



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

KB ./ riksåklagaren ang. krigsförbrytelse m.m.

(Göta hovrätts dom den 24 september 2019 i mål nr B 939-19)

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättsens dom. Jag tillstyrker att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Bakgrund

Åtalet

KB åtalades för krigsförbrytelse enligt följande gärningsbeskrivning.

Under våren 2015 och i vart fall till och med oktober 2015 har en icke-internationell väpnad konflikt i distriktet Daquq i provinsen Kirkuk i Irak pågått, mellan å ena sidan staten Irak och å andra sidan Islamiska staten (IS)/Daesh.

KB har under denna tid tillhört en militär väpnad styrka inom den irakiska staten alternativt de kurdiska peshmergastyrkorna/Asayish, som vid denna tidpunkt varit allierade med den irakiska regimen, och har stridit mot IS/Daesh.

KB har, tillsammans och i samförstånd med andra, vid fyra tillfällen någon gång under perioden februari till och med mars 2015 i området kring byarna Wahda, Saad och Khalid i distriktet Daquq, utsatt fyra enligt allmän folkrätt skyddade personer tillhörande motpartens väpnade styrkor eller väpnade grupper alternativt civilbefolkningen för förödmjukande eller nedsättande behandling som varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten.

Personerna är att anse som skyddade personer eftersom de vid tidpunkten för gärningarna var försatta ur stridbart skick såsom sårade eller avlidna alternativt eftersom de var civila.

Den förödmjukande och nedsättande behandlingen har bestått i följande.

1. KB har tillsammans och i samförstånd med två andra personer poserat och låtit sig fotograferas stående invid en målsägande, vars kropp de båda medgärningsmännen placerat varsin fot på. Målsägandens kropp var vid tillfället stympad.

2. KB har tillsammans och i samförstånd med andra personer poserat och låtit sig fotograferas invid en målsägande vars kropp varit stympad.
3. KB har tillsammans och i samförstånd med andra personer poserat samt låtit sig fotograferas och filmas invid en målsägande samtidigt som denne utsatts för kränkande behandling. En av medgärningsmännen har därvid stött i målsägandens kropp med en gevärspipa, spottat på målsägandens ansikte och sparkat på dennes kropp under det att målsäganden smädats med kränkande tillmälen.
4. KB har tillsammans och i samförstånd med en annan person poserat och låtit sig fotograferas stående invid en målsägande med en fot placerad på dennes kropp.

KB har därefter publicerat eller låtit publicera bilder från dessa händelser på två olika profiler som tillhört honom, på den sociala nätverkstjänsten Facebook, där de har kunnat få spridning eftersom båda dessa profiler varit öppna.

Gärningen har varit ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten hos målsägandena och ingått som ett led i eller på annat sätt stått i samband med den väpnade konflikten. KB har begått gärningen med uppsåt.

KB åtalades också för olovlig körning, grovt brott, och brukande av falsk urkund.

Tingsrättens dom

KB vidgick att det var han på fotografierna, men förnekade gärningarna, bl.a. eftersom poseringarna inte utgör brott. Han har varken före, under eller efter poseringen hanterat eller på annat sätt befattat sig med kropparna samt under alla förhållanden inte haft för avsikt att förödmjuka de avlidna.

Tingsrätten dömde KB för krigsförbrytelse, brukande av falsk urkund och olovlig körning, grovt brott, till fängelse i ett år och tre månader.

Hovrättens dom

KB överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten helt skulle frikänna honom, lämna yrkandet om förverkande utan bifall och häva beslaget eller, i andra hand, döma honom till en lindrigare påföljd än fängelse, alternativt sänka straffet.

Hovrätten ändrade tingsrättens domslut på så sätt att hovrätten bestämde fängelsestraffets längd till ett år.

Överklagandet

KB har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd och återförvisar målet till hovrätten för prövning i sak

alternativt beviljar prövningstillstånd och prövar målet i sak. (I hovrätten yrkade KB att hovrätten helt skulle frikänna honom, lämna yrkandet om förverkande utan bifall och häva beslaget, eller, i andra hand, döma honom till en lindrigare påföljd än fängelse, alternativt sänka straffet.)

KB har som grund för överklagandet anfört. Han har inte hanterat de skyddade personerna vare sig före, under eller efter fotograferingen av dessa. Han har i en stressituation blivit beordrad att låta sig fotograferas invid de skyddade personerna. Han har inte placerat sin fot på någon av de fallna IS-soldaterna eller på något annat sätt hanterat dessa. Han har saknat uppsåt att kränka den personliga integriteten av de fallna skyddade personerna.

KB har som skäl för prövningstillstånd anfört. Högsta domstolen bör pröva huruvida omständigheten att låta sig fotograferas utan att i övrigt delta i brottslig handling är ett straffbart handlande. Frågan om vad som utgör en förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten hos en skyddad person, särskilt vad avser kränkningar genom att fotograferas med skyddad person, behöver klargöras. Av intresse i målet är huruvida gärningarna är ägnade att, i en stridssituation, allvarligt kränka de fallna skyddade personerna. Någon tydlig vägledning i vad som kan utgöra en allvarlig kränkning finns inte i propositionen. Det finns också ett behov av att klargöra huruvida passivitet, under förmans befallning i krig, kan utgöra en allvarlig kränkning av en skyddad person. Slutligen behövs klargörande uttalanden kring vilka faktorer som bör beaktas vid straffmätningen för att säkerställa en konsekvent tillämpning av lagen.

Grunderna för min inställning

Den rättsliga regleringen

Relevanta straffbestämmelser - krigsförbrytelse

Relevanta straffbestämmelser finns i lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Lagen, som trädde i kraft den 1 juli 2014, straffbelägger de gärningar som definieras i artiklarna 6–8 i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (SÖ 2002:59, Romstadgan), som antogs den 17 juli 1998 och trädde i kraft den 1 juli 2002. Dessa internationella brott utgör en del av folkrätten, däribland den internationella humanitära rätten som innehåller materiella regler tillämpliga under väpnade konflikter. Folkrättsliga regler framgår av traktater och sedvanerätt. Sedvanerätt är bindande för samtliga länder och parter i både internationella och icke-internationella konflikter. Brotten i lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser är universella brott, varför svensk domstol är behörig att pröva åtal för dessa brott oavsett var de begåtts och av vem (universell jurisdiktion, 2 kap. 3 § 6 brottsbalken).

Syftet med lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser är att i Sverige kunna lagföra de brott som omfattas av Romstadgan i samma utsträckning som vid den Internationella brottmålsdomstolen. Ledning för hur Romstadgan bör tolkas, såvitt avser krigsförbrytelser, kan hämtas i den internationella humanitära rätten och hur denna tolkats och tillämpats av bl.a. Jugoslavien- respektive Rwandatribunalen, men också av andra länders brottmålsdomstolar. Till ledning för Internationella brottmålsdomstolen när det gäller tolkning av Romstadgan har, i enlighet med art. 9 i stadgan, antagits s.k. brottskriterier (Elements of crime), vilka ”skall vara Domstolen till hjälp vid tolkningen och tillämpningen av artiklarna 6–8.” (se nedan). Av betydelse vid tolkningen av lagens tillämpningsområde är också den sedvanerättsstudie som Internationella rödakorskommittén genomförde 2005 och som ständigt uppdateras (Henckaerts and Doswald-Beck, 2005, ICRC Customary International Humanitarian Law).

Krigsförbrytelse regleras i lagens 4–10 §§. Enligt lagens 4 § första stycke 7 döms för krigsförbrytelse, den som utsätter en skyddad person för förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten, om gärningen ingår som ett led i eller på annat sätt står i samband med en väpnad konflikt eller ockupation. Straffskalan är fängelse i högst sex år (4 § andra stycket).

Paragrafen reglerar krigsförbrytelser mot skyddade personer. Vad som avses med skyddad person framgår av lagens 3 §, enligt vilken med skyddad person i lagen avses den som såsom sårad, sjuk, skeppsbruten, krigsfånge eller civil eller i annan egenskap åtnjuter särskilt skydd enligt Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949, det första tilläggsprotokollet till dessa från 1977 eller annars enligt allmän folkrätt som är tillämplig i väpnad konflikt eller under ockupation.

Förarbetsuttalanden

En väpnad konflikt föreligger när stater tar till vapen mot varandra eller när väpnat våld som inte är tillfälligt förekommer mellan en stat och en organiserad väpnad grupp eller mellan sådana grupper inom en stats territorium. I den internationella humanitära rätten görs i vissa avseenden skillnad mellan å ena sidan internationella och å andra sidan icke-internationella väpnade konflikter. En internationell väpnad konflikt (krig) föreligger då två eller flera stater använder väpnat våld mot varandra. Någon formell krigsförklaring behövs inte. En icke-internationell väpnad konflikt (inbördeskrig) föreligger då väpnat våld, som inte är tillfälligt, förekommer mellan statliga myndigheter och organiserade väpnade grupper eller mellan sådana grupper inom en stat. Den väpnade kampen ska vara ett resultat av en militär strategi beordrad av den väpnade gruppens ledning och inte en konsekvens av gruppmedlemmarnas egna initiativ. Fientligheterna ska också vara av kollektiv karaktär. (Prop. 2013/14:146 s. 259 ff.)

För straffansvar krävs vidare att gärningen har ett samband med konflikten. Den ska ingå som ett led i eller på annat sätt stå i samband med en väpnad konflikt eller ockupation (nexus). Genom detta krav görs skillnad mellan krigsförbrytelser och andra gärningar, som begås under den tid och på den plats där en väpnad konflikt visserligen pågår men som inte har samband med konflikten. I Jugoslavientribunalens avgörande *Tadic* behandlades kravet på samband. Om en gärning utgör en del av fientligheterna finns ett sådant samband. Kravet på samband kan dock vara uppfyllt också i andra fall. Det krävs inte att gärningen i fråga om tid eller plats äger rum i omedelbar närhet till stridigheterna. Inte heller behöver den begås som en del av en parts övergripande plan eller politik eller sanktioneras av en part i konflikten. I Jugoslavientribunalens avgörande *Kunarac* slås fast att det inte krävs att den väpnade konflikten är orsak till att en gärning begås – det är tillräckligt att konflikten spelar en betydelsefull roll för möjligheten eller beslutet att utföra gärningen, sättet varpå gärningen genomförs eller skälen för att den begås. Vid bedömningen av om en gärning har föreskrivet samband med en väpnad konflikt kan, enligt Jugoslavientribunalen, beaktas att förövaren, till skillnad från offret, är kombattant eller stridande eller att gärningen kan sägas främja ett övergripande militärt syfte och är begången som ett led i förövarens tjänsteutövning. Kravet på samband är således uppfyllt då den väpnade konflikten utgör själva motivet för gärningen eller när gärningen ingår som ett led i eller bidrar till den väpnade konflikten. (A. prop. s. 259 och 261.)

Regleringen i punkten 7 motsvaras av artiklarna 8:2 b (xxi) och 8:2 c (ii) i Romstadgan. Det brottsliga handlandet innebär att en skyddad person utsätts för förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten.

För straffansvar krävs att den förödmjukande eller nedsättande behandlingen allmänt sett kan anses utgöra ett skändande av den personliga värdigheten. Det uppställs inte något krav på att behandlingen ska förorsaka en konstaterbar effekt. I avgörandet *Musema* från Rwandatribunalen uttalades att med förödmjukande och nedsättande behandling avses gärningar som är ägnade att bryta ner en persons självkänsla; en lindrigare form av tortyr. Det krävs inte att den som utsätts för den förödmjukande eller kränkande behandlingen i det enskilda fallet blir kränkt eller känner sig förnedrad. Därmed kan även gärningar som riktar sig mot en person som inte är medveten om kränkningen, t.ex. en medvetlös eller sjuk person, utgöra brott. Gärningar som omfattas kan vara av varierat slag. Det kan vara fråga om sexuella övergrepp, misshandel eller hot eller gärningar där någon utsätts för förnedrande eller förolämpande handlingar. Gärningar där någon utsätts för svåra levnadsförhållanden avses, exempelvis frihetsberövade som vägras möjlighet att sköta sin hygien under längre tid, som isoleras från omvärlden, nekas information om vad som hänt anhöriga eller tvingas utföra förnedrande arbete. Vid bedömningen kan offrets

kulturella eller religiösa bakgrund beaktas. Gärningar varigenom någon i strid med sin religion rakas av sitt skägg, tvingas äta fläskkött, dricka alkohol eller röka tobak omfattas. (A. prop. s. 268 f.)

Vidare krävs för straffansvar att gärningen enligt en objektiv bedömning är ägnad att *allvarligt* kränka den personliga värdigheten. Enligt Jugoslavientribunalen kan flera gärningar, som var för sig inte når upp till kravet på allvar, omfattas av ansvar om de begås vid upprepade tillfällen under en lång tid eller annars under försvårande omständigheter. (A. prop. s. 269 f.)

Brottskriterier till Romstadgan

År 2000 angavs brottskriterier till Romstadgan i syfte att ge ledning för Internationella brottmålsdomstolen vid tolkning och tillämpning av brottsbeskrivningarna i artiklarna 6–8 i Romstadgan. Brottskriterierna, som inte är bindande för Internationella brottmålsdomstolen, ger en mer utförlig redovisning av de objektiva och subjektiva rekvisit som konstituerar de olika brotten upptagna i stadgan.

Enligt artikel 8:2 c (ii) i Romstadgan, som uttryckligen är tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter, utgör allvarliga kränkningar av den för Genèvekonventionerna gemensamma artikel 3 krigsförbrytelse, varvid bl.a. avses att utsätta personer som omfattas av skyddet i den artikeln för kränkande av den personliga värdigheten, i synnerhet förödmjukande och nedsättande behandling.

Som ett brottskriterium hänförligt till nämnda artikel anges: ”The perpetrator humiliated, degraded or otherwise violated the dignity of one or more persons.” I en fotnot till detta brottskriterium anges att med ”personer” kan avses också döda personer: ”For this crime, ’persons’ can include dead persons. It is understood that the victim need not personally be aware of the existence of the humiliation or degradation or other violation. This element takes into account relevant aspects of the cultural background of the victim.” (Elements of Crime, fotnot 294).

Min bedömning

Inledningsvis kan jag ansluta mig till domstolarnas bedömning att det genom de av åklagaren åberopade rapporterna (av bl.a. UNAMI och OHCHR) och medieinslag beträffande byarna Wahda, Saad och Khalid, inte råder något tvivel om att det vid tiden som omfattas av åtalet förelåg en icke-internationell väpnad konflikt i distriktet Daquq i provinsen Kirkuk i Irak mellan staten Irak, peshmergastyrkorna som vid tiden var allierade med irakiska staten, och IS. Av KB:s egna uppgifter framgår att han vid tiden för de åtalade gärningarna deltog i den irakiska armén och peshmergastyrkorna som stred mot IS i området Daquq i provinsen Kirkuk i Irak. KB har således tillhört en militär väpnad styrka och deltagit i en icke-internationell väpnad konflikt.

I målet är också utrett att de aktuella fotografierna och filmen har tagits i området Daquq i provinsen Kirkuk i Irak under den tid som omfattas av åtalet och att bilderna inte är manipulerade. KB har vidgått att han finns med på de aktuella bilderna och på den aktuella filmen.

I målet är vidare utrett att samtliga fotografier och filmen föreställer liggande personer, som sannolikt är döda. När det gäller huruvida personerna på bilderna är att anse som skyddade personer enligt 3 § lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser följer av den i Genèvekonventionerna gemensamma artikel 3, som gäller i icke-internationella väpnade konflikter och som skyddar en vid krets av personer, samt av allmän folkrätt (sedvanerätt) att personerna på bilderna samtliga är att anse som skyddade personer oavsett om de är civila eller försatta ur stridbart skick såsom sårade eller avlidna (hors de combat). Enligt internationell humanitär rätt är således samtliga målsägande att anse som skyddade personer. (Se a. prop. s. 258.)

Den i mitt tycke intressanta frågan i detta mål är om den behandling de i målet skyddade personerna utsatts för är att bedöma som förödmjukande eller nedsättande, ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten.

Jag kan till en början instämma i domstolarnas bedömning att Romstadgan måste tolkas så att också döda personer är att betrakta som skyddade personer vars personliga värdighet allvarligt kan kränkas. Stöd för denna bedömning finns i ovan nämnda fotnot till brottskriterierna hänförliga till art. 8 i Romstadgan, enligt vilken not även döda personer avses omfattas av skyddet för kränkning av sin personliga värdighet eftersom offren inte behöver vara medvetna om den förnedrande behandlingen. Av detta kan slutsatsen dras att också döda personers värdighet skyddas av den svenska lagen.

Vidare är följande att anföra om de fyra tillfällena som i åtalet anges som punkterna 1–4.

- 1) Aktuellt tillfälle är dokumenterat genom fotografi som återfinns i förundersökningsprotokollet på s. 9. Bilden föreställer KB och två ytterligare personer poserande invid en på marken liggande målsägande, vars kropp är stympad på så sätt att händerna saknas. De båda andra personerna har placerat varsin fot på målsägandens kropp. KB och de övriga två personerna tittar överlägset rakt in i kameran.
- 2) Aktuell händelse är dokumenterad genom fotografier som återfinns i förundersökningsprotokollet på s. 6 och s. 220. Bilderna visar ett tillfälle då KB och två ytterligare personer poserar genom att på ett tydligt sätt tillsammans ha ställt upp sig invid en på marken liggande

målsägande, vars kropp är stympad på så sätt att huvudet saknas. KB och de övriga två personerna tittar rakt in i kameran.

- 3) Aktuellt tillfälle är dokumenterat genom fotografi som återfinns i förundersökningsprotokollet på s. 8 samt i en film som är 49 sekunder lång. Bilden och filmen visar KB samt andra personer som poserar framför en på marken liggande målsägande med blodigt och deformerat ansikte samtidigt som målsäganden utsätts för kränkande behandling. Målsäganden har sannolikt kunnat identifieras genom filmen. Den kränkande behandlingen har bestått i att en eller flera medgärningsmän har stött i målsägandens kropp med en gevärspipa, spottat på målsägandens ansikte och sparkat på målsägandens kropp allt medan målsäganden smädats genom kränkande tillmälen. I förundersökningsprotokollet på s. 214 ff. finns en nedteckning av vad som sägs i filmen.
- 4) Aktuellt tillfälle är dokumenterat genom fotografi som återfinns i förundersökningsprotokollet på s. 240. Bilden föreställer KB som tillsammans med en annan person poserar stående bredvid den på marken liggande målsäganden. KB och medgärningsmannen har varsin fot placerad på målsägandens kropp.

Jag instämmer i hovrättens bedömning att det, med hänsyn till vad som framgår av fotografier, film och delvis KB:s egna uppgifter, saknas skäl att betvivla att KB agerat på angivet sätt tillsammans och i samförstånd med en eller flera andra personer, att dessa andra personer för egen del agerat så som anges i gärningsbeskrivningen samt att KB varit medveten om deras agerande när han själv poserat och låtit sig fotograferas eller filmas.

I målet är vidare utrett att KB har publicerat samtliga bilder på två Facebookkonton som tillhör honom samt att dessa bilder har kunnat få spridning eftersom båda dessa profiler var öppna.

Att trampa på en död kropp torde, vilket tingsrätten framhåller, i alla kulturer vara ett sätt att visa missaktning samt framstå som kränkande. Vittnet MF, som är professor i islamisk teologi och filosofi, har bekräftat att så är fallet även inom arabisk och islamisk kultur. Denne har också uppgett att inom dessa kulturer är nämnda beteende särskilt kränkande, eftersom en fot, med eller utan fotbeklädnad, anses vara särskilt oren då foten trampas på marken/golvet där smuts och orenheter finns. Missaktning visas exempelvis genom att slå med fotbeklädnad, såsom sandaler, på den man vill förnedra. Åtminstone lika kränkande som nämnda beteende måste det, enligt min uppfattning, anses vara att stöta i en död persons kropp med en gevärspipa, att spotta på en död persons ansikte samt smäda en död person genom olika tillmälen. Att segervisst posera

invid en lemlästad död person måste också det kunna uppfattas som ett hån och en kränkning av den döde.

Som hovrätten anför framgår redan av KB s egna uppgifter att syftet med fotograferingen respektive filmningen var att få ett underlag för att kunna påverka moralen hos motståndarsidan i den väpnade konflikten.

Syftet med handlingarna var uppenbarligen att utöva krigspropaganda genom att förnedra och håna besegrade fiender i lemlästet tillstånd. Bilderna sänder tydliga budskap såväl till den egna gruppen som till motståndarna genom att förmedla den egna gruppens brutalitet samtidigt som motståndarna avhumaniserats.

Enligt min bedömning har KB , som aktivt agerat genom att posera och låta sig fotograferas och filmas på sätt anges i gärningsbeskrivningen, tillsammans och i samförstånd med andra, utsatt fyra skyddade personer för förödmjukande och kränkande behandling som varit ägnad att allvarligt kränka deras personliga värdighet. Målsäganden som avses vid tillfälle 4 torde kunna gå att identifiera på bilden, varför kränkningen av den personliga värdigheten i detta fall bör kunna anses än mer framträdande. Eftersom fotografering och filmning skett i samtliga fall har den kränkande behandlingen dokumenterats och bevarats och kunnat fortgå genom att bilderna kunnat spridas vidare.

Liknande bedömningar har gjorts av Hovrätten över Skåne och Blekinge i dom av den 11 april 2017 i mål B 3187-16 (RH 2017:59), där den tilltalade poserat och låtit sig fotograferas vid dödade personer och intill en av de döda personernas avskilda huvud samt av Södertörns tingsrätt i dom av den 25 september 2017 i mål B 11191-17, där den tilltalade poserat eller låtit sig fotograferas invid fem döda eller svårt skadade personer, vilka varit placerade i onaturliga ställningar och delvis legat på varandra på ett förnedrande sätt. Stöd för denna tolkning av Romstadgan finns också i avgöranden av domstolar i Finland, Tyskland och Nederländerna (dom av Birkalands tingsrätt den 16 mars 2016 i ärende R16/1304, dom av Centrala Tavastlands tingsrätt den 22 mars 2016 i ärende R16/214, beslut av Bundesgerichtshof den 8 september 2016 mål StB27/16, dom av Hovrätten i Frankfurt am Main den 12 juli 2016 i ärende 5-3 StE 2/16 – 4 – 1/16 samt dom av Rechtbank Den Haag den 23 juli 2019 i mål 09/748003-18V).

En sådan tolkning bör vara i enlighet med den internationella humanitära rätten och passar också in under den svenska lagstiftningens ordalydelse och syften. En sådan tolkning kan inte anses strida mot legalitetsprincipens krav på en förutsebar, begriplig och precis strafflag.

Enligt min bedömning är det uppenbart att gärningarna har ett sådant nära samband (nexus) med den icke-internationella väpnade konflikten att det finns förutsättningar att döma för krigsförbrytelse.

Som domstolarna funnit är omständigheterna sådana att KB medvetet utsatt de skyddade personerna för den förödmjukande eller nedsättande behandlingen som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten. Han har således begått gärningarna uppsåtligen.

Jag delar vidare domstolarnas bedömning att KB invändning om att han tvingats till nämnda handlingar är motbevisad. Bestämmelsen om ringa medverkan i 23 kap. 5 § brottsbalken aktualiseras därmed inte. Inte heller är ansvarsfrihetsgrunden förmans order i 24 kap. 8 § brottsbalken eller någon annan ansvarsfrihetsgrund tillämplig i detta fall.

KB ska således dömas för krigsförbrytelse. Jag delar vidare hovrättens bedömning att KB även ska dömas för olovlig körning, grovt brott, och brukande av falsk urkund.

När det gäller bestämmande av brottslighetens samlade straffvärde är, som hovrätten anför, den del som avser krigsförbrytelse av helt avgörande betydelse. Jag kan ställa mig bakom hovrättens bedömning att det samlade straffvärdet motsvarar fängelse i ett år. En sådan straffvärdebedömning är i enlighet med den, dock sparsamma, praxis som finns när det gäller liknande brott (se ovan nämnda avgöranden av Hovrätten över Skåne och Blekinge samt Södertörns tingsrätt). Enligt min uppfattning är emellertid jämförelsen med brott mot griftefrid i 16 kap. 10 § brottsbalken något missvisande då brott mot griftefrid är ett brott mot allmän ordning som syftar till att tillförsäkra skydd för det allmänt omfattande intresset av att avlidna behandlas pietetsfullt, dvs. med tillbörlig respekt och vördnad (Magnus Uiväng m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, 2 uppl., s. 217). Krigsförbrytelse å andra sidan är, utöver ett brott mot svensk lag, ett brott mot den internationella humanitära rätten med en betydligt strängare straffskala än brott mot griftefrid samt avser att inte bara skydda enskilda personers värdighet, såväl levande som döda, utan också begränsa effekter av krig och inbördeskrig och minska det lidande som både civila och stridande åsamkas i internationella och interna väpnade konflikter.

Jag delar hovrättens bedömning att påföljden, med hänsyn till det höga straffvärdet, ska bestämmas till fängelse. Något skäl att vid bestämmande av fängelsestraffets längd frångå straffvärdet finns inte.

Sammanfattningsvis anser jag att hovrättens dom ska fastställas.

Prövningstillstånd

Prejudikatdispens

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Fitger m.fl., Rättegångsbalken, s. 54:26).

Lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser trädde i kraft den 1 juli 2014. Högsta domstolen har hittills inte prövat lagens tillämpning. I målet aktualiseras brottet krigsförbrytelse och närmast frågan om de i åtalet beskrivna handlingarna innebär att av den internationella humanitära rätten skyddade personer har utsatts för förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten (4 § första stycket 7 i lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser). Till ledning för hur nämnda bestämmelse ska tillämpas finns uttalanden i förarbetena till lagen, vilka uttalanden bl.a. härrör från utslag av Jugoslavien- respektive Rwandatribunalen.

De handlingar som är aktuella i detta mål, posering invid döda och lemlästade personer inklusive fotografering och filmning därav är, till följd av den tekniska utvecklingen inom området för mobilkameror, relativt nya företeelser som inte aktualiserades under prövningarna i Jugoslavien- respektive Rwandatribunalen och som inte heller berörs i förarbetena till lagen. I förarbetena finns endast sparsamma uttalanden till ledning för vad som krävs för att förödmjukande och nedsättande behandling av sådant slag som aktualiseras i detta mål ska utgöra en allvarlig kränkning av den personliga värdigheten. Genom tillgången på mobilkameror finns numera också goda förutsättningar att föra bevisning om de gärningar som kan bedömas som krigsförbrytelse. Det finns därför anledning att tro att motsvarande handlingar företagna under väpnade konflikter kommer att bli föremål för flera brottsutredningar framdeles.

Liknande gärningar har prövats i svenska domstolar tidigare. I de fallen har gärningarna bedömts som krigsförbrytelse (se Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 11 april 2017 i mål B 3187-16 [RH 2017:59] samt Södertörns tingsrätts dom den 25 september 2017 i mål B 11197-17). Samma slutsats har dragits av domstolar i Finland, Tyskland och Nederländerna (dom av Birkalands tingsrätt den 16 mars 2016 i ärende R16/1304, dom av Centrala Tavastlands tingsrätt den 22 mars 2016 i ärende R16/214, beslut av

Bundesgerichtshof den 8 september 2016 mål StB27/16, dom av Hovrätten i Frankfurt am Main den 12 juli 2016 i ärende 5-3 StE 2/16 – 4 – 1/16 samt dom av Rechtbank Den Haag den 23 juli 2019 i mål 09/748003-18V).

Även med beaktande av de enhetliga bedömningar som gjorts i nämnda domar anser jag att det vore av värde med uttalanden av Högsta domstolen när det gäller hur Romstadgan och straffbestämmelsen om krigsförbrytelse i 4 § första stycket 7 lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser ska tolkas och tillämpas när det gäller sådana handlingar som är aktuella i detta fall. De i detta mål åtalade gärningarna är sinsemellan i viss mån av olika slag och torde kunna utgöra tydliga exempel på var gränsen för en allvarlig kränkning av den personliga värdigheten bör gå.

Jag delar således försvarets uppfattning att frågan om vad som utgör en förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten hos en skyddad person, särskilt vad avser kränkningar genom att posera och fotograferas med en skyddad person, behöver klargöras.

Enligt min bedömning finns, vilket också försvaret påtalar, också ett värde i uttalanden av Högsta domstolen när det gäller hur straffvärdebedömningen bör ske vid krigsförbrytelse av sådant slag som aktualiseras i detta mål.

Målet är väl avgränsat och bevisfrågorna få, varför målet är lämpligt för en prövning i Högsta domstolen.

Mot denna bakgrund anser jag att en prövning av målet i Högsta domstolen vore av vikt för ledning av rättstillämpningen. Jag tillstyrker därför prövningstillstånd.

För att koncentrera prövningen i Högsta domstolen på de i målet prejudikatintressanta frågorna föreslår jag att prövningstillstånd meddelas beträffande frågan om gärningarna, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett om dem, är att bedöma som krigsförbrytelse enligt lagen om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser samt beträffande frågan om påföljd. Övriga frågor bör vilandeförklaras.

Bevisuppgift m.m.

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Katarina Johansson Welin

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum

Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet (AM-106298-17)

Kammaråklagarna Peter Larsson och Karolina Wieslander