätt systematiken i 2 kap. brottsbalken skulle lägga hinder i vägen för att där ta in en med remissens förslag i sak överensstämmande bestämmelse. Lagrådet erinrar om att vissa brott som begåtts av bl.a. en svensk medborgare eller en utlänning med hemvist i Sverige enligt 2 kap. 2 § fjärde stycket brottsbalken numera är undantagna från kravet på dubbel straffbarhet.

En annan sak är att regleringen i 2 kap. brottsbalken, liksom regleringen av svensk domförhet i övrigt, är i hög grad komplicerad och svåröverskådlig. Det behov av en samlad reglering som sedan länge framhållits (jfr t.ex. prop. 1998/90:70 s. 10 och Lagrådets yttrande på s. 27) framstår som alltmer påtagligt.

Lagrådet noterar vidare att den föreslagna brottsbeskrivningen i straffbestämmelsen, trots parallelliteten mellan konventionerna, avviker från den som finns i 22 kap. 6 b § brottsbalken. Lagrådet, som noterar att brottsbeskrivningarna i bägge fallen framstår som tveksamma från legalitetssynpunkt, har inte underlag för att ifrågasätta att de nu föreslagna formuleringarna bättre täcker innehållet i konventionerna. Vid föredragningen har emellertid bekräftats att avsikten inte varit att de olika straffbestämmelserna ska tillämpas på olika sätt. Under sådana förhållanden borde emellertid bestämmelsen i 22 kap. 6 b § brottsbalken i sammanhanget anpassas till den nu föreslagna brottsbeskrivningen.

Enligt förslaget ska den nya straffbestämmelsen vara subsidiär till bestämmelsen om folkrättsbrott i brottsbalken. Detta framstår som en naturlig ordning. Enligt Lagrådet skulle det emellertid vara värdefullt om det i propositionen utvecklades i vilken utsträckning överträdelser av den nu föreslagna straffbestämmelsen utgör folkrättsbrott.

I förhållande till övriga brottsbalksbrott föreslås inte någon subsidiaritetsklausul. Inte desto mindre uttalas det i remissen (s. 49) att i det fall som "en hantering av klusterammunion" utanför militära sammanhang är straffbar enligt bestämmelser i brottsbalken så bör det i första hand dömas för dessa brott och inte för olovlig befattningsmed klusterammunion. Lagrådet vill emellertid, i fullt medvetande om att motsvarande uttalande gjorts också i tidigare lagstiftningsärenden, för sin del snarare tro att den lösning som ligger närmast till hands i sådana situationer är att döma i brottskonkurrens.

Lagrådet noterar att brottet utan närmare motivering delats in i två grader och att straffskalan för respektive grad anpassats till den som gäller för folkrättsbrott (och 22 kap. 6 a – c §§). Detta innebär att straffmaximum för det grova brottet föreslås bli fängelse i arton år eller på livstid. I remissen finns inte någon diskussion om under vilka omständigheter som brott mot straffbestämmelsen, som inte samtidigt är brott mot någon annan straffbestämmelse, skulle kunna motivera straff på en sådan nivå. Det enda som egentligen sägs i frågan (utom en missvisande formulering om "farebrott") är en upprepning av vad som sägs i bestämmelsen om grovt brott när det gäller olovlig befattningsmed minor ("om gärningen väsentligt bidragit till att [klusterammunion] komma att användas på ett sätt som inneburit fara för många människors liv eller hälsa"). Det kan starkt ifrågasättas i vilken utsträckning detta kan anses vara vägledande eller över huvud taget tillämpligt.

Ett problem är i vad mån som annan militär användning, vilken regelmässigt torde innebära fara för människors liv eller hälsa, än sådan som är förbjuden enligt konventionen eller lagen (jfr artikel 21) kan vara relevant. Ett annat är att formuleringen primärt synes syfta på en omständighet som ligger efter det att den straffbara gärningen är avslutad.

Lagrådet vill också stryka under att för det fall som lagstiftaren vill straffbelägga förfaranden med så stränga straff som här föreslås så måste också krav ställas på att lagstiftaren redovisar vilka grunder som ligger bakom förslaget och för vilka fall det är avsett att användas.