

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 9 juli 2019

Mål nr

Ö 2479-19

ANSÖKANDE STAT

Folkrepubliken Kina

PERSON SOM FRAMSTÄLLNINGEN AVSER

QJ (även känd som FL)

Ombud: Advokat HOL

SAKEN

Prövning enligt 18 § lagen (1957:668) om utlämning för brott

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Högsta domstolen förklarar att det enligt 7 § utlämningslagen finns hinder mot utlämning av QJ till Kina. Högsta domstolen förklarar att det enligt 10 § andra stycket utlämningslagen finns hinder mot utlämning av QJ till Kina i den del som framställningen avser misstanke om förskingring i april 2008.

Högsta domstolen förklarar att en utlämning av QJ till Kina är oförenlig med artiklarna 2, 3 och 6 i Europakonventionen.

Sekretessen enligt 18 kap. 17 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) för de uppgifter som hänför sig till brottsutredningen ska bestå.

SKÄL

Framställningen

1. Folkrepubliken Kina, genom den allmänna byrån för korruptionsbekämpning och bestickning inom Folkets högsta åklagarämbete, har begärt att QJ, medborgare i Kina och Federationen Saint Kitts och Nevis, ska utlämnas till Kina för lagföring.

Den påstådda brottsligheten

2. Till stöd för framställningen har Kina åberopat ett beslut meddelat av Folkets åklagarämbete i Henan-provinsen den 23 oktober 2011 om arrestering av QJ. Av beslutet framgår att QJ är misstänkt för vad som angetts utgöra förskingring. Brottsmisstankarna beskrivs närmare i utlämningsframställningen och i handlingar som har tillhandahållits kompletteringsvis från kinesisk sida. Härav framgår att QJ är misstänkt för fem olika gärningar:

- a) förskingring av cirka 57 miljoner yuan under perioden juni–oktober 2011,
- b) förskingring av cirka 31 miljoner yuan under perioden juni–oktober 2011,
- c) förskingring av cirka 64 miljoner yuan under 2010 och 2011,
- d) förskingring av cirka 55 miljoner yuan under perioden juli–oktober 2011, och
- e) förskingring av cirka 3 miljoner yuan under april 2008.

Enligt riksåklagaren motsvarar det sammanlagda beloppet, cirka 210 miljoner yuan, ungefär 280–290 miljoner svenska kr.

3. Samtliga gärningar har samband med QJs tidigare anställning som chefstjänsteman inom den statliga spannmålsindustrin. Enligt framställningen är gärningarna straffbelagda enligt artiklarna 382 och 384 i den kinesiska strafflagstiftningen (i engelsk översättning ”embezzlement” respektive ”misappropriation of public funds”). Maximistraffet för brott enligt artikel 382 är dödsstraff medan maximistraffet för brott enligt artikel 384 är fängelse på livstid.

Riksåklagarens och QJs inställning m.m.

4. Enligt riksåklagaren finns det hinder mot utlämning enligt 10 § andra stycket utlämningslagen beträffande den gärning som upptas under punkten 2 e) i det föregående. Såvitt avser övriga påstådda gärningar finns det, enligt riksåklagaren, inte hinder mot utlämning enligt utlämningslagen. Riksåklagaren har vidare anfört att det inte heller torde finnas hinder enligt Europakonventionen mot att utlämna QJ till Kina förutsatt att kinesiska myndigheter lämnar godtagbara garantier till den svenska regeringen. Dessa garantier borde enligt riksåklagaren avse

- att QJ inte kommer att straffas med döden; i ärendet finns en uppgift om att den kinesiska högsta domstolen beslutat att han inte får dömas till dödsstraff,
- att han kommer att tillförsäkras en rättvis rättegång med rätt till ett effektivt försvar,
- att han får ett skydd mot tortyr och annan omänsklig behandling (med tillgång till adekvat läkarvård i anstalt), samt

- att svenska myndigheter får möjlighet att kontrollera hans förhållanden framgent.

5. QJ har motsatt sig utlämning. Han har i Högsta domstolen gjort gällande att det finns hinder mot utlämning enligt 7 och 9 §§ samt, beträffande den påstådda gärningen under punkten 2 e), 10 § andra stycket utlämningslagen. Han har även gjort gällande att en utlämning skulle stå i strid med Europakonventionen.

6. QJ har i utlämningsärendet varit frihetsberövad från den 25 juni 2018 och till dess att Högsta domstolen den 19 juni 2019 beslutade att häva häktningsbeslutet.

QJs uppgifter

7. QJ har bestritt ansvar för brott och uppgett bl.a. följande.

8. Han var tidigare ordförande i en lokalavdelning av kommunistpartiet och ledamot av Folkkongressen i Kina. Sedan han i augusti 2009 erhållit visum till USA reste han fram och tillbaka mellan Kina och USA. Han lämnade Kina för gott i mitten av oktober 2011, eftersom han hade gått med i Kinesiska demokratiska partiet (China Democracy Party) i maj 2010. Han utsågs till lokalordförande för partiet i Singapore och Dominikanska republiken samt även i Norden. Efter att ha fått klart för sig att kinesiska myndigheter starkt ogillar medlemmar i det partiet vågade han inte åka tillbaka till Kina. Han tog med sig sin familj till USA och bosatte sig där. Han blev medborgare i Saint Kitts och Nevis 2012. Han flyttade till Österrike 2012 eller 2013. I slutet av 2013 reste han till Sverige och han flyttade hit under 2014 med sin nya hustru, som är medborgare i Österrike. I mars 2019 ansökte han om asyl i Sverige. Migrationsverket har ännu inte fattat något beslut med anledning av hans ansökan.

9. Hans deltagande i den kinesiska demokratirörelsen är det verkliga skälet till att kinesiska myndigheter felaktigt anklagar honom för brott. Grunden för brottsanklagelserna är således politisk. Han avskedades från sin anställning den 9 oktober 2011 sedan det blivit känt för kinesiska myndigheter att han var medlem i Kinesiska demokratiska partiet. Kort tid därefter anklagades han för brott. Han hade dessutom varit politiskt aktiv i samband med demonstrationerna på Himmelska fridens torg 1989.
10. Den kinesiska rättsprocessen syftar till att få fram erkännanden. Med hänsyn till de bristande rättssäkerhetsgarantier som omgärdar förhör med misstänkta, tilltalade och vittnen kan uppgifter från sådana förhör inte läggas till grund för bedömningen av om det föreligger sannolika skäl för brottsmisstankarna mot honom. Brottspåståendena är under alla förhållanden orimliga och stöds inte av åberopad bevisning.
11. Om han skulle bli utlämnad till Kina kommer han inte att få en rättvis rättegång. Hans fall kommer att prövas inom ramen för kommunistpartiets interna disciplinära system och således utanför det reguljära rättsväsendet. Sådana prövningar mynnar alltid ut i erkännanden. Han kommer säkerligen att utsättas för tortyr och få svåra fysiska skador. I hans fall har myndigheterna i kinesisk TV redan hävdad att han är skyldig till brott. Detta är en etablerad metod i Kina och innebär att det inte finns någon möjlighet för honom att bli friad från anklagelserna. Enligt ett flertal rapporter har försvarsadvokater i Kina stor lojalitet till statsmakten, och de försvarare som har avvikande uppfattningar fängslas eller lämnar landet. Detta påverkar möjligheterna till ett effektivt försvar.
12. Det finns skäl att starkt ifrågasätta tillförlitligheten av den kinesiska högsta domstolens beslut om att han inte får dömas till dödsstraff. Domstolen agerar under det partipolitiska systemet och är således inte oberoende. Beslutet utgör endast en tillfällig anpassning till de krav som det svenska rättssystemet ställer för att utlämning ska kunna beviljas. I stället måste utgångspunkten

vara att han kommer att dömas till döden i enlighet med den praxis som finns avseende personer i hans ställning.

Bevisning åberopad av QJ

13. På QJs begäran har det hållits syn på ett reportage i kinesisk TV (jfr p. 11). QJ har vidare åberopat vittnesförhör med EP, PH och PD.

14. EP är professor i juridik vid King's College i London. Hennes arbete är inriktat på mänskliga rättigheter och kinesiska samhällsförhållanden. Hon har berättat om det kinesiska rättssystemet och lämnat uppgifter som ligger i linje med vad som framgår om detta i internationella rapporter (se p. 16–22 i det följande).

15. PH och PD har tidigare varit anklagade för brott i Kina. PH, som i många år arbetat i Kina som journalist och affärskonsult, har varit frihetsberövad och lagförd inom ramen för det reguljära straffprocessuella systemet. PD, som arbetat med mänskliga rättigheter och rättssäkerhetsfrågor i Kina, har varit berövad friheten enligt ett särskilt administrativt system (Residential Surveillance at a Designated Location). De har båda berättat om sina egna erfarenheter som frihetsberövade i Kina. De har också i övrigt lämnat uppgifter om det kinesiska rättssystemet som ligger i linje med såväl den bild som framgår av internationella rapporter som de uppgifter som EP lämnat.

Internationella rapporter om det kinesiska rättssystemet

Utrikesdepartementets rapport

16. Av Utrikesdepartementets rapport ”Kina – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer: situationen per den 31 december 2018” framgår bl.a. följande.

17. Kina är, även om det officiellt finns flera partier, i praktiken en enpartistat utan allmänna och fria val. Politisk opposition är inte tillåten. Det är i

regel förbjudet att förespråka politiska rättigheter, och det förekommer att aktivister och människorättsförsvarare frihetsberövas.

18. Rättsväsendet är underställt kommunistpartiets kontroll. Partiets inblandning är särskilt påtaglig i politiskt känsliga fall. I praktiken tillämpas rättsstatens principer endast selektivt.

19. Lagföring av partimedlemmar följer delvis ett eget förfarande vid sidan av det vanliga straffprocessuella systemet. Inom ramen för detta särskilda administrativa förfarande har det tidigare funnits ett system som möjliggjort placering av partimedlemmar på hemlig plats utan kontakt med omvärlden (*shuanggui*). Detta har under 2018 ersatts av ett nytt system kallat kvarhållande i häkte (*liuzhi*). Det förhållandet att den utredande myndigheten (Nationella tillsynsmyndigheten) i praktiken är underställd kommunistpartiet och att utredningar sker utanför den ordinarie straff- och straffprocessrätten innebär en stor brist på rättssäkerhet och risk för godtycklig tillämpning. Det förekommer påtvingade TV-sända erkännanden av personer som är frihetsberövade.

20. Tortyr är förbjudet. Enligt rapporter från bl.a. Amnesty International och Human Rights Watch förekommer emellertid såväl fysisk som psykisk tortyr. Risken för tortyr är större för personer som är administrativt frihetsberövade.

21. Dödsstraff finns i straffskalan för 46 brott. Antalet personer som avrättas är en statshemlighet, men enligt Amnesty International är Kina den stat som under 2017 avrättade flest personer.

Andra internationella rapporter

22. De uppgifter som framgår av Utrikesdepartementets redogörelse stöds av rapporter från bl.a. FN:s kommitté mot tortyr, Human Rights Watch, US Department of State och brittiska Home Office, liksom av de vittnesuppgifter

som lämnats i ärendet. Av rapporten från US Department of State framgår också att det finns åtskilliga uppgifter om godtyckliga och utomrättsliga avrättningar, om försvinnanden där personer hålls fängslade på okänd plats under lång tid och om olika former av våld och tortyr.

Kravet på dubbel straffbarhet enligt 1, 4 och 10 §§ utlämningslagen

Allmänt om kravet på dubbel straffbarhet

23. En utlämning förutsätter, såvitt fråga inte är om s.k. accessorisk utlämning, att den eller de gärningar för vilka utlämning begärs motsvarar brott enligt svensk lag för vilket det är föreskrivet fängelse i ett år eller mer (4 § utlämningslagen).

24. Bestämmelsen i 4 § kan tillsammans med 1 § – enligt vilken det krävs att den eftersökte är misstänkt, tilltalad eller dömd för en gärning som är straffbelagd i den anmodande staten – sägas ge uttryck för ett krav på dubbel straffbarhet (se t.ex. Karin Påle, Villkor för utlämning, 2003, s. 132 ff.). Även det krav på att preskription inte får ha inträtt enligt svensk rätt som framgår av 10 § andra stycket, kan sägas utgöra en del i kravet på dubbel straffbarhet.

25. Någon närmare prövning av att gärningen eller gärningarna är straffbara enligt den anmodande statens lagstiftning ska dock inte göras; det är tillräckligt att den anmodande staten anser detta och hänvisar till relevant lagstiftning. Om det emellertid står klart att straff inte kan utdömas i den anmodande staten, ska utlämning inte ske (jfr prop. 1957:156 s. 45). Detta innebär bl.a. att utlämning inte ska ske om det står klart att gärningen är preskriberad enligt den anmodande statens lagstiftning (se t.ex. NJA 2012 N 23 p. 10).

26. Vid en prövning enligt 4 § av om en viss gärning motsvarar brott enligt svensk lag är rubriceringen inte avgörande. Det centrala är att den konkreta gärning som ligger till grund för utlämningsframställningen skulle utgöra brott

vid en bedömning enligt svensk lag. Det är alltså tillräckligt att det straffbara området enligt svensk rätt överlappar det straffbara området enligt den anmodande statens lag just när det gäller den påstådda gärningen. Uttrycket ”motsvarar brott” indikerar härutöver att det i viss utsträckning är tillåtet att vid bedömningen utgå från gärningen som om den hade begåtts i Sverige under motsvarande förhållanden. Det sagda kom till tydligt uttryck i 1913 års utlämningslag: ”gärningen är eller, om den hade begåtts i Sverige och under motsvarande förhållanden, skulle vara att anse såsom brott”.

Det står inte klart att gärningen inte är straffbar enligt kinesisk rätt

27. Kina har angett att gärningarna är straffbara enligt artiklarna 382 och 384 i den kinesiska strafflagen. Det saknas mot bakgrund av den begränsade prövning som i denna del ankommer på Högsta domstolen anledning att ifrågasätta denna bedömning (se p. 25). Enligt utredningen är preskriptionstiden för de misstänkta gärningarna i kinesisk rätt 20 år.

28. Det står alltså inte klart att QJ inte kan straffas i Kina.

De brott som QJ misstänks för motsvarar brott enligt svensk lag

29. De gärningar som upptas under punkten 2 a)–d) ska ha bestått i att QJ har sett till att han fått del av medel som allokaterats till olika företag för inköp av spannmål och del av betalningar för försålda spannmål. I åtminstone tre av fallen ska falska eller osanna handlingar ha använts i något led av förfarandet.

30. Beroende på de närmare omständigheterna kring gärningarna kan dessa böttna i ett missbruk av den förtroendeställning QJ haft eller i att det förekommit vilseledanden som har lett till utbetalningar eller till att medel inte har återkrävts. Gärningarna bör enligt svensk rätt primärt vara att bedöma antingen som grovt bedrägeri (alternativt anstiftan till sådant brott) eller som grov trolöshet mot huvudman (se 9 kap. 3 § och 10 kap. 5 § andra stycket brottsbalken). Även om det inte skulle ha förelegat något missbruk av

förtroendeställning eller något vilseledande, måste de påstådda gärningarna anses motsvara grovt mutbrott enligt den vid tiden för gärningarna gällande lagstiftningen (se 20 kap. 2 § brottsbalken i dess lydelse före den 1 juli 2012).

31. Beträffande den gärning som upptas under punkten 2 e) är det närmast fråga om anstiftan eller medhjälp till grov förskingring eller grov trolöshet mot huvudman (se 10 kap. 3 § och 5 § andra stycket brottsbalken).

32. Det förhållandet att det inte i detalj går att slå fast hur brotten ska ha gått till bör ses i ljuset av att fråga är om utlämning för lagföring och att prövningen av utlämningsärendet sker i ett relativt tidigt skede av rättsprocessen. Att det finns vissa oklarheter kan därför inte hindra att gärningarna anses motsvara brott på det sätt som förutsätts enligt 4 §.

Beträffande en av gärningarna har preskription inträtt enligt svensk rätt

33. Utlämning får inte ske för en gärning i relation till vilken preskription har inträtt enligt svensk rätt (10 § andra stycket utlämningslagen).

34. Alla de gärningar som QJ är misstänkt för motsvarar grova förmögenhetsbrott med en straffskala som sträcker sig från fängelse sex månader till sex år. Det innebär att preskriptionstiden är tio år (se 35 kap. 1 § första stycket 3 brottsbalken).

35. De gärningar som avses under punkten 2 a)–d) är förövade 2010 eller 2011. Preskription har alltså i dessa fall inte inträtt.

36. Den gärning som tas upp under punkten 2 e) ska emellertid ha förövats i april 2008, låt vara att vissa efterföljande åtgärder ska ha vidtagits senare under 2008 och under 2009. Det finns inget som tyder på att preskriptionsavbrott har skett. Straffet är alltså förfallet enligt svensk rätt och det föreligger hinder mot utlämning avseende den gärningen. Denna gärning bortses därför från vid bedömningen enligt 9 §.

Kravet enligt 9 § utlämningslagen på att det föreligger ett häktningsbeslut och viss bevisning*Allmänt om kravet på viss bevisning*

37. En utlämning för lagföring förutsätter att framställningen grundas på ett häktningsbeslut som meddelats av en behörig myndighet i den anmodande staten. När – som i detta fall – Sverige och den anmodande staten inte har ingått en sådan överenskommelse som avses i 9 § tredje stycket utlämningslagen krävs vidare att det finns sannolika skäl att personen har begått den aktuella gärningen. (Se 9 § andra stycket.) Lagstiftaren har alltså uppställt samma krav på bevisningen som normalt gäller för häktning enligt svensk rätt.

38. Ett häktningsbeslut utgör inte i sig tillräcklig bevisning om den som begärs utlämnad bestrider att han eller hon gjort sig skyldig till det påstådda brottet och anför trovärdiga grunder för sitt bestridande (se prop. 1957:156 s. 65). I regel är det underlag som presenteras i en utlämningsframställning mer omfattande än det som läggs fram vid en begäran om häktning inom ramen för en svensk brottmålsrättegång. När ett mer omfattande underlag på detta sätt presenteras i utlämningsärendet fordras i regel, för att det inte ska föreligga sannolika skäl, att det finns någon omständighet som gör att det finns skäl att ifrågasätta utredningen. Sådana omständigheter kan bestå bl.a. i att det finns oklarheter eller inkonsekvenser som inte beror på att det är fråga om en prövning i ett tidigt skede av processen. Av betydelse vid bedömningen kan också vara vad som är känt om rättssystemet i den anmodande staten (se t.ex. NJA 2013 s. 88 p. 16).

Utlämningsframställningen grundas på ett häktningsbeslut och det föreligger sannolika skäl att QJ har begått gärningarna

39. Kina har till stöd för utlämningsframställningen åberopat ett beslut som har fattats av en behörig myndighet och som får anses motsvara ett häktningsbeslut.

40. Till stöd för utlämningsframställningen har åberopats en omfattande utredning som, i förhållande till var och en av gärningarna, innefattar domar mot personer som medverkat i den påstådda brottsligheten, förhör med personer som lämnat uppgifter som ligger i linje med misstankarna och visst annat underlag i form av kontoutdrag eller utlåtanden beträffande räkenskapsmaterial. QJ har bekräftat att han har rört sig med mycket stora penningsummor, men han har lämnat endast relativt vaga och kortfattade uppgifter om hur han har fått tillgång till dessa summor.

41. Utredningen om brotten väcker förvisso frågor, bl.a. om det är möjligt att under relativt kort tid hantera så stora mängder pengar i form av kontanta medel som det ska ha rört sig om. Sammantaget är utredningen emellertid – också med beaktande av vad som är känt om det kinesiska rättssystemet och av vad QJ anfört som grund för sitt bestridande – sådan att kravet på sannolika skäl enligt 9 § andra stycket utlämningslagen är uppfyllt.

Hinder enligt 7 § utlämningslagen på grund av risk för förföljelse

Allmänt om hinder på grund av risk för förföljelse

42. Utlämning får inte ske av den som på grund av sin härstamning, tillhörighet till viss samhällsgrupp, religiösa eller politiska uppfattning eller annars på grund av politiska förhållanden i den anmodande staten löper risk för att utsättas för förföljelse som riktar sig mot hans liv eller frihet eller annars är av svår beskaffenhet (7 § utlämningslagen). Bestämmelsens avfattning överensstämmer i stort sett med flyktingdefinitionerna i 1954 års

utlänningslag och 4 kap. 1 § i nu gällande utlänningslag (2005:716). Någon fullständig överensstämmelse mellan utlänningslagen och rätten att stanna i landet enligt utlänningsrätten finns emellertid inte (jfr bl.a. NJA 2017 s. 975 p. 10–14).

43. För att 7 § ska hindra utlämning fordras att det finns underlag för att konstatera att det finns en konkret risk för förföljelse. Vid politisk förföljelse ska risken grundas på den berörda personens politiska uppfattning eller åtminstone på att den anmodande staten antar att han eller hon har en viss politisk uppfattning. Det är alltså inte tillräckligt att förhållandena i landet i allmänhet är politiskt besvärliga och att det förekommer förföljelse av politiska motståndare.

44. Vid en tillämpning av 7 § finns det inte något utrymme att göra en avvägning mot den anmodande statens intresse av lagföring eller straffverkställighet. Ett sådant förslag lämnades visserligen av 1949 års utlänningskommitté i det lagstiftningsärende som ledde fram till den nu gällande utlänningslagen (se SOU 1951:42 s. 223 f.; ett visst utrymme för avvägning förordades även av Lagrådet, se prop. 1957:156 s. 118). Departementschefen anslöt sig emellertid till det förslag som fanns i den promemoria som utarbetats inom ramen för lagstiftningsärendet och som innebar att det vid risk för förföljelse av relevant slag skulle föreligga ett absolut hinder mot utlämning (se a. prop. s. 32, 60 f. och 128). Lagstiftningen kom också att utformas i enlighet med departementschefens ställningstagande.

Det föreligger hinder mot utlämning på grund av risk för förföljelse

45. QJ har hävdats att han varit politiskt aktiv i samband med demonstrationerna på Himmelska fridens torg. Dessa händelser ligger nu 30 år tillbaka i tiden, och QJ har i tiden därefter haft en relativt hög position i statsförvaltningen och varit verksam i kommunistpartiet. Vad han har anfört om sin

medverkan kring händelserna på Himmelska fridens torg bör därför inte vägas in vid prövningen enligt 7 §.

46. Han har emellertid också gjort gällande att det finns en risk för förföljelse på grund av att han är medlem och aktiv i Kinesiska demokratiska partiet. Partiet är, enligt vad som framgår av utredningen, oppositionellt och agerar för införande av demokrati och mänskliga rättigheter i Kina. I den delen får hans påståenden visst stöd av utredningen. Bland annat finns det en handling som utvisar att han utnämnts till ordförande för det beredande utskottet vid huvudkontoret i Dominikanska republiken, ett brev om hans verksamhet i partiet, hans ansökan om medlemskap och kvitton som avser betalning av partiavgift. Utredningen omfattar också regimkritiska texter undertecknade med namnet FL (QJs alias).

47. Hans engagemang är nu känt för den kinesiska staten. Detta förhållande får, sammantaget med Kinas förhållningssätt till politiska motståndare, anses innebära att det föreligger en risk för förföljelse av det slag som avses i 7 §.

48. Det finns följaktligen hinder mot utlämning enligt 7 § utlämningslagen.

Europakonventionen

Allmänt om när utlämning står i strid med Europakonventionen

49. Enligt Europadomstolens praxis kan en stat som utlämnar en person till en annan stat göra sig skyldig till brott mot Europakonventionen om det finns skäl att anta att personen kan komma att utsättas för konventionskränkningar i den anmodande staten (se det grundläggande rättsfallet *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161).

50. Av Europadomstolens praxis framgår att en utlämning är oförenlig med artikel 2 om rätten till liv (och artikel 3 om förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling), om den person som begärs utlämnad löper en

verklig risk att bli föremål för dödsstraff i det land han eller hon begärs utlämnad till (se t.ex. *Al Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, § 576, 24 July 2014 och *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, §§ 123 och 137, ECHR 2010; se också sjätte och trettonde tilläggsprotokollen till konventionen). Också om den eftersökte löper en verklig risk att dödas utom ramarna för rättssystemet i den anmodande staten måste en utlämning anses stå i strid med artikel 2 (jfr NJA 2007 s. 574).

51. Av artikel 3 i Europakonventionen följer vidare att en stat inte får lämna ut en person till ett annat land, om det finns starka skäl att tro att han eller hon löper en verklig risk att i det landet utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (jfr Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 5 uppl. 2015, s. 93).

52. Vad som ska bedömas är, enligt såväl artikel 2 som artikel 3, den individuella risk som föreligger för den person som eftersöks.

53. När det sedan gäller frågan om utlämning kan utgöra ett brott mot artikel 6 i Europakonventionen har Europadomstolen i sin praxis uttalat att det krävs att det finns en risk för ”a flagrant denial of a fair trial” (se *Soering v. the United Kingdom*, § 113; se även NJA 2009 s. 280). För att en utlämning ska utgöra ett brott mot artikel 6 för det utlämnande landet krävs alltså enligt Europadomstolen mer än att överträdelsen har varit eller kan förväntas vara sådan att den skulle ha utgjort ett brott mot artikel 6 om den inträffat i det egna landet. Det fordras att det föreligger eller kan förväntas ett brott mot kravet på rättvis rättegång som är så grundläggande att rätten som garanteras av artikeln helt tillintetgörs eller att kärnan i rätten ödeläggs. (Se *Ahorugeze v. Sweden*, no. 37075/09, § 115, 27 October 2011: ”breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article”).

54. Europadomstolens formuleringar är mycket restriktiva och det kan diskuteras om de ska läsas helt bokstavigt. Det står emellertid klart att tröskeln är hög för att en utlämning ska befinnas vara oförenlig med artikel 6 i Europakonventionen. I princip ankommer det på den som gör gällande att en utlämning skulle stå i strid med artikel 6 att visa att så är fallet. (Se NJA 2017 s. 677 p. 16–19.)

55. En försäkran från den anmodande staten om att den eftersökte inte kommer att utsättas för behandling i strid med artikel 2, 3 eller 6 – t.ex. inte kommer att avrättas eller inte kommer att utsättas för tortyr – kan i ett visst fall bidra till bedömningen att en utlämning inte står i strid med Europakonventionen.

56. För att en försäkran ska kunna tillmätas en sådan betydelse att en utlämning, som annars skulle stå i strid med nämnda artiklar, ändå kan ske, måste emellertid krävas att det finns goda skäl att förlita sig på den försäkran som lämnats (jfr de kriterier som ställts upp i Europadomstolens avgörande *Othman [Abu Qatada] v. the United Kingdom*, no. 8139/09, § 188 f., ECHR 2012 [extracts]).

57. Enligt 12 § utlämningslagen ankommer det på regeringen att ställa upp villkor för att bevilja utlämning. Mot bakgrund av det anförda får det emellertid anses vara en uppgift för Högsta domstolen att yttra sig över möjligheten att godta försäkningar från den anmodande staten som ett led i bedömningen av om en utlämning skulle strida mot Europakonventionen.

En utlämning av QJ skulle stå i strid med artiklarna 2, 3 och 6 i Europakonventionen

58. Dödsstraff ingår i straffskalan för flera av de gärningar för vilka QJ begärs utlämnad. Av utredningen framgår att dödsstraff både utdöms och

verkställs i Kina. Mot denna bakgrund måste anses att QJ löper en verklig risk att bli föremål för dödsstraff.

59. Av utredningen framgår att tortyr, även om det är förbjudet enligt lag, förekommer i inte obetydlig omfattning. QJ var medlem av kommunistpartiet vid tiden för de påstådda gärningarna. Det betyder att hans fall med stor sannolikhet kommer att hanteras inom ramen för det system som gäller för partimedlemmar (se p. 19 i det föregående). Där får risken att han utsätts för behandling i strid med artikel 3 bedömas som särskilt stor (se p. 20). Sammantaget gör Högsta domstolen bedömningen att det finns starka skäl att tro att QJ, också om man bortser från risken för dödsstraff, löper en verklig risk att utsättas för behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen.

60. Högsta domstolen gör motsvarande bedömning, när det gäller risken att rättegången mot QJ påtagligt kommer att avvika från en standard som är godtagbar enligt artikel 6 i Europakonventionen.

61. Riksåklagaren har anfört att en utlämning inte torde stå i strid med Europakonventionen om kinesiska myndigheter i utlämningsärendet lämnar godtagbara garantier till den svenska regeringen (jfr p. 4).

62. I utredningen finns en e-postkorrespondens mellan riksåklagaren och kinesiska myndigheter i vilken det från kinesiskt håll uppges att den högsta domstolen i Kina ska ha beslutat att dödsstraff inte får tillämpas i QJs fall. Beslutet har emellertid inte getts in i ärendet.

63. Med hänsyn till vad som är känt om Kinas rättssystem, inte minst att rättsväsendet inte är oberoende utan underställt den politiska makten, kan det ifrågasättas om det finns möjlighet att förlita sig på en försäkran från Kina att QJ inte kommer att utsättas för behandling i strid med Europakonventionen. Det finns vidare uppgifter om att Kina tidigare har lämnat utfästelser till andra länder som sedan inte hållits, bl.a. när det gäller användningen av dödsstraffet

(se t.ex. Matthew Bloom, A Comparative Analysis of the United States' Response to Extradition Requests from China, Yale Journal of International Law 2008, s. 196). De praktiska möjligheterna att, på det sätt riksåklagaren anger, kontrollera att en försäkran från Kinas sida efterlevs är dessutom mycket begränsade (jfr t.ex. det förhållandet att Kina har reserverat sig mot föreskrifterna om en ordning för oberoende granskning enligt artikel 20 i FN:s tortyrkonvention och att Kina inte har ratificerat det fakultativa protokollet av den 18 december 2002 om sådan granskning).

64. Sammantaget kan, med beaktande av de krav som ställs upp i Europadomstolens praxis (jfr p. 55 och 56), en eventuell försäkran från Kina inte ges någon avgörande betydelse vid bedömningen av om det skulle stå i strid med Europakonventionen att utlämna QJ. En utlämning av QJ till Kina skulle följaktligen strida mot artiklarna 2, 3 och 6 i Europakonventionen.

Sammanfattande bedömning

65. Det föreligger hinder mot utlämning av QJ till Kina enligt 7 § utlämningslagen. En utlämning skulle också stå i strid med artiklarna 2, 3 och 6 i Europakonventionen. Mot denna bakgrund saknas anledning att närmare pröva om övriga förutsättningar för utlämning är uppfyllda.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Lars Edlund, Petter Asp (referent), Eric M. Runesson och Stefan Reimer
Föredragande justitiesekreterare: Christina Berg