



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Johan Fredriksson

Den straffbara tanken  
- Om folkmordets *dolus specialis*

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Per-Ole Träskman

Internationell straffrätt

Vårterminen 2006

# Innehåll

<b>FÖRORD</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
<b>2 ALLMÄNT OM FOLKMORDETS <i>DOLUS SPECIALIS</i></b>	<b>12</b>
2.1 Gärningsmannaskapets uppsåtskrav	12
2.2 Indikationer på uppsåtet	16
<b>3 UPPSÅT I FÖRHÅLLANDE TILL FOLKMORDETS OLIKA BESTÅNDSDELAR</b>	<b>20</b>
3.1 Att förgöra en folkgrupp helt eller delvis	20
3.2 Att förgöra en folkgrupp såsom sådan	24
3.3 Att förgöra en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp	26
<b>4 VARIATIONER I UPPSÅTSKRAVET BEROENDE PÅ ANSVARSFORM</b>	<b>29</b>
4.1 Sammansvärjning	30
4.2 Uppvigling	31
4.3 Försök	34
4.4 Medverkan	35
4.4.1 Medhjälp	35
4.4.2 Anstiftan	38
4.5 Förmans ansvar	40
4.5.1 ICTY och ICTR	42
4.5.2 ICC	45

<b>5 SAMMANFATTANDE LATHUND FÖR UPPSÅTSBEDÖMNINGEN</b>	<b>47</b>
<b>FÖRFATTNINGSTEXT</b>	<b>52</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>

# Förord

Människor har i alla tider, både i fred och i krig, mördat och fördrivit andra folkgrupper från sitt närområde. Motiven har stundtals varit politiska, andra gånger kanske det har handlat om ras eller religion, men oavsett motivet för dagen har de alla haft ett gemensamt och det är känslan av Vi mot Dem, ett folk mot ett annat. Som svensk uppvuxen under 1900-talets slut har jag lyckligtvis själv aldrig behövt lära känna folkmordets fasor. År 2001/2002 hade jag emellertid förmånen att få tjänstgöra som gruppchef inom Försvarmaktens utlandsstyrka i Kosovo. NATOs bombkampanj mot de serbiska styrkorna i provinsen var då över sedan länge, Milosevic hade precis överlämnats till Haag och en 34000 man stark marktrupp fanns på plats för att förhindra dels ett serbiskt återtag, dels eventuella albanska hämndaktioner mot den kvarvarande serbiska minoriteten. På ytan var allt kav lugnt men det var ett falskt lugn. Hela min missionsperiod präglades av nedtrappning av de säkerhetsarrangemang som iordningstälts för att trygga den serbiska minoritetens fortsatta närvaro i Kosovo. Bara något år efter att jag återvänt till Sverige hade nedtrappningen nått sin lägsta nivå. I avsaknad av terrorhandlingar riktade mot serberna trodde man att de två folkgrupperna nu var redo att leva sida vid sida. Inte långt därefter gick hundratals albanska demonstranter till angrepp med stenar, brandbomber och ett fåtal handeldvapen mot det serbdominerade kluster av byar vi svenskar kallade Triaden och vars säkerhet den svenska bataljonen svarade för. Hatet levde oförändrat kvar under ytan.

Under min tid i Kosovo genomförde jag åtskilliga ”social patrols” då vi över en kopp kaffe besökte folk i deras hem i syfte att samla in underrättelser om allahanda ting. Under en av dessa patruller kom jag i kontakt med en äldre änka som förklarade för mig att hon inte hade någon släkt kvar i livet. Hennes äldsta son hade dödats i studentkravaller i Pristina 1981 och knappt 20 år senare hade hennes andra son och hennes man förts bort av paramilitära serbiska styrkor. Hon såg dem aldrig igen. De flesta albaner jag

kom i kontakt med var oerhört hatiska mot serberna i stort men anmärkningsvärt nog inte denna kvinna som drabbats hårdare än de flesta av serbernas härjningar. Hon förklarade att hon var trött på att ständigt ha krig och död överallt omkring sig. ”Alla serber är inte onda men död föder död” sa hon. ”Under många år dödade serber albaner, nu dödar albaner serber. Jag hoppas att de faller Milosevic för det han gjort mot oss och mot hans eget folk. Det är hans fel att allt detta hänt, inte folket i Gracanicas (serbisk by, min anm.) Kanske slutar dödandet då.”

Kanske bör man inte dra alltför långtgående slutsatser av en enda kvinnas ord men jag tror att hon förstod folkmordets och upprättelsens mekanismer bättre än de flesta. Ofta porträtteras folkmord som något ett folk begår mot ett annat folk. Så må vara fallet, men sett ur detta kollektiva skuldperspektiv kan någon upprättelse för det förorättade folket aldrig komma till stånd för hur ska man rent praktiskt hålla ett helt folk ansvarigt? Skulden måste individualiseras. Hatets mobilisering och det organiserade våld som kännetecknar folkmordet uppstår inte spontant. Hatet frammanas av individer. Våldshandlingarna utförs av individer. Vill man att hatets och våldets cykel skall brytas måste även skulden läggas på dessa individer. Paradoxalt nog, menar jag, är det bara genom denna individualisering av ansvaret som kollektiv, fredlig upprättelse kan nås för dem som utsatts för folkmordets fasor.

# Förkortningar

AJIL	American Journal Of International Law
ECOSOC	Economic and Social Council
FN	Förenta Nationerna
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
JICJ	Journal of International Criminal Justice

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Folkmord är ett relativt nytt brott inom den internationella juridiken. Först i efterdyningarna av andra världskriget, under Nürnberg-processerna, började man tala om folkmord i juridiska sammanhang men då endast inom ramen för begreppet brott mot mänskligheten.<sup>1</sup> Brottet kom dock att få en från andra brott fristående ställning strax därefter när FNs generalförsamling 1946 gav ECOSOC i uppdrag att ta fram ett konventionsutkast avseende just folkmordsbrottet.<sup>2</sup> 1948 stod Folkmordskonventionen klar och till dags dato har 138 av världens drygt 190 stater anslutit sig till den<sup>3</sup>. Strax efter dess tillkomst deklarerade ICJ att

”the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on states, even without any conventional obligation”.<sup>4</sup>

Formuleringen överensstämmer med artikel 38.1(c) i ICJs stadga vilken anger de i den internationella rätten erkända rättskällorna och med detta rådgivande yttrande konstaterades att folkmordsbrottet tillhörde sedvanerätten. Man kan alltså idag tala om ett universellt förbud mot folkmord.

Sedan 1948 har det tvivelsutan förekommit ett antal folkmord runt om i världen. Exakt hur många som har ägt rum är dock tvistigt men som ett absolut minsta antal kan de fyra anges som, tillsammans med andra krigsförbrytelser, föranlett inrättandet av tribunaler – de två militärtribunalerna i Tokyo och Nürnberg som upprättades av andra världskrigets segrarmakter samt de av FNs säkerhetsråd skapade

---

<sup>1</sup> Kittichaisaree *International Criminal Law*, sid. 67

<sup>2</sup> FNs Generalförsamling, resolution 96(1)

<sup>3</sup> <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/1.htm>

<sup>4</sup> Advisory Opinion on Reservations to the Genocide Convention, ICJ Reports 1951, p. 23

internationella tribunalerna för krigsförbrytelser begångna i Jugoslavien respektive Rwanda, ICTY och ICTR, även kallade tvillingtribunalerna. Räkna man även in massmord av andra grupper än de i Folkmordskonventionen erkända, exempelvis sådana som skett på politisk eller kulturell basis såsom i Pol Pots Kambodja, stiger antalet högst väsentligt. Enligt vissa, troligtvis återhållsamma, uppskattningar har så många som nästan 40 miljoner människor dött i olika folkmord under 1900-talet<sup>5</sup> samtidigt som de folkmorddömdas numerär fram till helt nyligen inte ens nådde tvåsiffriga höjder. Förklaringen till denna diskrepans står att finna i flera olika juridiska och politiska faktorer där de senare vägde tyngst så länge ingen effektiv internationell instans fanns för utkrävande av ansvar för folkmord. Ansvaret för att ställa dem inför rätta som begått folkmord vilar enligt Folkmordskonventionen i stor utsträckning på nationella domstolar i det land brottet begicks. Då en stat ofta själv har haft ett visst om än inte fullständigt ansvar för ett folkmord begånget inom de egna gränserna så kan intresset för att lagföra de skyldiga i många fall antas vara minst sagt ljust. Strax efter konventionens tillkomst beskrev författaren till en av konventionskommentarerna situationen så här:

”...the whole convention is based on the assumption of virtuous governments and criminal individuals. The very opposite is true, in proportion to the extent of totalitarianism and chauvinism rampant in any country. Thus, the Convention is unnecessary where it can be applied and inapplicable where it may be necessary.”<sup>6</sup>

Efter i synnerhet ICCs tillkomst har den politiska viljan för att folkmordsansvar skall kunna komma i fråga blivit mindre framträdande medan istället de juridiska problemen trätt i förgrunden. En av dessa mer uppenbara faktorer är den utformning som det subjektiva folkmordsrekvisitet fick och har behållit alltsedan brottbestämningens tillkomst efter andra världskriget.

---

<sup>5</sup> Pramono, *An account of the theory of genocide* Refereed paper presented to the Jubilee conference of the Australasian Political Studies Association

<sup>6</sup> Robinson *The Genocide Convention; A commentary*, sid. 47



Enligt Folkmordskonventionens artikel 6 skall gärningsmannen utöver ett *dolus generalis*, det vanliga morduppsåtet,<sup>7</sup> ha haft uppsåt att förgöra, helt eller delvis, en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp som sådan. Detta är uppenbarligen en mycket svår sak att bevisa då uppsåtet inte bara skall täcka ett flertal moment utan dessutom långtifrån alltid manifesteras på ett för omgivningen synbart sätt. När en serbisk fångvaktare ställer upp tio muslimska krigsfångar på rad och avrättar dem genom pistolskott mot huvudet kan man utan större tvivel sluta sig till att gärningsmannen hade uppsåt att avrätta dem. Men hur får vi reda på om gärningsmannens agerande var ett uttryck för dennes vilja att avrätta alla muslimer inom ett visst område just på grund av deras religion? Ett helt säkert svar på frågan är bara den troligtvis föga samarbetsvillige gärningsmannen kapabel att förse oss med. Att bevisa ett uppsåt som inte tar sig ett otvetydigt fysiskt uttryck är en monumental utmaning.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Brottet folkmord har genom tillskapandet av ICTY, ICTR och nu senast ICC givits mycken och välbehövlig uppmärksamhet, både internationellt och nationellt. Från att ha varit en papperskonstruktion som mest möjliggjorde för stater att på den politiska arenan resa krav på ansvar för folkmord begångna i fjärran länder har nu åtal för folkmord blivit en verklighet som dagens jurister måste kunna förhålla sig till. Samtidigt skapar brottets relativa nyhet emellertid en osäkerhet kring hur befintliga regleringar skall tolkas. Internationell domstolspraxis är långt ifrån ensad även om ICTY och ICTR tydligt strävar efter enhetlighet och konsekvens sinsemellan. Brottet vidareutvecklas även fortlöpande i takt med att nya fall med sina egna specifika omständigheter prövas, en utveckling som måste antas komma att fortsätta under lång tid framöver, i synnerhet när även ICC i framtiden ger sig på att pröva konkreta fall av folkmord.

---

<sup>7</sup> Att använda ordet 'morduppsåtet' är i viss mån missvisande då åtskilligt fler handlingar än dödande kan föranleda ansvar för folkmord. För enkelhetens skull kommer jag dock endast att tala om dödande i detta arbete.

Jag vill med denna uppsats belysa hur folkmordets *dolus specialis*<sup>8</sup> är konstruerat vad avser individuellt ansvar för huvudbrottet samt hur det kommer till praktiskt uttryck i ICTRs, ICTYs och ICCs stadgor samt i de två förstnämnda instansernas praxis. Härvidlag kommer jag särskilt att studera hur frågan om uppsåtet bedöms i förhållande till folkmordsbestämmelsernas olika delar. Slutligen kommer jag att redovisa för de variationer i uppsåtskravet som finns beroende på vilken form av individuellt ansvar för inblandning i folkmord som är för handen (medhjälp, uppvigling, etc.).

### 1.3 Avgränsningar

Ett av folkmordsbrottets mest utmärkande drag är dess dubbla uppsåtskrav. Dels ska gärningsmannen ha det under kapitel 1.2 nämnda uppsåtet, folkmordets *dolus specialis*, dels skall han ha uppsåt i förhållande till den eller de fysiska handlingar genom vilka folkmordet begås.<sup>9</sup> Det sistnämnda uppsåtet är på intet sätt unikt för folkmordsbrottet utan konstrueras på samma sätt som vid mord, misshandel, etc. varför jag i denna framställning inte kommer att beröra frågan ens översiktligt. De materiella delarna av brottet, hur det kan begås, kommer i och för sig att tangeras men endast i syfte att förtydliga den situation i vilken erforderligt *dolus specialis* skall existera. I dessa delar gör jag följaktligen inga anspråk på fullständighet.

Det pågår för närvarande en omarbetning av de svenska reglerna rörande internationella brott, däribland folkmord. Av utrymmes- och upprepningsskäl har jag valt att inte behandla denna process, något jag tror låter sig göras utan att läsaren undandras information som är relevant för uppsatsämnet. I Internationella straffrättsutredningens eget betänkande föreslås att

”Lagen om internationella brott skall omfatta de i Romstadgan (ICC:s stadga, min anm.) behandlade brotten. Den svenska lagens regler utformas i nära

---

<sup>8</sup> D v s uppsåtet att förgöra, helt eller delvis, en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp som sådan

<sup>9</sup> För en uppräknning av dessa handlingar, se exempelvis 1948 års Folkmordskonvention.

anslutning till stadgan men med beaktande av svensk systematik och lagstiftningstradition.”<sup>10</sup>

I den mån utredningens förslag genomförs kommer alltså svensk rätt i avgörande delar att överensstämma med dess internationella dito varför en separat behandling av det svenska arbetet på området inte synes vare sig försvarbar eller behövlig.

Även om skapandet av ICTY, ICTR och nu senast ICC har givit folkmordsbrottet en större aktualitet och relevans än någonsin förr så har ämnet behandlats i den juridiska doktrinen ända sedan Folkmordskonventionens tillkomst samt har det även förekommit nationella folkmordsåtal, bl a i Tyskland och Belgien. För att göra ämnet något mer lätthanterligt och p g a personliga begränsningar vad gäller det franska och tyska språket kommer denna uppsats emellertid i allt väsentligt endast att avhandla folkmordsbrottet utifrån de tre nämnda internationella domstolarnas perspektiv.

## 1.4 Metod och material

Som framgår av frågeställningarna (se kapitel 1.2 ovan) syftar denna uppsats huvudsakligen till att fastslå gällande rätt inom förhandenvarande område. Den metod jag använder är alltså i allt väsentligt traditionellt rättsdogmatisk, av vilket följer att jag sökt följa en form av rättskällelära. Av den svenska rättskälleläran följer att rättsdogmatikern skall beakta lagar och andra föreskrifter, att han bör beakta prejudikat och förarbeten samt att han får beakta doktrin, icke-prejudicerande domar, utländsk rätt, etc.<sup>11</sup> Då arbetet berör internationell straffrätt och inte nationell sådan måste emellertid denna rättskällelära modifieras för ändamålet.

---

<sup>10</sup> SOU 2002:98 *Internationella brott och svensk jurisdiktion*, Del 1, sid. 306

<sup>11</sup> Peczenik *Juridikens teori och metod*, sid. 35

Artikel 38 i ICJs stadga, vilken anses ge uttryck för internationell sedvanerätt och som således är tillämplig även i detta fall, anger följande källor till den internationella rätten:

1. internationella konventioner
2. internationell sedvana
3. allmänna rättsgrundsatser
4. rättspraxis och doktrin.

Det finns emellertid inom doktrinen skilda uppfattningar kring huruvida denna uppräknning är strikt hierarkisk såtillvida att en konvention alltid skulle stå över sedvanan eller om dessa två källor i princip skall behandlas lika.<sup>12</sup> Vad denna uppsats anbelangar ställs dock aldrig frågan på sin spets varför jag avstår från en ytterligare behandling. De allmänna rättsprinciperna kommer till användning främst då vare sig konvention eller sedvana ger svar och måste således anses stå under dessa i hierarkiskt hänseende. Slutligen kommer så rättspraxis och doktrin som enligt artikel 38 förvisso inte står i ett inbördes hierarkiskt förhållande men där man vanligtvis tillmäter rättspraxis större vikt än doktrin.<sup>13</sup> En internationell normhierarki motsvarande den svenska rättskällevärdsläran skulle således kunna formuleras enligt följande:

1. Internationella konventioner och internationell sedvanerätt
2. Allmänna rättsprinciper
3. Rättspraxis
4. Doktrin

Jag vill dock understryka att denna normhierarki endast syftar till att tydliggöra hur jag i detta arbete har valt att behandla den internationella rättens källor. Någon doktrinär samstämmighet i frågan finns alltså inte.

---

<sup>12</sup> Malanczuk *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, sid. 56

<sup>13</sup> *Ibid*, sid. 57

För att kunna ge en fullständig och rättvisande bild av gällande rätt borde man rimligtvis ta samtliga dessa källor i beaktande. Ett smärre problem avseende material tillstöter emellertid här i fråga om den rättspraxis och doktrin som finns tillgänglig på området. Då min frågeställning rör folkmordets *dolus specialis* faller det sig naturligt att jag studerar de instanser som hanterar och kommer att hantera folkmordsbrott, d v s främst ICTY, ICTR samt ICC. I fråga om de två förstnämnda instanserna finns gott om rättspraxis att tillgå medan den tillhörande doktrinen är mycket sparsam och huvudsakligen begränsad till ett enkelt återgivande av praxis. Vad gäller ICC är förhållandet det omvända. Då ICC ännu inte har avkunnat några domar i mål rörande folkmord är praxis icke-existerande samtidigt som ICCs tillkomst och stadga, Romstadgan, tilldragit sig åtskilligt större uppmärksamhet i doktrinen. Denna situation drabbar främst de delar av denna uppsats som rör ICC. Som läsare bör man hålla i åtanke att i avvaktan på praxis är alla slutsatser rörande hur folkmordsbrottet kommer att bedömas av ICC spekulationer, hur kvalificerade de än månde vara. Detta kan förvisso även sägas om den internationella straffrätten i stort som, jämfört med nationella straffrättsordningar, fortfarande befinner sig i sin linda.<sup>14</sup> Icke desto mindre bör förhållandet uppmärksammas.

Som nämndes under kapitel 1.2 ovan är syftet med denna uppsats att belysa hur folkmordets *dolus specialis* är konstruerat samt hur det kommer till praktiskt uttryck. Det faller sig då naturligt att jag, vad avser brottets konstruktion, främst lutar mig mot ICTRs, ICTYs och ICC:s stadgor samt doktrinär kommentar till dessa stadgor. Såväl ICTR som ICTY utnyttjar i sina stadgor Folkmordskonventionens ordagranna lydelse i fråga om folkmord och tribunalerna hänvisar följaktligen ofta till konventionens *travaux preparatoires*. Efter åtskilligt sökande och trots stor hjälp från personal vid såväl Juridicums som Raoul Wallenbergs bibliotek har jag inte kunnat finna dessa förarbeten varför jag förmodar att de ej blivit publicerade i sammanhållen form. Jag har därför valt att istället förlita mig på samtida kommentarer till konventionen och då främst Nehemiah Robinsons vars

---

<sup>14</sup> Cassese *International Criminal Law*, sid. 135

kommentar refereras i flera andra av de verk jag studerat, däribland Casseses (se nedan), och som jag därför valt att tillskriva stor tillförlitlighet. Samtliga stadgor är dock relativt nya skapelser och doktrinen har ännu inte producerat mer än ett fåtal standardverksliknande arbeten som behandlar folkmordsbrottet så som det hanteras av ovan nämnda domstolar. Bland dessa doktrinära författare måste den italienska professorn i internationell rätt Antonio Casseses stjärna sägas lysa något starkare än det övriga fältets. Dels står han som huvudförfattare till den mest uttömmande av kommentarerna till ICC:s stadga, dels var han ledamot av ICTY under åren 1993-2000 samt dess president under åren 1993 och 1995. Utan att kunna föra saken i bevis vill jag påstå att mycket av den övriga litteraturen på området är starkt influerad av Cassese och i vissa fall kopieras hans synpunkter och analyser ord för ord. Det faller sig således naturligt att jag i denna uppsats ger hans arbeten en särskild preferens.

När det så gäller frågan om hur folkmordets *dolus specialis* kommer till praktiskt uttryck har jag studerat ett tiotal domar från ICTY och ICTR. Av dessa framgår tydligt tribunalernas strävan efter enhetlighet såtillvida att resonemangen i deras tidigast avkunnade domar i många hänseenden endast repeteras i de efterföljande domarna. Av detta skäl har jag valt att i stor utsträckning förlita mig på och referera tribunalernas tidiga praxis.

Slutligen, i enlighet med detta arbetes syfte är min framställning i huvudsak deskriptiv. I den mån jag funnit ojämnheter eller oklarheter i praxis har jag valt att analysera dessa i direkt anslutning till den del av uppsatsen där frågan i övrigt behandlas och inte i ett för hela uppsatsen gemensamt analyskapitel i slutet.

## 2 Allmänt om folkmordets *dolus specialis*

### 2.1 Gärningsmannaskapets uppsåtskrav

Det finns i doktrinen flera meningar företrädade avseende vad som faktiskt avses med termen *dolus specialis* där skiljelinjen går mellan huruvida termen åsyftar uppsåtets föremål eller istället graden av uppsåt. Enligt den förra uppfattningen, företräd i bl a fransk rätt (*dol spécial*), skall det speciella uppsåtet täcka *förekomsten* av ett specifikt resultat, vare sig detta resultat var målet med gärningsmannens agerande eller endast en bieffekt därav.<sup>15</sup> I enlighet med detta synsätt är det alltså acceptabelt att för folkmord fälla den som kände till att det han deltog i var ett folkmord fastän någon vilja att uppnå detta resultat inte existerade, d v s ett indirekt eller eventuellt uppsåt<sup>16</sup> i förhållande till följden är tillräckligt för gärningsmannans ansvar. Inom den internationella straffrätten i stort existerar förvisso eventuellt uppsåt<sup>17</sup> men av det går dock inte att dra några säkra slutsatser vad avser folkmord då detta brott är unikt såtillvida att det man i stor utsträckning straffar är just uppsåtet. Den andra tolkningen av folkmordsbrottets *dolus specialis* bejakar denna uppsåtets särart och ställer följaktligen högre krav på gärningsmannens uppsåt. Enligt denna uppfattning omfattar detta speciella uppsåt att gärningsmannen *tydligt avsåg* att framkalla ett visst resultat.<sup>18</sup> För att fällande dom för folkmord krävs alltså enligt denna tolkning att gärningsmannen inte bara insåg att han deltog i ett folkmord utan dessutom att han verkligen ville förgöra den aktuella folkgruppen. Båda dessa synsätt finns företrädade i praxis.

---

<sup>15</sup> Kress, *The Darfur Report and Genocidal Intent*; JICJ 3(2005) s. 568

<sup>16</sup> inte på något ställe i det nära nog uteslutande utländska material som jag har studerat inför författandet av denna uppsats talas det om indirekt uppsåt utan endast om eventuellt uppsåt. De exempel på eventuellt uppsåt jag funnit i detta material har dock klart handlat om vad vi i svensk rätt skulle kalla indirekt uppsåt, se t ex ICCs stadga artikel 30.2(b) - "the perpetrator is aware that [the consequence] will occur in the ordinary course of events". För stringensens skull har jag emellertid valt att i det följande tala endast om eventuellt uppsåt.

<sup>17</sup> Cassese *International Criminal Law*, sid. 161

<sup>18</sup> Akhavan *The Crime of genocide in the ICTR jurisprudence*; JICJ 3(2005) sid. 992f

I vare sig ICTYs eller ICTRs stadga anges uttryckligen vilken form av uppsåt som gärningsmannen måste ha för att kunna dömas för folkmord. Inte heller Folkmordskonventionen upplyser oss om huruvida endast direkt uppsåt eller även indirekt/eventuellt uppsåt är tillräckligt i folkmordssammanhang.<sup>19</sup> I Romstadgans artikel 30 har man emellertid en generell reglering av uppsåtsfrågan för ICCs vidkommande:

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime [...] only if the material elements are committed with intent and knowledge.
2. [...] a person has intent where:
  - (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
  - (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.
3. [...] 'knowledge' means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. [...]

Inledningsvis kan konstateras att med 'means to cause' avses ett direkt uppsåt (*dolus directus*), d v s en avsikt med vilken en gärning utförs<sup>20</sup> medan formuleringen 'is aware that it will occur' ger uttryck för ett eventuellt uppsåt (*dolus eventualis*), d v s gärningsmannen förstår att följden kan/skall inträffa som ett resultat av gärningen, men den är inte ett syfte härmed.<sup>21</sup> Det är dock inte möjligt att direkt ur denna artikel dra slutsatsen att folkmord enligt Romstadgan kan begås med eventuellt uppsåt. Artikelns första punkt talar nämligen om "unless otherwise provided" och artikel 6 innehåller som bekant ett eget uppsåtskrav – "intent". Betyder detta "intent" i artikel 6 då samma sak som i artikel 30? Doktrinen är än så länge splittrad i frågan. Medan Casseses kommentar till Romstadgan anger att gärningsmannaansvar för folkmord inte är aktuellt om gärningsmannen

---

<sup>19</sup> Kress *the Darfur Report and Genocidal Intent*; JICJ 3(2005) sid. 572

<sup>20</sup> Jareborg *Allmän Kriminalrätt*, sid. 310

<sup>21</sup> *Ibid*, sid. 311



endast har eventuellt uppsåt<sup>22</sup> så anger Triffterers kommentar motsatsen.<sup>23</sup> Triffterer bygger dock sitt antagande på att ordet ”intent” i artikel 6 skall tolkas i enlighet med anvisningarna i artikel 30 och att således ”knowledge” och ”intent” är samma sak. Jag å min sida menar emellertid att detta är en alltför lättvindig tolkning. Artikel 30 rör uppsåt i förhållande till ett brotts objektiva rekvisit och inte uppsåtsfrågor i stort.<sup>24</sup> Därtill anges klart och tydligt i artikel 30 att den definition av uppsåt som där uppställs gäller ”For the purposes of this article”. Till dess att ICC själv prövar frågan kan dock inget säkert svar ges även om jag för egen del vill hävda att Casseses uppfattning är rimligare.

Går man sedan vidare och ser på hur ICTR och ICTY förhåller sig till det eventuella/indirekta uppsåtet måste man även här konstatera att samsynen lyser med sin frånvaro även om framväxten av en ensad hållning tydligt kan skönjas. För ICTRs del konstaterar tribunalen i fallet *Akayesu* först att ”[special intent] demands that the perpetrator have the clear intent to cause the offence charged”<sup>25</sup> bara för att något stycke längre fram i domen ange att ”the offender is culpable because he *knew or should have known* (min kursivering) that the act committed would destroy, in whole or in part, a group”,<sup>26</sup> alltså inget krav på ”clear intent” Betydelsen av denna dom har i uppsåtshänseende emellertid börjat minska i takt med senare tillkomna domar vilka tar tydligare ställning för det direkta uppsåtet som den enda aktuella uppsåtsformen för gärningsmannaskap.<sup>27</sup> Även om också ICTY inledningsvis hade svårt att bestämma sig i frågan menar jag att den för ICTYs del numer måste anses slutligt avgjord, åtminstone vad avser gärningmannans ansvar. I fallet *Krstic* uttalade ICTYs förstainstans att ansvar för folkmord endast kan bli aktuellt för det fall att gärningsmannens *mål* var

---

<sup>22</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 338

<sup>23</sup> Triffterer *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, sid. 531

<sup>24</sup> "...only if the *material*(min kurs.) elements are committed with intent and knowledge.”

<sup>25</sup> *Akayesu* (ICTR) p. 518

<sup>26</sup> *Ibid*, p. 520

<sup>27</sup> Se exempelvis *Kambanda* (ICTR) p. 16 och *Kayishema* (ICTR) p. 89

att förgöra en folkgrupp helt eller delvis.<sup>28</sup> Anmärkningsvärt nog faller man ändå *Krstic* för folkmord fastän något direkt uppsåt inte bevisats. Domen överklagas emellertid och ICTYs Appeals Chamber skrader inte orden när man river upp den tidigare domen:

”As has been demonstrated, all that the evidence can establish is that Krstic was aware of the intent to commit genocide on the part of some members of the VRS Main Staff, and with that knowledge, he did nothing to prevent the use of Drina Corps personnel and resources to facilitate those killings. This knowledge on his part alone cannot support an inference of genocidal intent. Genocide is one of the worst crimes known to humankind, and its gravity is reflected in the stringent requirement of specific intent. Convictions for genocide can be entered only where that intent has been unequivocally established. There was a demonstrable failure by the Trial Chamber to supply adequate proof that Radislav Krstic possessed the genocidal intent. Krstic, therefore, is not guilty of genocide as a principal perpetrator.”<sup>29</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att även om det bara i ICTYs fall med fullständig säkerhet kan hävdas att endast direkt uppsåt kan föranleda gärningsmannaansvar för folkmord så pekar det mesta i den riktningen även vad gäller ICTR och ICC. Ett dylikt krav på direkt uppsåt finner stöd även i Folkmordskonventionens *travaux preparatoires* där FNs Human Rights Commission menade att folkmord begånget med endast eventuellt uppsåt egentligen är att betrakta som vanligt mord.<sup>30</sup> Slutsatsen är i min mening rimlig; om det som gör folkmord till folkmord är just den folkgruppsförgörande avsikten så kan man inte gärna göra sig av med kravet på denna avsikt. Detta innebär dock inte att någon som likt Krstic inte ägde erforderligt uppsåt men vars moraliska skuld är bortom allt tvivel skall gå fri. För den situationen finns emellertid ett helt batteri med andra, alternativa ansvarsformer vilka behandlas nedan i kapitel 4.

---

<sup>28</sup> *Krstic* (ICTY), p. 571

<sup>29</sup> *Krstic* (ICTY Appeals Chamber) p. 134

<sup>30</sup> Robinson *The Genocide Convention; A Commentary*, sid. 58f

## 2.2 Indikationer på uppsåtet

Som nämndes i inledningen av detta arbete är det sällan svårt att konstatera att en gärningsman har haft uppsåt till de fysiska handlingar genom vilka folkmordet begåtts. Problemet är att fastställa folkmordets *dolus specialis* vilket i fallet *Musema* beskrevs som den ”psykologiska förbindelsen mellan det fysiska resultatet och gärningsmannens mentala tillstånd”.<sup>31</sup> I brist på ett erkännande är det naturligtvis inte bara svårt utan hart när omöjligt att med fullständig säkerhet konstatera något så vagt som en ”psykologisk förbindelse”. Istället får man via olika indikationer bygga sig en bild av gärningsmannens uppsåt. Vissa av dessa indikationer förser gärningsmannen oss med, andra härleds ur det samhälle eller den miljö i vilken han verkat.<sup>32</sup>

Om man inledningsvis tittar på de indikationer som är hänförliga till gärningsmannen så är dennes egna uttalanden om hans avsikter naturligtvis den bästa källan till insikt i hans tankevärld. Omtalande av den aktuella folkgruppen i nedsättande termer är en annan indikation. Har han tidigare utsatt folkgruppen för andra brottsliga handlingar kan också detta få betydelse för uppsåtsbedömningen.<sup>33</sup> Som kommer att visas längre fram (se kapitel 3.2) i diskussionen om fallet *Jelusic* är även den tilltalades konsekventa agerande gentemot folkgruppen viktigt för att fastställa dennes uppsåt.

Vi lyfter nu blicken något och söker istället svaret på frågan om uppsåtet i den miljö i vilken gärningsmannen agerar. I ett land som Rwanda, där uppmaningar till folkmord basunerades ut i massmedia ligger det oundvikligen nära till hands att anta att i den mån en förövare av ett brott har handlat på just det sätt som man uppmanat till på radio så delar han även

---

<sup>31</sup> 'the psychological nexus between the physical result and the mental state of the perpetrator'; *Musema* (ICTR) p. 166

<sup>32</sup> Uppdelningen mellan indikationer hänförliga till gärningsmannen respektive den miljö han verkar har inget stöd i praxis. Vissa indikationer är tillämpliga på båda nivåer men för överskådlighetens skull har jag emellertid valt att redovisa dem i två helt åtskilda kategorier.

<sup>33</sup> *Kayishema* (ICTR) p. 93; Kittichaisaree *International Criminal Law*, sid. 74

det uppsåt som radiomeddelandena gav uttryck för. Man talar om att uppsåtet har sitt ursprung i den allmänna politiska doktrinen; ett uppsåt som härleds ur den kombinerade effekten av exempelvis offentliga anföranden som lagt grunden till och rättfärdigar folkmordshandlingar samt den massiva skalan på de handlingar som anförandena resulterat i.<sup>34</sup> Även den konstaterade – fullständiga eller partiella - förgörelsen av en viss folkgrupp inom ett visst land eller en viss region, en metodisk planering eller ett systematiskt dödande är indikativt för folkmordsuppsåtet. För det fall man försöker utläsa uppsåtet ur antalet dödade är det naturligtvis omöjligt att på förhand kvantifiera det antal som krävs. Istället får man i varje given situation titta på den relativa, proportionella omfattningen av folkmordet,<sup>35</sup> dvs hur stor andel av den aktuella folkgruppen inom ett visst geografiskt område som har utrotats. Slutligen talar man, bl a i fallet *Kayishema* (ICTR), om att den typ av vapen som använts kan ge en indikation om folkmordets *dolus specialis*.<sup>36</sup> Tribunalen förklarar dock inte på vilket sätt vapentypen skulle avslöja dess användares uppsåt men man kan tänka sig åtminstone två olika situationer. Den första är den där vapnet i sig och sättet det använts på är sådant att det visar på ett folkmordsuppsåt, exempelvis användning av biologiska, nukleära eller kemiska vapen i en region som bebos huvudsakligen av en viss folkgrupp. Den andra situationen är den där vapnet i och för sig inte är av särskilt farlig typ men då dess allmänna förekomst indikerar en viss grad av planering och organisation. Ett exempel på detta är Rwanda där stora delar av hutubefolkningen inför det förestående folkmordet försågs med machetknivar vilka sedermera användes i stor utsträckning när icke-militära grupper dödade tutsis. I anslutning till frågan om vilka företeelser som indikerar ett folkmordsuppsåt bör dock två problem särskilt uppmärksammas.

Det första rör det förhållande att medan folkmord är ett brott för vilket individuellt ansvar utkrävs och för vilket individens egna uppsåt måste fastställas så finner många av indikationerna som nämns ovan sin grund i

---

<sup>34</sup> *Akayesu* (ICTR) p. 524

<sup>35</sup> *Kayishema* (ICTR) p. 93

<sup>36</sup> *Ibid*

gruppen och inte i individen – den allmänna politiska doktrinen, den fullständiga förgörelsen av en folkgrupp, ett systematiskt dödande, etc. Att tillämpa denna typ av indikationer för att fastställa individens ansvar torde inte kunna accepteras i den mån man kräver att förövaren agerat med direkt uppsåt. Det är fullt tänkbart att gärningsmannen deltagit i det systematiska dödandet av en folkgrupp utan att egentligen ha delat det folkmordsuppsåt som hans grupp och ledare hade. Detta leder oss då tillbaka till frågan om vilket uppsåt som egentligen krävs för att fällas till ansvar för folkmord. Skulle man acceptera att brottet kan begås med eventuellt uppsåt så blir dessa indikationer naturligtvis fullt rimliga att använda även för att fastställa individuell skuld. Om en soldat känner till sin grupps systematiska dödande och gruppens eller gruppleddningens folkmordsavsikt och lånar sig själv till detta syfte uppfyller han kraven för det eventuella uppsåtet, vare sig han såg folkmordet som något önskvärt eller ej. Som konstaterats ovan i kapitel 2.1 gäller emellertid för gärningsmannans ansvar med största sannolikhet att ett direkt uppsåt måste föreligga. De indikationer som har sitt ursprung i den miljö som den tilltalade verkade i bör därför inte tillämpas i denna situation utan endast då andra ansvarsformer, vilka medger ett eventuellt uppsåt, är för handen.

Det andra problemet som bör beaktas är distinktionen mellan bevisfaktum och rättsfaktum. Medan ett rättsfaktum är en omständighet som är av omedelbar betydelse för att kunna fällas till ansvar för ett brott, exempelvis att X stack kniven i bröstet på Y (mord), så är bevisfakta de omständigheter av medelbar relevans som bevisar förefintligheten av ett rättsfaktum, exempelvis att X fingeravtryck fanns på kniven man sedermera fann i den mördades bröst.<sup>37</sup> Ifråga om folkmordets *dolus specialis* är rättsfaktum emellertid den ”psykologiska förbindelsen mellan det fysiska resultatet och gärningsmannens mentala tillstånd”, en förbindelse som inte låter sig objektivt fastställas. Rätten är istället uteslutande hänvisad till bevisfakta, d v s indikationer av den sort som diskuterats ovan, utan möjlighet att någonsin säkert veta huruvida dessa bevisfakta verkligen har sin grund i ett

---

<sup>37</sup> Ekelöf *Rättegång I*, sid. 32

rättsfaktum. Hur otillfredsställande denna situation än är torde den vara omöjlig att avhjälpa så länge vi inte kan få säker kunskap om den presumtive förövarens tankar. När man utnyttjar uppsåtsindikationerna måste man dock vara observant på detta förhållande och inte tillämpa dem mekaniskt vid risk att man annars upphöjer bevisfaktum till rättsfaktum. Indikationer är indikationer och fakta är fakta.

# 3 Uppsåt i förhållande till folkmordets olika beståndsdelar

## 3.1 Att förgöra en folkgrupp helt eller delvis

För att kunna dömas för folkmord måste gärningsmannen haft uppsåt till att förgöra en av de fyra skyddade folkgrupperna ”helt eller delvis”. För att kunna påvisa detta uppsåt blir det således av största vikt att först och främst kunna definiera detta uttryck vilket låter sig göras på flera olika sätt – kvalitativt, kvantitativt samt geografiskt.

Folkmordsbrottet är inte främst villkorat av den faktiska förgörelsen av en folkgrupp eller delar därav utan istället av uppsåtet att uppnå denna förgörelse.<sup>38</sup> Det är naturligtvis inte rimligt att kräva att en gärningsman haft uppsåt att utrota exempelvis alla muslimer i hela världen för att kunna fällas till ansvar<sup>39</sup> utan en viss avgränsning måste ske. I fallet *Krstic* försökte åklagaren hävda att serbernas utrotning av alla Bosnien-muslimska män i byn Srebrenica uppfyllde rekvisitet ”att förgöra en grupp helt”. Domstolen invände mot detta att då Folkmordskonventionen inte erkände definitioner av en grupp baserat endast på deras geografiska läge samt då vare sig de serbiska styrkorna eller ens männen i Srebrenica själva såg sig som en grupp distinkt från övriga bosniska muslimer så kunde denna definition inte erkännas. Den rätta geografiska gruppen i detta fall, menade man, var bosniska muslimer i dess helhet.<sup>40</sup> Avgörande för att kunna definiera en given folkgrupp, exempelvis muslimer, utifrån geografiska faktorer förefaller således enligt *Krstic*-domen vara att gärningsmän och offer upplever gruppen som en egen enhet, särskild – inte bara avskild - från andra medlemmar av folkgruppen just på dess geografiska läge. Ett

---

<sup>38</sup> Robinson *The Genocide Convention; A Commentary*, sid. 62

<sup>39</sup> *Jelusic* (ICTY) p. 80

<sup>40</sup> *Krstic* (ICTY) p.493-495

sådant resonemang ligger väl i linje med hur ICTY definierar en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp utifrån gärningsmannens subjektiva uppfattning om vad som konstituerar en sådan grupp (se kapitel 3.3 nedan).<sup>41</sup>

När man så fastställt en folkgrupps geografiska avgränsning uppstår den avsevärt mer svårbedömda frågan hur stor del av denna grupp som gärningsmännen måste ha haft uppsåt att förgöra för att rekvisitet ”delvis” ska vara uppfyllt. Saken kan bedömas utifrån såväl kvantitativa som kvalitativa måttstockar. Gemensamt för båda sätten att mäta är dock att folkmordet måste omfatta eller påverka en substantiell del av den totala folkgruppen.<sup>42</sup>

Men vad innefattar ordet substantiell i *kvantitativt* hänseende? Med hänsyn till det stora antal tolkningar av begreppet ”delvis” som finns representerat i såväl doktrin som rättspraxis vore det vanskligt att hävda att frågan fått ett slutligt svar. I doktrinen har uppfattningen förts fram att det i princip skulle kunna räcka med att en enda person dödas om bara uppsåtet omfattar dödandet av flera.<sup>43</sup> Mot detta, menar jag, måste dock invändas att den situationen bättre beskriver försök till folkmord hellre än folkmord, särskilt som samtliga folkmordsregleringar innehåller pluralformuleringen ”medlemmar” och att således mer än en medlem av en grupp måste dödas för att bestämmelserna skall vara tillämpliga. Denna min tolkning finner också stöd i Triffterers kommentar till ICCs stadga där han talar om att ”mer än ett litet antal individer” måste dödas för att nå upp till ”delvis”.<sup>44</sup> Ett svar sticker dock ut som mer praktiskt applicerbart och mindre känsligt för subjektiva tolkningar än de andra. ICTYs rättegångskammare i fallet *Krstić* valde att definiera ”delvis” utifrån det uppsåt som ådagaläggs genom att

---

<sup>41</sup> *Jelisić* (ICTY) p. 70

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 81

<sup>43</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary* sid. 349

<sup>44</sup> Triffterer *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers notes, Article by Article*, sid. 110



studera offernumerären i förhållande till det totala antalet möjliga offer inom ett givet geografiskt område:

“A campaign resulting in the killings, in different places spread over a broad geographical area, of a finite number of members of a protected group might not [...] qualify as genocide, despite the high total number of casualties, because it would not show an intent by the perpetrators to target the very existence of the group as such. Conversely, the killing of all members of the part of a group located within a small geographical area, although resulting in a lesser number of victims, would qualify as genocide if carried out with the intent to destroy the part of the group as such located in this small geographical area.”<sup>45</sup>

Återigen ser vi alltså hur det avgörande momentet vid fastställandet av huruvida till synes objektiva rekvisit är uppfyllda bestäms av det subjektiva uppsåtet hos gärningsmannen. Denna tolkning av begreppet ”delvis” anses dock av vissa vara alltför snäv. Enligt Robinsons kommentar till Folkmordskonventionen skall begreppet istället anses uppfyllt ”when acts of homicide are joined with a connecting purpose”, en tolkning som i betydligt mindre utsträckning än ICTYs fäster vikt vid antalet dödade och istället mer renodlat ser till uppsåtet hos gärningsmannen. Skillnaden kan tyckas hårfin, i synnerhet som även Robinson talar om att offernumerären måste vara substantiell. En avgörande skillnad finns emellertid och den är att Robinson anser att det relevanta geografiska området för fastställandet av huruvida begreppet är uppfyllt kan vara en så liten enhet som ett enda samhälle.<sup>46</sup> I enlighet med den under kapitel 1.4 angivna rättskälleläran bör dock företräde ges för ICTYs tolkning framför Robinsons.

Således kvarstår att definiera ”delvis” utifrån ett *kvalitativt* perspektiv. De olika delarna av en folkgrupp är naturligtvis beroende av varandra för den totala gruppens överlevnad. Försvinner alla män eller kvinnor ur en folkgrupp kommer denna att dö ut inom en à två generationer; avrättas hela en folkgrupps ledarskikt kan det leda till att resterande del av gruppen flyr

---

<sup>45</sup> *Krstic (ICTY)* p. 525

<sup>46</sup> Robinson *The Genocide Convention, A Commentary*, sid. 63

regionen; etc. Dödandet av exempelvis en folkgrupps styrande skikt är dock inte i sig tillräckligt för att uppfylla rekvisitet. Det relevanta är den effekt på resterande del av folkgruppen detta dödande får. Om exempelvis avsaknaden av effektivt ledarskap möjliggör massdeportationer av de kvarvarande människorna måste rekvisitet ”delvis” anses uppfyllt.<sup>47</sup>

Ett annat exempel finner vi, återigen, i fallet *Krstic*:

“...only the men of military age were systematically massacred, but it is significant that these massacres occurred at a time when the forcible transfer of the rest of the Bosnian Muslim population was well under way. The Bosnian Serb forces could not have failed to know, by the time they decided to kill all the men, that this selective destruction of the group would have a lasting impact upon the entire group. Their death precluded any effective attempt by the Bosnian Muslims to recapture the territory. Furthermore, the Bosnian Serb forces had to be aware of the catastrophic impact that the disappearance of two or three generations of men would have on the survival of a traditionally patriarchal society [...] The Bosnian Serb forces knew, by the time they decided to kill all of the military aged men, that the combination of those killings with the forcible transfer of the women, children and elderly would inevitably result in the physical disappearance of the Bosnian Muslim population at Srebrenica.”<sup>48</sup>

Frågan om hur begreppet “helt” skall definieras är naturligtvis lättare såtillvida att det i *kvantitativt* hänseende endast kräver att man definierar den aktuella folkgruppens geografiska avgränsning och därefter undersöker huruvida gruppen verkligen har utrotats inom detta område. För en bedömning av om en folkgrupp helt har förgjorts i *kvalitativt* hänseende sker exakt samma bedömning som vid den partiella förgörelsen, återigen dock med en ny geografisk avgränsning.

---

<sup>47</sup> *Jelusic* (ICTY) p. 82

<sup>48</sup> *Krstic* (ICTY) p. 595

### 3.2 Att förgöra en folkgrupp såsom sådan

När man rör sig inom folkmordets domäner är det viktigt att ha folkmordsbrottets skyddsintresse i åtanke, d v s olika folkgrupper. Ävensom ett folk består av ett stort antal individer så är det i principiellt hänseende inte individerna i sig som utsätts för folkmord utan den folkgrupp de tillhör.<sup>49</sup> Distinktionen är viktig då den bl a fungerar som en avgränsning mellan folkmord och brott mot mänskligheten ('förföljelse på politiska, rasmässiga och religiösa grunder').<sup>50</sup> För att dödandet av medlemmar tillhörande en viss folkgrupp skall uppfylla rekvisitet "såsom sådan" krävs alltså att detta dödande inte bara är ett uttryck för gärningsmannens hat gentemot den förhandenvarande folkgruppen utan dessutom att gärningarna ingår som en del i det större motivet att förgöra folkgruppen såsom sådan.

Rättspraxis på denna punkt är dock, enligt min mening, inte helt uniform. Fallet *Jelusic* (ICTY) behandlade den serbiske fånglägerföreståndaren Goran Jelusic och dennes avrättningar av i huvudsak muslimska fångar. I målet ansågs bevisat att Jelusic hade sagt att han ville befria världen från alla muslimer och att han ville sterilisera dem i syfte att hejda deras spridning<sup>51</sup>. Dessa uttalanden måste onekligen anses tala för förekomsten av ett folkmordsuppsåt. Å andra sidan hade han i praktisk handling agerat i strid med dessa uttalanden och vid flera tillfällen släppt muslimska fångar fria. Hans dödande av muslimer föreföll dessutom ske godtyckligt och utan någon särskild systematik. ICTY menade, allt sammantaget, att Jelusic handlingar inte avslöjade "an affirmed resolve to destroy in whole or in part a group as such."<sup>52</sup> Jelusic friades från anklagelserna om folkmord.

I fallet *Ruggiu* (ICTR) blev utgången emellertid en annan. Ruggiu arbetade under det pågående folkmordet i Rwanda som journalist och radiopratare och tog aktiv del i den för konflikten karaktäristiska uppvigling via radio

---

<sup>49</sup> Robinson *The Genocide Convention, A Commentary*, sid. 58

<sup>50</sup> Se exempelvis artikel 7(h) Romstadgan.

<sup>51</sup> *Jelusic* (ICTY) p. 102

<sup>52</sup> *Ibid*, p. 107

som utlöste och underlättade det rwandiska folkmordet. Ruggiu förklarade sig skyldig i enlighet med folkmordsåtalet varför frågan om uppsåtet kan förefalla glasklar. I likhet med Jelusic agerade dock inte heller Ruggiu konsekvent i förhållande till den vilja att utrota en folkgrupp såsom sådan vilket ju är en förutsättning för att folkmordsuppsåt skall anses föreligga. Vid två dokumenterade tillfällen hade nämligen Ruggiu hjälpt tutsis att undkomma förföljelserna.<sup>53</sup> Ruggiu fälldes för folkmord men gavs viss strafflindring p g a sin hjälp till tutsis.

Varför är denna inkonsekvens avseende den manifesterade viljan att förgöra en folkgrupp såsom sådan ansvarsbefriande i det ena fallet medan det endast ger strafflindring i det andra? I viss mån påverkades saken säkert av det faktum att det i fallet *Jelusic* även fanns andra ansvarsbefriande faktorer samtidigt som det i fallet *Ruggiu* ju faktiskt fanns ett erkännande. Kittichaisaree spekulerar kring att det i fallet *Ruggiu* fanns en plan att förgöra en folkgrupp, något som inte visats på i fallet *Jelusic*. Kittichaisaree ger sig därefter in på ett i mina ögon tveksamt resonemang som går ut på att Ruggius motiv var att utrota tutsis i deras egenskap av en politisk fiende och inte främst som folkgrupp.<sup>54</sup> De barn som Ruggiu räddade utgjorde inte en del av denna politiska fiendegrupp varför Ruggiu egentligen inte agerade inkonsekvent i förhållande till den grupp vars förgörelse han sökte. Men precis som Kittichaisaree själv säger så är det förgörelseuppsåt i förhållande till en etnisk grupp, inte en politisk, som krävs för folkmord. Och i förhållande till den etniska gruppen tutsis, i vilken även barnen ingick, kan det p g a räddandet av barnen likväl ifrågasättas huruvida Ruggiu verkligen hade erforderligt uppsåt. I förarbetena till Folkmordskonventionen sägs att

”In the absence of [the factor of particular intent to destroy a group], whatever the degree of atrocity of an act and however similar it might be to the acts described in the convention, that act could still not be called genocide.”<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> *Ruggiu* (ICTR) p. 73-74

<sup>54</sup> Kittichaisaree *International Criminal Law*, sid. 75f

<sup>55</sup> *Akayesu* (ICTR) p. 519

Var det måhända brott mot mänskligheten (förföljelse på politisk grund) som Ruggiu borde ha dömts för istället? Eller bör man kanske ändra perspektivet helt och fråga sig om det inte istället var felaktigt att fria Jelusic? Enligt ICTYs Appeals Chamber, till vilken Jelusic dom överklagades, var det fel av förstainstansen att fria Jelusic på grund av dennes bristande konsekvens då han gjort så många och så tydliga uttalanden till styrkande av hans folkmordsuppsåt.<sup>56</sup> Det man förefaller säga, vilket skulle bekräftas av domen i fallet *Ruggiu*, är att en viss mindre inkonsekvens i förhållande till den demonstrerade viljan att förgöra en grupp såsom sådan är acceptabel. Trots kritiken mot förstainstansens dom ändrade inte ICTYs Appeals Chamber domen mot Jelusic i denna del varför frågan om den vacklande konsekvensens betydelse ännu inte kan anses tillfredsställande besvarad.

### **3.3 Att förgöra en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp**

I enlighet med täckningsprincipen skall någon för att göra sig skyldig till folkmord haft uppsåt till att förgöra just en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp. Förutsättningen för att kunna fastställa detta uppsåt är givetvis att dessa grupper låter sig definieras, något som kan göras på huvudsakligen två sätt - objektivt och subjektivt.

Den objektiva klassificeringen förespråkades bl a under arbetet med Folkmordskonventionen och i viss mån även av ICTR och innebär att grupper definierades objektivt och att således en individ kunde tillhöra eller exkluderas från denna grupp oberoende av sin egen vilja eller syn på saken. Den styrande tanken är att de aktuella grupperna skall vara stabila och permanenta. I fallet *Akayesu* menade man att

---

<sup>56</sup> *Jelusic* (ICTY Appeals Chamber) p. 65-68

”...membership in such groups would seem to be normally not challengeable by its members, who belong to it automatically, by birth, in a continuous and often irremediable manner.”<sup>57</sup>

Denna objektiva tillhörighet till en viss folkgrupp kan manifesteras på olika sätt. En sådan objektiv metod har dock sin svaghet såtillvida att varje strikt, på förhand given objektiv definition till sin natur blir stel och måhända skulle dylika definitioner inte komma att täcka alla de grupper som ursprungligen avsågs ges skydd enligt Folkmordskonventionen. I ICTRs fall har man dock inte rakt av definierat en folkgrupp utifrån objektiva faktorer utan använt sig av en kombination av objektiva *och* subjektiva bedömningsgrunder.<sup>58</sup>

Den subjektiva metoden utgår istället från gärningsmannens uppfattning om vilka element som är konstitutiva för en viss folkgrupp. I ICTYs mening är denna metod att föredra då det ju trots allt är gärningsmannen som genom sitt agerande uttrycker en önskan att särskilja en grupp människor från resten av samhället. Man talar i denna situation om positiv respektive negativ identifiering av den aktuella folkgruppen. Den positiva identifieringen sker genom att gärningsmannen skiljer ut en grupp utifrån de karaktäristika han menar en viss nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp har medan den negativa identifieringen går så tillväga att gärningsmannen först identifierar de egenskaper som är utmärkande för hans egen folkgrupp. Alla de som inte uppfyller de sålunda fastslagna kriterierna kommer sedan att utgöra en egen folkgrupp, en anti-grupp om man så vill.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> *Akayesu* (ICTR) p. 511

<sup>58</sup> Detta kan tänkas vara en eftergift för svårigheten att klassificera hutuer/tutsier som tillhörande en av de fyra grupperna. De har samma nationalitet, ras och religion och de kan bara med avsevärd god vilja klassificeras som två skilda etniska grupper. Uppdelningen i hutu/tutsi är inte på något sätt naturlig utan ett resultat av den tyska och senare belgiska kolonialmaktens söndra-och-härska-politik. Efter Rwandas självständighet befästes denna uppdelning då de gryende politiska partierna organiserade sig efter denna grupptillhörighet. ICTR har t o m själv uttalat att hutuer och tutsier är ”as a technical matter, not separate ethnic groups.”; Amann *Prosecutor vs. Akayesu Case ICTR-96-4-T AJIL*, vol. 93, No.1 (Jan., 1999), sid. 195

<sup>59</sup> *Jelusic* (ICTY) p. 70

Det är viktigt att här poängtera att ICTYs förlänande av skydd i folkmordshänseende till dessa anti-grupper inte har något stöd i vare sig Folkmordskonventionen eller i någon senare tillkommen reglering. Vid framtagandet av Folkmordskonventionen uteslöts avsiktligt alla folkgrupper som inte uttryckligen kunde karaktäriseras som en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp.<sup>60</sup> Förvisso ligger det nära till hands att dra slutsatsen att om en person inte tillhör exempelvis en viss etnisk folkgrupp så tillhör personen ifråga motsatsvis en annan etnisk folkgrupp. Så må vara fallet. Men hur ska t ex kravet på gärningsmannens uppsåt i förhållande till denna folkgrupp ”såsom sådan” formuleras (se avsnitt 3.2 ovan)? Man skulle också kunna tänka sig en situation där gärningsmannens definition av den egna gruppen vilar på en kombination av religiösa och etniska faktorer, exempelvis Bosnien-muslimer. Hur ska man då förhålla sig till en anti-grupp där vissa medlemmar är muslimer men inte bosnier medan andra delar av gruppen är bosnier men inte muslimer? Och var ska man i den situationen dra den geografiska gräns som är så viktig för att konstatera huruvida en gärningsman haft uppsåt att förgöra en folkgrupp ”helt eller delvis”? Sammantaget menar jag att ICTYs erkännande av anti-grupper skapar fler problem än det löser.

---

<sup>60</sup> Kittichaisaree *International Criminal Law*, sid. 70

## 4 Variationer i uppsåtskravet beroende på ansvarsform

Att utifrån svensk terminologi och svenska ansvarsformer beskriva de internationella formerna för annat ansvar än gärningmannaskap är ingen helt enkel uppgift. Vad som i svensk rätt skulle klassas som medverkan till brott faller inom den internationella rätten ibland under medgärningsmannaskap medan vissa internationella ansvarsformer inte ens har någon motsvarighet i svensk rätt.<sup>61</sup> För att ytterligare komplicera saken finns även vissa smärre skillnader mellan hur ICTY/ICTR å ena sidan och ICC å andra sidan har valt att hantera frågan om de olika ansvarsformerna. Detta gäller i synnerhet för hur medverkan skall definieras. Jag tycker att den svenska representanten vid framtagandet av Folkmordskonventionen uttryckte saken bäst när han sa att

”The discussion at the beginning of this meeting seems to me to have shown that the significance of the terms corresponding to the French and English expressions here in question – incitement, conspiracy, attempt, complicity, etc. – is subject to certain variations in many systems of criminal law represented here. When these expressions have to be translated in order to introduce the text of the Convention into our different criminal codes in other languages, it will no doubt be necessary to resign ourselves to the fact that certain differences in meaning are inevitable.”<sup>62</sup>

För att bibehålla fokus på denna uppsats syfte, att beskriva folkmordets *dolus specialis*, har jag valt att inte angripa problemet med att försöka arrangera och definiera de olika ansvarsformerna i relation till varandra. Det uppsåt som respektive ansvarsform kräver är huvudsaken, inte huruvida exempelvis anstiftan skall klassas som en form av medverkan eller medgärningsmannaskap. För överskådlighetens skull har jag även, förutom vad avser förmans ansvar, valt att redovisa ICTYs, ICTRs och ICCs regler för respektive ansvarsform i ett sammanhang.

---

<sup>61</sup> SOU 2002:98 *Internationella brott och svensk jurisdiktion*, Del 1, sid. 261

<sup>62</sup> Robinson *The Genocide Convention, A Commentary* sid. 69f



## 4.1 Sammansvärjning

Sammansvärjning som en egen ansvarsform är företrädesvis ett common law-fenomen och förekommer endast i mycket begränsad omfattning inom kontinental rätt. Brottet togs emellertid upp i Folkmordskonventionen och ansvarsformen anses även ingå i den internationella sedvanerätt som omger folkmordsbrottet.<sup>63</sup> Såväl ICTR som ICTY följer i konventionens och sedvanans spår medan sammansvärjningsbrottet såsom en särskild ansvarsform har lyfts bort ur Romstadgan. Det finns dock en möjlighet även för ICC att fälla de som gjort sig skyldiga till sammansvärjning att begå folkmord. Om sammansvärjningen har nått så långt att ett brott har uppnått åtminstone försöksstadiet så kan de sammansvurna fällas till ansvar jämlikt Romstadgans artikel 25.3(d) som stadgar ansvar för medverkan till en grupps brottsliga gärning (se kapitel 4.4.1 nedan).<sup>64</sup> Det bör poängteras att det i detta fall inte formellt sett rör sig om brottslig sammansvärjning utan istället om medverkan.

Med begreppet ”sammansvärjning att begå folkmord” avses den situation då två eller flera människor kommer överens om att begå någon av de handlingar som räknas upp i Folkmordskonventionens artikel II (vars identiska lydelse upprepas i såväl ICTYs som ICTRs stadgor).<sup>65</sup> I fallet *Musema* fastslogs att brottets subjektiva rekvisit är tvådelat: Den sammansvurne skall för det första ha haft kännedom om de fakta eller omständigheter som utgör själva brottet. Han skall alltså känna till planen eller överenskommelsen att begå ett folkmord. Härutöver måste han dessutom ha uppsåt att faktiskt genomföra planen. Då det som straffas vid sammansvärjningsbrottet är avsikten att begå folkmord så bör, helt logiskt, detta uppsåt vara detsamma som för gärningsmannaskap, d v s dess *dolus specialis*.<sup>66</sup> I enlighet med mina slutsatser under kapitel 2.1 krävs således att sammansvärjningen omfattar ett direkt uppsåt att förgöra en folkgrupp helt

---

<sup>63</sup> Cassese *International Criminal Law*, sid. 197

<sup>64</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 802

<sup>65</sup> Robinson *The Genocide Convention, A Commentary*, sid. 66

<sup>66</sup> *Musema* (ICTR) p. 191f

eller delvis. För det fall att någon, såsom exempelvis en underställd stabsofficer, ofrivilligt men med full insikt om en grups avsikt deltar i planeringen så bör ansvar för sammansvärjning att begå folkmord vara uteslutet.

Skulle tvärtom uppsåtet sträcka sig längre än till vad de sammansvurna faktiskt lyckades med, d v s att ett planerat folkmord aldrig kom till stånd, så är emellertid ansvar inte uteslutet.<sup>67</sup> Denna situation torde främst förekomma innan man har nått fram till försöksstadiet (för det fall att man nått försöksstadiet lär man försöka fälla till ansvar för försök till folkmord istället). I princip förefaller det rimligt att straffa även den vars brottsplan var helt otjänlig. Det man straffar är ju sammansvärjningen i sig, inte det resultat som sammansvärjningen syftade till.

## 4.2 Uppvigling

Uppvigling till folkmord är ett brott enligt såväl Romstadgan som ICTYs och ICTRs stadgor och bestämmelserna är även identiskt utformade. Med uppvigling avses

”provoking, arousing, exhorting, inspiring, urging on, or otherwise promoting [another] person to engage in genocidal activities.”<sup>68</sup>

För att dylika gärningar skall vara straffbara krävs, utöver erforderligt uppsåt, att de utfördes offentligt och att de var direkta. Kravet på offentlighet innebär att det uppviglande budskapet skall ha kommunicerats till ett antal individer på en allmän plats eller till allmänheten via exempelvis radio eller annat massmedium. Brister i detta rekvisit gör ofta att gärningen istället faller under anstiftan. Kravet på att uppviglingen skall vara direkt avser det uppviglande budskapets utformning eller ordval. Det räcker inte,

---

<sup>67</sup> *Musema* (ICTR) p. 193

<sup>68</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 805

som vid anstiftan, att uppmaningen att begå folkmord är vag eller implicit<sup>69</sup> utan den måste klart och tydligt uppmana till omedelbar brottslig gärning.<sup>70</sup> Till skillnad från vad som gäller för den internationella straffrätten i stort krävs emellertid inte vad avser uppvigling till folkmord att den ledde till att någon eller några sedan faktiskt försökte eller lyckades utföra det brott som uppviglingen avsåg.<sup>71</sup>

Vad uppviglarens uppsåt anbelangar skall detta för det första omfatta att uppviglingen sker offentligen. Gärningsmannen skall alltså känna till att det han säger går ut i radio/motsvarande eller om den sker på en offentlig plats så skall hans avsikt vara att ett stort antal människor hör det han säger. Han skall vidare inse att hans tal har en uppviglande effekt, att det uppfattas som en uppmaning att begå folkmord. Det tredje och sista momentet i uppsåtsbedömningen är att uppviglaren skall ha kännedom om alternativt skall han vilja att de uppviglade fås att agera med uppsåt att helt eller delvis förgöra en viss folkgrupp såsom sådan.<sup>72</sup>

Kring detta sista moment råder dock skilda meningar. Enligt ICTRs dom i fallet *Akayesu* måste den uppviglande inte bara känna till att han hos massorna skapar ett uppsåt att förgöra en viss folkgrupp utan han måste även själv ha ett direkt uppsåt till att den aktuella folkgruppen förgörs.<sup>73</sup> Triffterer hävdar i sin kommentar till Romstadgan att denna tolkning skall gälla även för ICCs del. Han skriver att frasen ”to directly prompt or provoke another to commit genocide” i Romstadgans artikel 25.3(e) avseende uppvigling till folkmord implicerar en önskan från gärningsmannens sida att skapa ett sinnestillstånd hos dem han uppviglar att begå folkmord. Detta i sin tur, menar Triffterer, förutsätter att även

---

<sup>69</sup> *Blaskic* (ICTY) p. 281

<sup>70</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 805

<sup>71</sup> Cassese *International Criminal Law*, sid. 198; *Akayesu* (ICTR) p. 561

<sup>72</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 806

<sup>73</sup> *Akayesu* (ICTR) p. 560

uppvigglaren själv besitter folkmordets *dolus specialis*.<sup>74</sup> Någon förklaring till varför det ena förutsätter det andra ges inte fastän det helt uppenbart är möjligt att hos andra vilja skapa ett visst sinnetillstånd utan att för den sakens skull själv befinna sig i samma sinnestillstånd. Man kan exempelvis tänka sig den situationen att en anställd radiopratare vid en radiostation ges i uppdrag att piska upp hatiska stämningar mot en viss folkgrupp. Är det inte tänkbart att denna radiopratare gör som han blir tillsagd av rädsla för att bli av med sitt jobb, fastän han själv inte alls hyser något hat mot den aktuella folkgruppen? Självfallet är det så. I Casseses kommentar till Romstadgan anges, i motsats till Triffterer, att den uppviglande själv inte måste vilja att en viss folkgrupp förgörs för att kunna fällas till ansvar för uppvigling, han måste bara ha uppsåt till att skapa folkmordets *dolus specialis* hos de han uppviglar.<sup>75</sup> Vilken tolkning skall anses vara den gällande? Troligtvis står svaret inte att finna i deras tolkning av artikel 25.3 (e) utan i hur dessa två författare tidigare definierat folkmordets speciella uppsåtskrav.

Som nämndes under kapitel 2.1 ovan anser Triffterer att vetskap är samma sak som uppsåt. Casseses resonemang i sin tur förutsätter onekligen att den uppviglande har vetskap om att han skapar ett visst sinnestillstånd hos dem han uppviglar. När så Triffterer talar om uppsåt är det fullt möjligt att han avser samma vetskap som Cassese kräver för ansvar. Enligt denna tolkning föreligger således inte någon skillnad mellan de båda författarna. Uppvigglaren måste alltså inte själv vilja att en viss folkgrupp förgörs utan det räcker att han med vetskap förmedlar detta uppsåt till dem han uppviglar.

---

<sup>74</sup> Triffterer *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers Notes, Article by Article*, sid. 488

<sup>75</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 806

## 4.3 Försök

Försöksbrottet innefattar egentligen ingen annan uppsåtsbedömning än den som sker för fastställande av gärningsmannans ansvar<sup>76</sup> vilket följer naturligt av det faktum att ett försök till folkmord inte är något annat än ett misslyckat folkmord. Några förtydligande kommentarer kan dock likväl vara på sin plats.

Ett försök består av tre delar:

1. Förövaren måste haft för avsikt att begå ett visst brott.
2. Han måste ha påbörjat brottet, d v s han ska ha agerat i riktning mot brottets fullföljande.
3. Det ursprungligen åsyftade brottet har inte fullföljts.<sup>77</sup>

Försöksuppsåtet ska inte bara täcka de handlingar av vilka försöket består utan det ska täcka det fullföljda brottet. Vidare måste, som ovan nämnts, uppsåtet inbegripa ett *visst* brott och inte vilket brott som helst av den aktuella typen. Slutligen måste förövaren ha fattat ett ovillkorligt beslut att genomföra brottet.<sup>78</sup>

Det finns dock möjlighet för förövaren att med ansvarsbefriande verkan frånträda försöket. Detta förutsätter till att börja med att brottets genomförande har avbrutits. Vilket skäl som helst för avbrottet accepteras emellertid inte utan det skall vara ett resultat av att gärningsmannen inte *vill* slutföra brottet. Ligger avbrottets orsaker bortom gärningsmannens kontroll, låt säga att han aldrig kom i besittning av de vapen han behövde, kan heller inget giltigt frånträdande ske. För att med ansvarsbefriande verkan frånträda ett försök till folkmord krävs emellertid inte bara att det planerade brottet har avbrutits utan ansvarsbefrielsen förutsätter även att gärningsmannen

---

<sup>76</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 811

<sup>77</sup> *Ibid*, sid. 809

<sup>78</sup> *Ibid*, sid. 811

frivilligt och fullständigt har gett upp sin brottsliga avsikt i största allmänhet.

## 4.4 Medverkan

I Folkmordskonventionens mening avses med termen medverkan ("complicity") delaktighet i ett brott före och/eller efter dess genomförande samt medhjälp ("aiding and abetting") under brottets genomförande.<sup>79</sup> Det finns emellertid även de som menar att medhjälp inte är en del av begreppet medverkan. Enligt denna mening är medverkan ett eget, självständigt brott medan begreppet medhjälp endast är en metod bland andra som används för att kunna utkräva ansvar för ett visst brott, såsom *exemplvis* medverkan till folkmord.<sup>80</sup> Skillnaden känns i min mening inte relevant för denna uppsats frågeställning och resonemanget har även avfärdats av ICTY i fallet *Krstic* och av ICTR i fallet *Semanza*.<sup>81</sup> Jag har följaktligen valt att behandla medhjälp såsom en underkategori till medverkan. Detta val får anses stödjas även av det faktum att Romstadgan inte ens talar om medverkan *per se* utan nöjer sig med att rada upp de olika former som finns för medverkan till folkmord, av vilka medhjälp är en.<sup>82</sup>

### 4.4.1 Medhjälp

Medan ICTY och ICTR endast talar om "aiding and abetting" i stort (artikel 7 ICTYs stadga) så skiljer Romstadgan mellan sådan hjälp och assistans som lämnas till en grupp av människor som agerar med ett gemensamt kriminellt syfte (artikel 25.3(d)) och vanlig medhjälp (artikel 25.3(c)). ICCs krav på medhjälparens uppsåt är dock identiskt oavsett medhjälpsform varför de båda formerna nedan behandlas i ett sammanhang.

---

<sup>79</sup> Robinson *The Genocide Convention, A Commentary*, sid. 69

<sup>80</sup> Eboe-Osuji 'Complicity in Genocide' versus 'Aiding and Abetting Genocide' JICJ 3(2005) sid. 56

<sup>81</sup> Ibid, sid. 59

<sup>82</sup> Romstadgan art. 25.3(b-d)

Den objektiva delen av medhjälp består av praktiskt stöd, uppmuntran eller moraliskt stöd till gärningsmannen, ett stöd som skall ha en substantiell effekt på brottets förövande.<sup>83</sup> Med substantiell effekt avses emellertid inte tvunget att hjälpen var avgörande för att brottet skulle genomföras utan endast att medhjälparens handlingar rent faktiskt underlättade brottets förövande. Det är fullt möjligt att gärningsmannen inte ens var medveten om medhjälparens assistans.<sup>84</sup> Något förvånande menar Cassese att ICTRs dom i fallet *Akayesu* skall tolkas på så sätt att även underlåtenhet att agera kan ge upphov till medhjälpsansvar.<sup>85</sup> Den passus i domen på vilken Cassese bygger sin slutsats lyder som följer:

”The chamber finds that [...] Akayesu, in his capacity as bourgmestre, was responsible for maintaining law and public order in the commune of Taba and that he had effective authority over the communal police. Moreover, as ”leader” of Taba commune, of which he was one of the most prominent figures, the inhabitants respected him and followed his orders. [After 18 April 1994] he not only stopped trying to maintain law and order in his commune, but was also present during the acts of violence and killings [...] Indeed, the Chamber holds that the fact that Akayesu, as a local authority, failed to oppose such killings and serious bodily or mental harm constituted a form of tacit encouragement, which was compounded by being present to such criminal acts.”<sup>86</sup>

Enligt min uppfattning måste Casseses slutsats anses felaktig eller åtminstone byggd på felaktig grund. Det refererade stycket handlar försåvitt jag kan se om förmans ansvar (se kapitel 4.5 nedan), inte medhjälpsansvar. Förvisso hade Akayesus underlåtenhet att ingripa mot våldet en uppmuntrande effekt på dem som utförde mordet men huvudsaken, vilket jag menar framgår tydligt av citatet ovan, är att Akayesu svek sitt ansvar att såsom ”förman” förhindra våldsamheterna. Hade han inte haft denna ställning och likväl fällts såsom medverkande vore detta detsamma som att

---

<sup>83</sup> Cassese *International Criminal Law*, sid. 188

<sup>84</sup> *Simic et al* (ICTY) p. 161

<sup>85</sup> Cassese *International Criminal Law*, sid. 188

<sup>86</sup> *Akayesu* (ICTY) p. 704f

erkänna en plikt till positiv handling om man blir vittne till ett folkmord. Någon sådan plikt finns emellertid endast för förmän.

Vad gäller medhjälparens uppsåt föreligger vissa skillnader mellan ICTY och ICTR å ena sidan och ICC å den andra. Det enda som tvillingtribunalerna egentligen har gemensamt med ICC är att de alla kräver att medhjälparen hade för avsikt att utföra den specifika handling som hjälpen bestod av.<sup>87</sup> Där upphör emellertid likheterna.

Enligt fallet *Simic et al.* (ICTY) skall medhjälparen känna till mer precist vilket brott den egentliga gärningsmannen avser begå.<sup>88</sup> I fallet *Furundzija* nöjer ICTYs rättegångskammare sig emellertid med att medhjälparen känner till att han assisterar ett bland flera möjliga men specifika brott.<sup>89</sup> Upphovsmännen till ICC verkar för sin del inte heller ha kunnat avgöra huruvida medhjälparen måste känna till exakt vilket brott det är han assisterar. I Romstadgans artikel 25.3(d) om medhjälp till en grupps kriminella gärning anges att den medverkande skall känna till gruppens kriminella aktivitet i stort *eller* så måste den medverkande känna till gruppens syfte att begå ett specifikt brott.

Även vad gäller frågan om medhjälparens förhållande till folkmordets *dolus specialis* tillämpar ICTY och ICTR en annan standard än ICC. De två förstnämnda instanserna kräver endast att medhjälparen har kännedom om gärningsmannens uppsåt att förgöra en folkgrupp helt eller delvis<sup>90</sup> medan ICC fortsätter på sin svårbegripligt inkonsekventa bana. För ansvar för vanlig medhjälp (artikel 25.3(c)) krävs att medhjälparen delar gärningsmannens folkmordsavsikt. I detta fall skall alltså medhjälparen eftersträva en folkgrupps fullständiga eller partiella förgörelse. För sådan hjälp som lämnas i syfte att stödja en kriminell grupps aktiviteter i stort

---

<sup>87</sup> Bl a Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 801

<sup>88</sup> *Simic et al* (ICTY) p. 163

<sup>89</sup> *Furundzija* (ICTY) p. 246

<sup>90</sup> *Ibid*, p. 236; Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 801



(25.3(d)(i)) samt om medhjälparen känner till specifika folkmordshandlingar som den kriminella gruppen avser begå (artikel 25.3(d)(ii)) krävs emellertid inte att han delar gruppens *dolus specialis*,<sup>91</sup> istället räcker ett eventuellt uppsåt i förhållande till gruppens gärningar. Om man hjälper ett par personer som inte är organiserade som en kriminell grupp att begå folkmord så krävs alltså att man själv vill förgöra den aktuella gruppen medan om istället de man hjälper är en kriminell grupp så räcker kännedom om gruppens intentioner för att medhjälpansvar skall uppstå. Situationen är mycket märklig och högst otillfredsställande. Även Cassese kommenterar förhållandet i sin kommentar till Romstadgan:

”Clearly, the employment of obviously different mental concepts in this provision can hardly hide the lack of expertise in criminal theory when this provision was developed.”

#### 4.4.2 Anstiftan

Medan ICTY och ICTR klart och tydligt formulerat anstiftan som ”instigation”, se t ex artikel 7.1 ICTYs stadga, så beskrivs anstiftaren i Romstadgan artikel 25.3(b) som den som ”Orders, solicits or induces the commission of [genocide]”. Den terminologiska diskrepansen döljer dock ingen reell skillnad utan det som avses är anstiftan, ”accessory before the fact”.<sup>92</sup> Förutsättningen för att kunna tala om anstiftan är att det föreligger ett orsakssamband mellan anstiftan och uppfyllandet av folkmordets objektiva rekvisit.<sup>93</sup>

Begreppet anstiftan inbegriper alltså först och främst att anstiftaren rent faktiskt förmår någon annan att begå det som konstituerar folkmordets objektiva rekvisit. Gemensamt för ICTY, ICTR och ICC är att de alla härutöver kräver att anstiftaren har ett minst eventuellt uppsåt i förhållande till att den han anstiftar skall uppfylla folkmordets objektiva rekvisit, d v s

---

<sup>91</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 803

<sup>92</sup> Ibid, sid. 795

<sup>93</sup> *Blaskic* (ICTY) p. 278

att anstiftaren skall se det som en klar möjlighet att den han anstiftar kommer att genomföra folkmordshandlingarna rent fysiskt. En situation där någon ger uttryck för att han tycker att en viss folkgrupp bör utrotas men utan tanke på att den han talar med uppfattar det hela som en uppmaning till att begå folkmord kan således inte klassas som anstiftan. Vad gäller frågan om den *anstiftades* uppsåt går dock ICC sin egen väg och höjer ribban för uppsåtsbedömningen. Medan ICTY/ICTR endast kräver att anstiftaren själv besitter folkmordets *dolus specialis* så hävdar Cassese i sin kommentar till Romstadgan att anstiftaren även måste tro att den som utför folkmordshandlingarna gör detta med samma uppsåt som han själv.<sup>94</sup>

Skälet för att avkräva ”verktyget” samma uppsåt som anstiftaren är svårt att förstå såvida man inte härigenom endast avser dra gränsen mot det medelbara gärningsmannaskap som omtalas i Romstadgans artikel 25.3(a) – att begå ett brott ”through another person”. Den sistnämnda situationen innefattar ju i allt väsentligt samma omständigheter som anstiftansfallet med det undantaget att vid medelbart gärningsmannaskap krävs inte att den omedelbara förövaren delar den medelbara gärningsmannens uppsåt.<sup>95</sup> Att försöka skilja två brott åt – anstiftan respektive medelbart gärningsmannaskap – genom att ställa ett *högre* uppsåtskrav för anstiftaren än för gärningsmannen förefaller inte vara en särskilt tillfredsställande lösning. Den som jml. artikel 25.3(a) exempelvis beordrar någon, som kanske är fullständigt motvillig, att begå folkmordshandlingar är i mina ögon mer klandervärd än den som bara övertygar någon om det riktiga i att begå samma gärning. Därtill bör nämnas att den situation som Cassese beskriver ligger väldigt nära sammansvärjningsfallet. Den enda skillnaden är att i anstiftansfallet ska anstiftaren *tro* att den anstiftade delar hans uppsåt medan i sammansvärjningsfallet så delar den ”anstiftade” uppsåtet även rent faktiskt. Fram till dess att ICC själva uttalar sig i frågan menar jag att det

---

<sup>94</sup> *Blaskic* (ICTY) p. 278-282; Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 797

<sup>95</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 793

uppsåtskrav för anstiftan som beskrivs i Casseses kommentar till Romstadgan måste anses tveksamt.

## 4.5 Förmans ansvar

Reglerna om förmans ansvar för sina underlydandes handlingar har främst vuxit fram på sedvanerättslig väg efter andra världskriget.<sup>96</sup> Ett av de första rättsfallen avseende denna ansvarsform kom 1945 då en amerikansk militärdomstol fällde den japanska generalen Tomoyuki Yamashita såsom ansvarig för krigsförbrytelser som hans soldater begått. I målet var det klarlagt att generalen inte hade kännedom om soldaternas brottslighet och att han dessutom befann sig långt bort från sina trupper vid tiden för brotten. Domstolen fällde honom på grunden att han underlåtit att utöva effektiv kontroll över sina styrkor.<sup>97</sup> Det är viktigt att poängtera att förmansansvaret skiljer sig högst väsentligt från övriga former av ansvar för någon form av delaktighet i ett folkmord. Medan det utmärkande för exempelvis gärningsmannans ansvar för folkmord är det speciella uppsåtet talar vi här istället om ett underlåtenhetsbrott där förövaren inte tvunget måste dela den egentliga gärningsmannens uppsåt;<sup>98</sup> det vi talar om skulle närmast kunna beskrivas som en typ av tjänstefel. I brottets kärna ligger att en person som utövar en effektiv kontroll, *de facto* eller *de jure*, över andra personer inte utnyttjar denna kontroll för att förhindra de underlydandes brottsliga gärning. När denna bristande kontroll leder till att hans underlydande begår brott så får förmannen svara för brottet såsom för egen gärning.

Innan man försöker utreda vilken form den ansvarsbringande underlåtenheten skall ha är det dock viktigt att först konstatera vem som kan anses som förman, ”superior”, i tribunalernas ögon, varvid ett nyckelbegrepp i sammanhanget alltså är effektiv kontroll. Denna kontroll kan som sagt både existera *de jure* (t ex en generals befälsrätt över sina

---

<sup>96</sup> Triffterer *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article* sid. 516

<sup>97</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 825f

<sup>98</sup> *Ibid*, sid. 851f

soldater) och *de facto* (t ex mobbledarens informella makt över mobben).<sup>99</sup> ICTY beskriver i fallet *Kordic/Cerkez* den erforderliga kontrollen på följande vis:

”Even though arguably effective control may be achieved through substantial influence, a demonstration of such powers of influence will not be sufficient in the absence of a showing that he had effective control over subordinates, in the sense of possessing the material ability to prevent subordinate offences or punish subordinate offenders after the commission of the crimes. For instance, a government official who know that civilians are used to perform forced labour or as human shields will be held liable only if it is demonstrated that he has effective control over the persons who are subjecting the civilians to such treatment. A showing that the official merely was generally an influential person will not be sufficient. In contrast, a government official specifically in charge of the treatment of prisoners used for forced labour or as human shields, as well as a military commander in command of formations which are holding the prisoners, may be held liable on the basis of superior responsibility because of the existence of a chain of command.”<sup>100</sup>

Vi kan alltså konstatera att det finns två typer av ansvarsbringande effektiv kontroll. Den ena – *de facto*-typen - bygger på att en makthavare, vilken som helst, har en rent faktisk möjlighet att förhindra sina underlydandes folkmordsgärning. Den andra – *de jure*-typen – utgår istället från att det finns ett formaliserat lydnadsförhållande mellan förmannen och de underlydande vilket omfattar att förmannen har en skyldighet att kontrollera sina underlydandes agerande. I detta fall är det alltså inte den faktiska kontrollen som utgör grunden för ansvaret utan just det formaliserade lydnadsförhållandet.

Med bortseende från frågan om vad som är konstitutivt för den effektiva kontrollen finns emellertid ingen exakt samsyn mellan ICTY, ICTR och ICC avseende frågan om vid vilken grad av uppsåt/insikt som förmans

---

<sup>99</sup> *Mucic et al* (ICTY) p. 377f

<sup>100</sup> *Kordic/Cerkez* (ICTY) p. 415

ansvar inträder varför jag nedan valt att redovisa ICTY/ICTR för sig och ICC för sig.

#### 4.5.1 ICTY och ICTR

ICTY uppställer tre grundläggande rekvisit för att förmans ansvar skall uppstå:

1. Det finns en relation av karaktären överordnad-underlydande.
2. Den överordnade känner till eller borde känna till att hans underlydande står i begrepp att begå eller redan har begått folkmordshandlingar.
3. Den överordnade har inte vidtagit nödvändiga och rimliga åtgärder för att förhindra eller bestraffa dessa handlingar.<sup>101</sup>

Vad gäller det subjektiva rekvisitet i punkten 2 ovan skall begreppet ”borde känna till”, enligt fallet *Blaskic*, tolkas på så sätt att förmannens ansvar uppstår redan om förmannen underlåter att använda sig av de medel som står till hans förfogande för att få kännedom om eventuella oegentligheter från hans underlydandes sida.<sup>102</sup> Han har enligt denna dom alltså inte endast en skyldighet att agera på information han har tillgång till, utan dessutom en skyldighet till positiv handling – informationssökning - vid risk att han annars hålls ansvarig för sina underlydandes agerande. Detta krav må synas tämligen strängt och i fallet *Mucic et al* höjer ICTY följaktligen också kravet för förmansansvarets uppkomst. Tribunalen säger nu istället att det inte finns någon kategorisk plikt för förmannen att veta vad hans underlydande gör. Istället aktualiseras hans ansvar enligt begreppet ”borde känna till” när det konstaterats att han har haft tillgång till information som indikerade för honom att han åtminstone borde inleda en undersökning kring huruvida hans underlydande har begått eller står i begrepp att begå folkmordshandlingar.<sup>103</sup> Som exempel på de indikationer som ICTY menar utlöser förmannens undersökningsplikt nämner man att förmannen har soldater under sitt befäl som är våldsamma, instabila eller som har druckit

---

<sup>101</sup> *Mucic et al* (ICTY) p. 346

<sup>102</sup> *Blaskic* (ICTY) p. 309

<sup>103</sup> *Mucic et al* (ICTY) p. 383

innan de gått ut på uppdrag.<sup>104</sup> Relevansen av dessa kriterier måste dock ifrågasättas då alla soldater i större eller mindre utsträckning kan passa in på dem. Det är, menar jag, rimligt att anta att soldater som opererar på en krigsskådeplats är våldsamma. Bara den mest naive kan tro att aggressivitet är en egenskap som inte odlas och uppmuntras bland soldater. Den relevanta frågan torde istället vara om soldaterna visat sig våldsamma mot civilbefolkningen eller omotiverat grymma mot fiendetrupp. Vidare undgår ingen soldat som upplevt strid på nära håll att drabbas av olika former av stridsreaktioner vilka alla kan göra soldaten mentalt instabil. Vad avser alkoholkonsumtion före ett uppdrag kan detta kriterium säkert vara av relevans i vissa konflikter men inte på ICTYs Balkan där soldaterna till viss del betalades med sprit och där berusning i tjänsten inte kan antas ha varit något anmärkningsvärt. Skulle en officer i den serbiska armén följt ICTYs rekommendationer hade han inte haft tid till annat än att undersöka dylika indikationer.

När det gäller att avgöra huruvida en förman haft tillgång till den information som krävs för att aktualisera hans ansvar såsom förman kan kännedom om denna information inte presumeras.<sup>105</sup> Istället får man, precis som vid fastställandet av folkmordsuppsåtet, använda sig av indiciebevisning som pekar mot att förmannen omöjligt kunde ha undgått att nås av information om hans underlydande olagliga handlingar. Indicierna är som följer:

- (a) Antalet olagliga handlingar;
- (b) Typen av olagliga handlingar;
- (c) Omfattningen av de olagliga handlingarna;
- (d) Den tidsrymd under vilken handlingarna inträffade;
- (e) Antal och typ av trupper som var inblandade;
- (f) Logistiska insatser i samband med handlingarna;
- (g) Handlingarnas geografiska belägenhet;
- (h) Samtida operationers taktiska tempo;

---

<sup>104</sup> *Mucic et al* (ICTY Appeals Chamber) p. 240

<sup>105</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 834

- (i) Tillvägagångssättet för liknande olagliga handlingar;
- (j) Vilka av förmannens direkt underställda som varit inblandade;
- (k) Var förmannen själv befann sig vid tidpunkten för de olagliga handlingarna.<sup>106</sup>

Om man istället ser till ICTR så är denna instans betydligt mer restriktiv dels avseende frågan om när man menar att förmans ansvar uppstår, dels vad avser civila befattningshavares ansvar för väpnade styrkors handlingar. Till skillnad från ICTY så avvisar ICTR ett förmansansvar som är oberoende av förmannens kriminella uppsåt. Istället menar man att förmannen måste ha agerat – eller rättare sagt, har underlåtit att agera – i ond tro, eller i alla fall att han visat prov på en så allvarlig försumlighet inför den tillgängliga folkmordsindikativa informationen att försumligheten kan likställas med samtycke eller ond tro.<sup>107</sup>

Vad slutligen gäller frågan om civila befattningshavares ansvar för väpnade styrkors agerande konstaterades ovan att ICTY erkänner ett sådant ansvar under förutsättning av den civila befattningshavarens effektiva kontroll över de aktuella väpnade styrkorna. Även ICTR erkänner i och för sig möjligheten att ställa även civila befattningshavare till svars för väpnade styrkors folkmordshandlingar men med en viss reservation. Då man menar att denna typ av förmansansvar är omtvistad inom den internationella sedvanerätten så bör man enligt ICTR bedöma detta ansvar från fall till fall utifrån den befälsrätt den aktuella befattningshavaren hade; d v s om han hade ”makt att vidta nödvändiga och rimliga åtgärder för att förhindra eller bestraffa” hans underlydandes folkmordshandlingar.<sup>108</sup> Språket känns igen från diskussionen ovan (kapitel 4.5) angående effektiv kontroll och jag kan för egen del inte se någon kvalitativ skillnad i denna del i jämförelse med hur ICTY skulle bedöma saken.

---

<sup>106</sup> *Mucic et al* (ICTY) p. 386

<sup>107</sup> *Akayesu* (ICTR) p. 489

<sup>108</sup> *Ibid*, p. 491

## 4.5.2 ICC

Medan ICTY och ICTR tillämpar en och samma regel i sina respektive stadgor för att fastställa såväl den militära som den civila befattningshavarens förmansansvar så har man i Romstadgan reglerat militära befälhavare för sig och civila för sig.

Som förutsättning för militära befälhavares ansvar gäller att de kände till eller borde ha känt till sina soldaters agerande. I ICCs fall likställs emellertid begreppet ”borde ha känt till” inte med att befälhavaren hade information som indikerade för honom att han åtminstone borde inleda en undersökning (se kapitel 4.5.1 ovan). Istället avser man, enligt Casseses tolkning av Romstadgan, en situation där befälhavaren haft tillräcklig information för att *direkt* av denna dra slutsatsen att hans trupper hade begått eller skulle begå folkmordshandlingar.<sup>109</sup> Triffterer, å andra sidan, är mer inne på det spår ICTY har slagit in på och vill att begreppet ”borde ha känt till” även ska inbegripa situationer där den militära befälhavaren underlåtit att inhämta behövlig information.<sup>110</sup> Till dess att ICC självt uttalar sig i frågan får den anses omöjlig att auktoritativt besvara. Gemensamt för såväl Cassese och Triffterer är emellertid att de båda menar att för det fall att befälhavaren förvisso har haft tillgång till tillräcklig information men dragit fel slutsatser av den så går han troligtvis fri från förmansansvar.<sup>111</sup>

Vad gäller civila befattningshavares ansvar för underlydandes folkmordshandlingar förefaller upphovsmännen till Romstadgan ha tagit fasta på ICTRs restriktiva hållning och uppställer följaktligen ett högre uppsåtskrav för civila befattningshavare än för militära. Förutsättningen för en civil befattningshavarens förmansansvar är, istället för att han känner till eller borde ha känt till folkmordshandlingarna såsom krävs för militärer, att

---

<sup>109</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 866

<sup>110</sup> Triffterer *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, sid. 519

<sup>111</sup> Se bl a Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 869



han känner till eller medvetet bortser från information som tydligt indikerar förekomsten av folkmordshandlingar. Den senare situationen ligger väldigt nära det som på engelska kallas "willful blindness" och kännetecknas av att befattningshavaren är medveten om att folkmordshandlingar med hög sannolikhet har begåtts eller ska begås men likväl underlåter att agera.<sup>112</sup> Den bevisning som används för att fastställa denna "willful blindness" är samma indicier som redogjordes för under kapitel 4.5.1.

Ovan har konstaterats hur gällande rätt avseende förmans ansvar ser ut. Ansvarsformen är som sagt unik såtillvida att den omfattar ett avsteg från det så viktiga kravet på folkmordets *dolus specialis*. Frågan jag menar att man måste ställa sig är om det är rimligt att fälla någon till ansvar för folkmord, "the crime of all crimes", på en så svag grund som att en förman inte inhämtade information som skulle kunna ha varnat honom om hans underlydandes planer. Förvisso torde en förman, som endast brustit i sin plikt att söka den information som skulle ha gett honom möjlighet att förhindra ett folkmord, inte att tilldelas ett lika strängt straff som om han faktiskt visste vad som pågick men ändå underlät att agera. Men är det rätt att tillskriva denna förman en så svår brottsrubricering som folkmord när det vi egentligen talar om många gånger bara är ett tjänstefel? Förvisso fick tjänstefelet ödesdigra konsekvenser men den klandervärda gärningen i sig blir väl inte mer klandervärd för att den fick allvarliga men oförutsedda konsekvenser? För egen del anser jag att ICTR är den enda av de tre behandlade instanserna som gör ett rimligt ställningstagande i frågan när man kräver ond tro eller en mycket grov försumlighet för att förmans ansvar skall uppstå.

---

<sup>112</sup> Cassese (m fl) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, sid. 870

## 5 Sammanfattande lathund för uppsåtsbedömningen

I all enkelhet kan förutsättningarna för att uppsåt till folkmordsbrottet skall anses föreligga sammanfattas enligt följande:

För att fällas såsom gärningsman för folkmord krävs enligt ICTY ett direkt uppsåt. ICTR har producerat i viss mån motsägelsefulla domar i frågan men allt sammantaget menar jag att även ICTR ställer samma krav på direkt uppsåt som ICTY. När det gäller ICC är alla slutsatser förvisso spekulativa till dess att domstolen själv uttalar sig i frågan men det mesta talar för att även ICC kommer att kräva ett direkt uppsåt för gärningsmannans ansvar.

Uppsåtet bedöms enligt ICTY och ICTR bl a utifrån följande indikationer:

- En uttalad folkmordsavsikt
- Nedlåtande uttalanden om den aktuella folkgruppen
- Tidigare brottsliga handlingar riktade mot folkgruppen
- Ett konsekvent agerande gentemot folkgruppen vad avser dödande/motsvarande
- Den allmänna politiska doktrinen i det samhälle som gärningsmannen verkar i
- En konstaterad fullständig eller partiell förgörelse av en folkgrupp inom ett visst geografiskt område där vid en partiell förgörelse frågan bedöms utifrån förgörelsens relativa, proportionella omfattning
- En metodisk planering
- Ett systematiskt dödande
- Typ av vapen

Om min slutsats att gärningsmannans ansvar förutsätter direkt uppsåt är korrekt, så bör i mitt tycke emellertid de indikationer som har sin grund inte i individens agerande utan i den miljö i vilken han verkade lyftas bort från

uppsåtsbedömningen då dessa ”miljöindikationer” egentligen inte avslöjar huruvida den tilltalade individen *själv* verkligen ville förgöra en viss folkgrupp.

I förhållande till folkmordets rekvisit sker uppsåtsbedömningen på följande vis:

- Som ett första steg skall både vad avser begreppet ”helt” som ”delvis” en geografisk avgränsning av folkgruppen ske. Denna bygger på gärningsmannens, och i viss mån den drabbade folkgruppens, syn på folkgruppen såsom särskild (ej endast avskild) från andra delar av gruppen just på dess geografiska belägenhet. Vad avser begreppet ”delvis” skall gärningsmannen haft uppsåt att antingen förgöra en mycket stor andel av den totala folkgruppen inom ett visst område (kvantitativ bedömning) eller ska han haft uppsåt att förgöra ett visst skikt av folkgruppen vars försvinnande får en förgörande effekt på resterande del av gruppen (kvalitativ bedömning).
- För att anses ha haft uppsåt till att förgöra gruppen ”såsom sådan” krävs att gärningsmannen riktat de rättstridiga handlingarna mot gruppen som sådan och inte mot gruppens individuella medlemmar.
- Gärningsmannens uppsåt måste slutligen täcka det faktum att det är en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp han angriper. Denna klassificering kan vila på dels objektiva, dels subjektiva grunder. Vid en subjektiv klassificering är det gärningsmannens egen syn på en folkgrupp såsom tillhörandes en av de fyra uppräknade kategorierna som är avgörande. Den subjektiva klassificeringen i sin tur kan ske negativt – i anti-grupper - eller positivt genom att gärningsmannen uppställer vissa kriterier för tillhörighet till den folkgrupp han avser förgöra.

**Sammansvärjning att begå folkmord** är en egen ansvarsform enligt ICTY och ICTR men inte enligt ICC som istället ser sammansvärjningen som en form av medverkan till en grupps brottsliga gärning. Oavsett hur man klassificerar gärningen torde emellertid för ansvar krävas att den

sammansvurne dels har kännedom om den specifika planen för folkmordet, dels har ett direkt uppsåt i förhållande till att genomföra det planerade folkmordet.

Om vi sen tittar på **uppvigling till folkmord** så krävs, oavsett vilken instans man talar om, att uppvigglaren har för avsikt att hos de han uppviglar skapa ett folkmordsuppsåt. Härutöver menar tvillingtribunalerna att även uppvigglaren själv skall besitta ett direkt uppsåt till att den aktuella folkgruppen förgörs. I fråga om ICC är denna fråga mer osäker men min tolkning av Triffterers respektive Casseses kommentarer till Romstadgan är att uppvigglaren enligt ICC inte själv måste vilja att en viss folkgrupp förgörs; viljan att skapa detta uppsåt hos de han uppviglar är fullt tillräcklig för att ansvar skall uppstå.

För **försök att begå folkmord**, det misslyckade folkmordet, krävs helt logiskt exakt samma uppsåt som för gärningsmannskapet, d v s ett direkt uppsåt.

**Medhjälp till folkmord** är ett brott för vilket såväl ICTR, ICTY som ICC kräver att hjälpen lämnades avsiktligen. I fråga om medhjälparens vetskap om det specifika brott han hjälper fram går dock meningarna isär. ICTR och ICTY kräver att medhjälparen känner till exakt vilket specifikt brott, alternativt att han känner till att det är ett av flera möjliga men fortfarande specifika brott, som han medverkar till. ICC kräver för sin del vid vanlig medhjälp (artikel 25.3(c)) att medhjälparen känner till vilket specifikt brott han assisterar. Om hjälpen å andra sidan lämnas till en kriminell grupp (artikel 25.3 (d)) så skall medhjälparen *antingen* känna till att han hjälper gruppens kriminella aktiviteter i stort *eller* att han hjälper fram ett specifikt brott. Vad gäller frågan om medhjälparens förhållande till folkmordets *dolus specialis* kräver ICTY och ICTR endast ett eventuellt uppsåt. ICC fortsätter här på sin inkonsekventa bana och kräver direkt uppsåt när det rör sig om vanlig medhjälp (artikel 25.3(c)) men endast ett eventuellt uppsåt för de fall

att hjälpen lämnas till en kriminell grupps aktiviteter i stort (artikel 25.3(d)(i)) samt då medhjälparen känner till gruppens avsikt att begå folkmord (artikel 25.3(d)(ii)).

Vid **anstiftan till folkmord** menar samtliga instanser att anstiftaren skall ha minst ett eventuellt uppsåt till att den anstiftade skall begå den fysiska handling som folkmordet består av. ICTY och ICTR kräver härutöver endast att anstiftaren själv har ett direkt uppsåt till att framkalla ett folkmord medan ICC menar att anstiftaren dessutom måste anta eller tro att han förmedlat folkmordsuppsåtet även till den anstiftade.

**Förmans ansvar** för folkmord är en unik ansvarsform såtillvida att den grundar sig på ett underlåtenhetsbrott. Som förman med effektiv kontroll över underlydande följer ett ansvar att vidta de åtgärder som är nödvändiga och som kan anses rimliga för att i första hand förhindra sina underlydandes brottsliga gärning och i den mån han misslyckats med detta, bestraffa alternativt rapportera in de underlydandes handlingar. Vad gäller förmansansvarets subjektiva rekvisit gäller för samtliga instanser att ansvar uppstår om förmannen kände till eller borde ha känt till sina underlydandes gärningar. Frågan kvarstår då vad som skall anses ligga i begreppet ”borde ha känt till” och här har alla i denna uppsats behandlade instanser ett eget svar att ge. ICTY menar att begreppet skall anses uppfyllt om förmannen har haft tillgång till information som indikerade för honom att han åtminstone borde inleda en undersökning kring huruvida hans underlydande har begått eller står i begrepp att begå folkmordshandlingar. För en uppräknning av vilka dessa indikationer är, se kapitel 4.5.1. ICTR är mer restriktiva i sin tillämpning av förmans ansvar och menar att en förutsättning för att detta ansvar skall anses föreligga är att förmannen i ond tro har underlåtit att agera på information som indikerade att hans underställda stod i begrepp att begå eller redan hade begått folkmordshandlingar alternativt att han visat prov på en så pass allvarlig försumlighet inför tillgänglig folkmordsindikerande information att försumligheten kan likställas med samtycke eller ond tro. ICC uppställer i sin tur olika krav för civila och

militära förmän. För de militära gäller, enligt Cassese, att de ska ha underlåtit att agera på information utifrån vilken man direkt kunde dra slutsatsen att hans trupper hade begått eller skulle begå folkmordshandlingar. När frågan gäller civila förmän ställer ICC ännu högre krav för att ansvar skall uppstå. Man talar här om "willful blindness". Förmannen skall medvetet ha bortsett från information som tydligt indikerade att folkmordshandlingar med hög sannolikhet hade begåtts eller skulle begås men likväl underlät han att agera.

# Författningstext

## ICTY<sup>113</sup>

### Article 4 – Genocide

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.
2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
  - (a) killing members of the group;
  - (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
  - (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
  - (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
  - (e) forcibly transferring children of the group to another group.
3. The following acts shall be punishable:
  - (a) genocide;
  - (b) conspiracy to commit genocide;
  - (c) direct and public incitement to commit genocide;
  - (d) attempt to commit genocide;
  - (e) complicity in genocide

### Article 7 – Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.
2. The official position of any accused person, whether as Head of State of Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.
3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.
4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

---

<sup>113</sup> ICTRs stadgelsebestämmelser avseende folkmord samt individuellt straffrättsligt ansvar har exakt samma ordalydelse som ICTYs dito varför av utrymmesskäl endast ICTYs stadga redovisas.

# ICC

## Article 6 – Genocide

For the purpose of this Statute, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) killing members of the group;
- (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) forcibly transferring children of the group to another group.

## Article 25 – Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
  - a. Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
  - b. Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
  - c. For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;
  - d. In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
    - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
    - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;
  - e. In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;
  - f. Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person’s intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.



## Article 28 - Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

(a) a military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such crimes, where:

(i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and

(ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a) a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

(i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinate were committing or about to commit such crimes;

(ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and

(iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

## Article 30 – Mental Element

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.

2. [...] a person has intent where:

(a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;

(b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.

3. For the purpose of this article, “knowledge” means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. “know” and “knowingly” shall be construed accordingly.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

- Cassese, Antonio *International Criminal Law*; Oxford University Press, 2003
- Cassese, Antonio; Gaeta, Paola; R.W.D Jones, John *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*; Oxford University Press, 2002
- Ekelöf, Per Olof; Boman, Robert *Rättegång I*; 7e upplagan, Norstedts Juridik, 1990
- Jareborg, Nils *Allmän kriminalrätt*; Iustus Förlag AB, 2001
- Kittichaisaree, Kriangsak *International Criminal Law*; Oxford University Press, 2001
- Malanczuk, Peter *Akehurst's Modern Introduction to International Law*; 7e upplagan, Routledge, 1997
- Peczenik, Aleksander *Juridikens teori och metod*; Norstedts Juridik, 1995
- Robinson, Nehemiah *The Genocide Convention; A commentary*; Institute of Jewish Affairs, New York, 1960
- Triffterer, Otto *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, Article by Article*; Nomos, 1999
- Visser't Hooft, W.A *Memoirs*; Westminster Press, 1973

## Artiklar

- Akhavan, Payam *The crime of genocide in the ICTR jurisprudence*; The Journal for International Criminal Justice, 3(2005)
- Amann, Diane Marie *Prosecutor vs. Akayesu Case ICTR-96-4-T*; The American Journal of International Law, vol. 93, No.1 (Jan., 1999)

- Eboe-Osuji, Chile '*Complicity in Genocide*' versus '*Aiding and Abetting Genocide*'; The Journal of International Criminal Justice 3(2005)
- Kress, Claus *The Darfur Report and Genocidal Intent*; The Journal for International Criminal Justice, 3(2005)
- Pramono, Siswo *An account of the theory of genocide*; Refereed paper presented to the Jubilee conference of the Australasian Political Studies Association; Australian National University, Canberra, October 2002

### Offentligt tryck – svenskt och utländskt

- SOU 2002:98 – Internationella brott och svensk jurisdiktion (del 1)
- FNs Generalförsamling, resolution 96(1)

### Rättsfall

#### The International Criminal Tribunal for Rwanda

- Akayesu, Jean Paul (ICTR-96-4)
- Kambanda, Jean (ICTR-97-23)
- Kayishema, Clément (ICTR-95-1)
- Musema, Alfred (ICTR-96-13)
- Ruggiu, Georges (ICTR-97-32)

#### The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

- Blaskic, Tihomir (IT-95-14)
- Furundzija, Anto (IT-95-17/1)
- Jelusic, Goran (IT-95-10)
- Jelusic, Goran (IT-95-10-A)
- Krstic, Radislav (IT-98-33)
- Krstic, Radislav (IT-98-33-A)
- Mucic *et al.* (IT-96-21)

- Simic *et al.* (IT-95-9-T)
- Kordic & Cerkez (IT-95-14/2)

The International Court of Justice

- Reservations to the Genocide Convention (Advisory opinion), 1951

### **Webbsidor**

- <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/1.htm>  
Datum: 2005-12-19