



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sarah Juhlin

En internationell permanent
brottmålsdomstol

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Per Ole Träskman

Ämnesområde
Straffrätt

Termin
HT 1997

1	SAMMANFATTNING	1
2	FÖRORD	2
3	HISTORIK	3
3.1	ALLMÄNT	3
3.2	FN:S ARBETE	5
4	INTERNATIONELL INTEGRERING AV STRAFFRÄTTEN.	13
4.1	INTERNATIONALISERINGSALTERNATIV	13
5	EN INTERNATIONELL PERMANENT BROTTMÅLSDOMSTOL.....	16
5.1	DOMSTOLENS SAMMANSÄTTNING	17
5.2	FUNKTIONEN	18
5.2.1	<i>Behörigheten</i>	19
5.2.2	<i>Rättskraft</i>	20
5.3	FÖRFARANDET	20
5.3.1	<i>Förberedelsen</i>	20
5.3.2	<i>Huvudförhandling</i>	23
5.3.3	<i>Rättsmedel</i>	23
5.3.4	<i>Verkställighet</i>	24
5.4	JURISDIKTION	25
6	EN INTERNATIONELL STRAFFLAG.....	27
7	TILLÄMPLIG MATERIELL LAG - OM INTERNATIONELL STRAFFLAG EJ FINNS	32
8	SLUTDISKUSSION.....	34
9	AVSLUTNING	37
10	LITTERATURFÖRTECKNING	39

1 Sammanfattning

Arbetet med att inrätta en internationell brottmålsdomstol har pågått sedan 1400-talet. Inte förrän efter andra världskriget lyckades man uppföra två internationella brottmålsdomstolar, Nürnberg och Tokyo tribunalerna. Dessa domstolar var dock skapade på Ad-Hoc basis och lades ner när rättegångarna var över.

Efter dessa domstolar påbörjades arbetet med att upprätta en permanent internationell brottmålsdomstol, en domstol med global jurisdiktion att döma de värsta brotten som folkmord och krigsbrott. Arbetet har skett i FN's regi och det har tillsatts en mängd kommittéer att lösa de juridiska, praktiska och inte minst politiska problemen som uppstått i samband med arbetet.

Ett av de största argumenten mot en internationell permanent brottmålsdomstol har varit en inskränkning av statssoveräniteten. En domstol av denna sort innebär ett oerhört stort ingrepp i självbestämmanderätten och varje inblandad stat har därvid haft krav och åsikter på utformningen av stadgarna till en domstol. Att jämka samman dessa åsikter och samtidigt skapa en praktiskt fungerande enhet har varit mycket svårt. Sammansättningsproblem, förfarandet i domstolen, organisationen, rättsmedel, verkställighet och straff, allt har diskuterats i hopp om att nå en överenskommelse med medlemsstaterna

Vidare har även diskuterats en internationell strafflag (eller kanske snarare en straff och brottsbalk) att tillämpas i den internationella domstolen. Vilka brott som skall falla under domstolens jurisdiktion är av största vikt att tydligt klargöra likväl som vilka straff som skall beläggas brotten, exempelvis är dödsstraffets vara eller icke vara är en mycket känslig fråga. Föreliggande examensarbete har för avsikt att redogöra för de ovanstående problemen samt för utvecklingen i arbetet med att etablera en internationell permanent brottmålsdomstol. Utvecklingen är fortfarande pågående men kanske inte så länge till. I juni 1998 samlas, i Rom, staterna till en diplomatkonferens i syfte att besluta för en permanent brottmålsdomstol. Förhoppningsvis skall då alla förhandlingar vara avslutade och den beredningskommitté som för närvarande arbetar med ett förslag till stadga skall kunna presentera en komplett sådan för inrättandet av en internationell permanent brottmålsdomstol.

2 Förord

Jag valde detta ämne på grund av mitt intresse för både straffrätt och internationell rätt. Genom att skriva om en permanent internationell brottmålsdomstol hoppades jag att kunna kombinera de två områdena som jag finner mest fascinerande inom juridiken. Det visade sig dock att ämnet var oerhört omfattande trots sin specifika karaktär då en sådan domstol berör både juridik och politik, för att inte tala om alla områden inom juridiken... Dessutom delar jag mitt intresse för denna domstol med större delen av FN och framstående professorer vilka skrivit, tyckt och tänkt allt som är möjligt i detta ämne. Mina blygsamma lösningar kändes aningen överflödiga och något amatörmässiga i sällskapet varför jag helt enkelt varit sparsam med dem.

Saker och ting blir sällan som man tänkt sig och resultatet av detta arbete blev ingen djuplodande lösning på problemet med att inrätta en internationell permanent brottmålsdomstol, men väl en god (förhoppningsvis) redogörelse med personliga reflektioner.

3 HISTORIK

3.1 Allmänt

Första gången en internationell brottmålsdomstol inrättades var redan 1474. Platsen var Tyskland. Peter Van Hagenbach åtalades och dömdes inför 27 domare av det romerska imperiet. Anledningen var att han hade brutit mot Guds och människans lagar då han tillät sina trupper att våldta och mörda oskyldiga civila och plundra deras egendom. Därefter har ett stort antal liknande initiativ tagits för att inrätta en internationell brottmålsdomstol. Man har lyckats inrätta temporära domstolar att döma i brottmål men man har ännu ej förmått etablera en permanent internationell brottmålsdomstol¹.

När The Commission on the Responsibilities of the Authors of the War and on the Enforcement of Penalties for Violations of Laws and Customs of War, 1919 undersökte ansvarigheten gentemot de som överträtt krigslagarna under första världskriget, fann de att vissa Turkiska officerare skulle åtalas såsom ansvariga för överträdelserna. I och med detta beslut blev begreppet *brott mot mänskligheten* ett erkänt begrepp. Dock blev det aldrig några åtal då USA ansåg att något sådant brott ej existerade i internationell rätt. Därmed blev Treaty of Sévres 1920, vilket var basen för Turkiskt åtal, aldrig ratificerat och det efterträddes av Treaty of Lausanne 1923 som gav turkarna amnesti².

Något modernare försök gjordes efter första världskriget genom Versaillesfördraget, genom vilket alliansen försökte åtala Kaiser Wilhelm II enl. art 227 i Treaty of peace between the allied and associated powers and Germany. Kaisern flydde emellertid till Nederländerna och därmed övergavs även denna idé om en internationell brottmålsdomstol som skulle åtala Kaisern. Man försökte även pröva Tysklands krigsbrott under art 228 och 229 i samma fördrag men misslyckades även där³.

Mellan de två världskrigen antogs en konvention⁴ mot terrorism av Nationernas förbund. Protokoll i denna konvention innehöll en stadga för en internationell domstol. Det politiska klimatet i världen omöjliggjorde dock inrättandet av en sådan institution. Det är naturligtvis helt förklarligt att ingen stat under denna tid var redo att ge upp en betydande del av sin suveränitet. Följaktligen antogs aldrig förslaget och det enda landet som ratificerade det var Indien. Efter detta har en stor mängd internationella

¹ Bassiouni 1992, Draft Statute International Criminal Tribunal s.29.

² Bassiouni 1992, Aa s.31.

³ Bassiouni 1992, Aa s.32f.

⁴ Convention for the creation of an international criminal court (1937).

konventioner⁵ antagits men ingen har vågat lägga in förslag om en internationell domstol i dessa konventioner.

Det har dock antagits konventioner som i praktiken har förutsatt en internationell domstols jurisdiktion trots att några bestämmelser för en domstol ej har varit upptagna i konventionerna. Exempel är bl.a.; Folkmordskonventionen⁶ av 1948 vari det förutsattes att en IBD skulle etableras för att kunna ge önskad effekt åt konventionens bestämmelser. Konventionens artikel 6 försåg jurisdiktion åt en internationell brottmålsdomstol såvida en sådan fanns men krävde inte uttryckligen att den skulle inrättas⁷.

Då apartheidproblemet spred sig utanför Sydafrikas gränser tvingades FN att anta en internationell konvention mot apartheid⁸. I denna konventions artikel 5 förutsattes existensen av en internationell brottmålsdomstol. Apartheidkonventionen trädde i kraft 1976 men ingen av världsmakterna var redo att implementera artikel 5. Till följd av detta fick Professor M. Cherif Bassiouni i uppdrag att förbereda ett förslag med villkoren för implementerandet av internationell jurisdiktion enligt artikel 5. Mellan 1979 - 1980 arbetade Bassiouni med förslaget och när han presenterade sitt arbete antogs det med enhällighet och endast små förändringar av båda hans uppdragsgivare, Ad-Hoc Working group samt Commission on Human Rights. Fortfarande var det dock flera länder som ej var redo för en internationell brottmålsdomstol enbart för att stävja apartheid och idén lades till handlingarna⁹

Efter andra världskrigets slut uppfördes två internationella brottmålsribunaler. De etablerades av de allierade, segrarmakterna, och hade till uppgift att pröva svåra krigsbrott. Dessa två internationella tribunaler, Nürnberg och Tokyo tribunalerna ansågs vara ”segrarens hämnd” då de upprättades av de vinnande länderna, vilka även avkunnade domarna¹⁰. Eventuellt krigsbrott hos de allierade upptogs aldrig och man torde inte kunna kalla dessa domstolar helt rättvisa. Kritik¹¹ beträffande partiskhet har riktats mot dessa domstolar, och det ligger nära till hands att spekulera i motiven till etablerandet av dem, det vill säga huruvida avsikten verkligen var en hämndaktion från vinnarmakterna. Tribunalerna var skapade på ad hoc basis och när rättegångarna var över lades tribunalernas verksamhet ned.

⁵ Bl.a. Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation, Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons including diplomatic agents, Se vidare Bassiouni 1992, Draft Statute International criminal tribunal s. 33 not 13.

⁶ Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide.

⁷ Bassiouni 1993, Draft Statute International Tribunal s.7.

⁸ International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid. G:A. RES.3068, 28 U.N. GAOR, Supp. (No.30) 75, U.N. Doc. 4/9030 (1973).

⁹ Bassiouni 1993 Aa s. 7f.

¹⁰ Bassiouni 1992, Aa s. 34-35.

¹¹ Taylor, The anatomy of the Nuremberg trials, s. 640 f

Efter dessa åtal tillsatte FN en kommitté med uppgift att upprätta en stadga beträffande brott mot mänsklighetens fred och säkerhet (offences against peace and security of mankind). Kommittén fick även i uppdrag att, i samband med utformandet av denna stadga, även utveckla en stadga för en internationell brottmålsdomstol. 1951 kom det första förslaget för en sådan domstol och 1953 lades den kompletta versionen av förslaget fram till Generalförsamlingen, vilka dock bordlade förslaget på obestämd tid.

Under 1989-90 gav Generalförsamlingen i uppdrag till International Law Commission (ILC) att skriva en rapport rörande etableringen av en internationell domstol vilken endast skulle handha internationell narkotikasmuggling. Två rapporter lades fram. 1991 presenterade ILC sin rapport draft code of crimes against peace and security of mankind¹². Detta förslag till stadga behandlade även frågan om en internationell brottmålsdomstol. Flera länder ställde sig positiva till förslaget men fortfarande var några kritiska. Man skall ha klart för sig att ge upp en del av sin brottmålsjurisdiktion är ett stort ingrepp i den nationella suveräniteten. Frågan avgörs helt av politiska åsikter då den juridiska biten skulle kunna lösas utan större problem. Alla stater väntar på att en annan stat skall ta det första steget, det är en oerhört komplicerad relation där ingen vill visa sig svagare eller stöta sig med någon annan.

1992 presenterade ILC en rapport¹³ enbart rörande inrättandet av en permanent internationell brottmålsdomstol. Denna rapport diskuterades av General församlingen som beslöt¹⁴ att rapporten verkade lovande och man lät ILC fortsätta med sitt arbete, men under förutsättning att ILC skulle förstärka banden mellan en internationell strafflag och en Internationell domstol.

3.2 FN:s arbete

FN tog som bekant över där dess föregångare NF (Nationernas Förbund) slutade. FN's arbete med en internationell strafflag samt domstol har varit omfattande men inte påtagligt resultatgivande. Arbetet har genomsyrats av byråkratiska hinder och politiska ställningstagande. Det synes mig som om FN varit oförmöget att fatta beslut i frågan utan att få enhälligt godkännande från samtliga inblandade stater. Frågan har varit för stor och alldeles för viktig för att kunna avgöras med någon stats motstånd. Man har fastnat vid detaljproblem som varit nog så viktiga men antagligen möjliga att lösa efter beslutet och under själva etablerandeprocessen.

¹² International law kommission, Forty third session, U.N Doc. Supplement No 10 A /4/46/10 at. 198-276 (1991) Tenth report on the draft code of crimes against peace and security of mankind.

¹³ Report of the International law commission, forty fourth session., 4 May-24 July 1992, Supp. (No. 10) A/47/10.

¹⁴ Res. 47/33, 25 November 1992.

Den huvudsakliga anledningen till varför man skall kodifiera en internationell strafflag och domstol efter Nürnberg och Tokyo, är att eliminera de problem som uppstod under processen i avsaknaden av klart definierade brottsliga handlingar och sanktioner för dessa. Trots ILC:s digra arbete har de inte lyckats att lösa problemen på ett tillfredsställande vis.¹⁵

År 1947 etablerades International Law Commission, ILC¹⁶. Dess uppgifter bestod då i att dels klarlägga de principer av internationell rätt som framkommit i Nürnberg tribunalen och dess domslut samt förbereda ett förslag till lag beträffande brott mot freden och mänsklighetens säkerhet. 1949 påbörjade ILC sitt arbete med att utarbeta en stadga baserad på Nürnbergprinciper. Man tillsatte en underkommitté och en särskild rapportör, Jean Spiropoulos, att bereda Draft Code of *Offences* against Peace and Security of Mankind. Denna stadga har därefter blivit i stort sett bestående genom åren bortsett från en liten ändring i titeln till Draft code of *crimes* against... Innehållet i lagen begränsar sig alltså till brott mot freden och mänsklighetens säkerhet och detta begränsar kategorierna av brott till 24 stycken sk världsbrott. (Se senare i arb. s. 28)

Samtidigt som ILC's arbetet pågick fick särskilde rapportör Ricard Alfono i uppdrag att formulera en stadga för etablerandet av en permanent internationell brottmålsdomstol. Han avlade rapport år 1950 vari han påpekade att internationell strafflag och internationell domstol behövdes för att komplettera varandra. Andrerapportören Emil Sandström påpekade dock att tiden ännu ej var mogen för en internationell domstol, vilket han hade alldeles rätt i, då detta också var den allmänna uppfattningen i världen under 1950-talet, då de flesta stater fortfarande hade krigsåren i färskt minne. Argumenten var bl.a. att regeringarna i världen stod så långt ifrån varandra att samarbete endast med största svårighet kunde uppnås samt att suveräniteten skulle påverkas. Ingen stat ville dock ensamt bli den skyldige till att diskussionen om en permanent internationell brottmålsdomstol upphörde och det hela blev ett politiskt rävspel. För att den trots allt konstruktiva debatten skulle fortsätta uppdrog FN's lagkommitté 1950 åt Generalförsamlingen att tillsätta en särskild kommitté bestående av 17 olika stater att arbeta med upprättandet av en internationell domstol.

Detta splittrade ILC's arbete och blev en faktor med starkt försenande verkan. Arbetet blev nu uppdelat i materiell lag och en verkställande aspekt, det vill säga en internationell domstol. Detta visade sig vara en mycket dålig ordning. Så som Alfono hade sagt hörde den internationella domstolen och strafflagen naturligtvis i hop och genom att dela upp dessa två förlorade man strukturen i arbetet. Syftet med uppdelningen kan dock ha varit att ingen regering skulle tvingas till politisk ställningstagande i en sådan delikat fråga. Få stater var villiga att underordna sin suveränitet under en internationell

¹⁵ Bassiouni 1993, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Aa, s. 19

¹⁶ U.N.G.A. Res.174 (II), U.N. Doc. A/519, at. 105-110 (1947)

permanent brottmålsdomstol eller att riskera att bli ställda inför möjligheten att tvingas överlämna sina politiska eller militära ledare till en sådan domstol. Däremot var de flesta stater inte främmande för en internationell strafflag. Med en internationell domstol fanns dessutom risk att en hel stat kunde hållas ansvarig.

Ett av de stora problemen var även hur man skulle definiera crime of aggression, även kallat crime against peace (brott mot förbud mot anfällskrig) Det var mycket viktigt att detta definierades och då man misslyckades blev det en utmärkt anledning för regeringarna att fortsätta förhålla det hela. (Ordföranden för beredningskommittéen, Adriaan Bos, har dock nyligen sagt i ett pressmeddelande att Säkerhetsrådet skall avgöra huruvida en handling är att anse som anfällskrig (aggression) och därmed falla under domstolens jurisdiktion men fortfarande är definitionen vag och de praktiska frågorna under diskussion.)

1951 avslutade den särskilda kommittén, tillsatt av FN, sitt arbete. Detta förslag var delvis format efter ICJ's stadga, vilket innebar att domstolen kunde få jurisdiktion över statsöverhuvuden men ej regeringsrepresentanter. Trots detta innehöll inte förslaget någon konkret form av statsansvar under internationell rätt, följaktligen uteslöt även förslaget till strafflag begreppet statsansvar. Att anmärka är att statsansvar hade varit etablerat ända sedan slutet av första världskriget och även varit en erkänd princip i internationell rätt sedan slutet av 1800-talet. Paradoxalt nog höll ILC samtidigt på med att kodifiera statsansvarsprinciper, vari etablerades att en stat kan bli ansvarig för felaktigt förfarandet (wrongful conduct).

Men i arbetet med en internationell domstol har begreppet trots allt funnits och sedan den första versionen av lagförslaget 1950 har personrätten varit begränsad till personligt ansvar för de handlingar som utgjorde brott i förslaget, därmed har organisationer och stater uteslutits från brottsligt ansvar. Denna inställning har bestått sedan det första förslaget presenterades 1954¹⁷. Det står dock i förslagens artikel 5; att åtala en individ utesluter inte åtal gentemot en stat för samma brott. Alltså sägs det inte explicit att statsansvar finnes men det går alltså att utläsa ur denna artikel.¹⁸

Den färdiga rapporten skickades så småningom ut till medlemsländerna i FN så dessa fick tillfälle att avge kommentarer om den föreslagna texten. Det visade sig att de flesta stater fortfarande var ovilliga att, på samma grunder som förut, överlämna ens delar av den nationella suveräniteten till en internationell brottmålsdomstol. Denna negativa respons gav visserligen signaler som antydde att man borde upphöra med projektet att etablera en Internationell brottmålsdomstol, men likt vid tidigare tillfällen var ingen stat beredd att helt ta på sig skulden för att arbetet skulle avslutas av politiska skäl. Istället fick generalförsamlingen i uppdrag att utse ännu en

¹⁷ U.N. Doc. A/CN.4/85 (1954), 9 U.N. GAOR, Supp. No. 9, Doc. A/2693 (1954)

¹⁸ Report of ILC, 43rd sess., U.N. GAOR, supp. No 10, at. 255, U.N. doc. A/46/10 (1991)

specialkommitté att utreda etablerandet av en internationell domstol utifrån medlemsstaternas kommentarer till det senaste projektet. Denna nya kommitté började snabbt att arbeta för att rädda vad som räddas kunde av den föreslagna rapporten och de reviderade 1951 års förslag för att göra det mer acceptabelt för de regeringar som gjort reservationer i sina kommentarer. Arbetet gick vidare.

1953 avslutade kommittén sina revideringar¹⁹ och kunde då framlägga ett antal förändringar jämfört med 1951 års förslag. Den största nyheten var en lättning av den obligatoriska jurisdiktionen hos domstolen, vilket gav mer flexibilitet och i större mån möjliggjorde frivilligt deltagande för staterna samt möjligheten för medlemsstaterna att dra sig ur den gemensamma permanenta brottmålsdomstolen jurisdiktion i den mån de inte var nöjda med domstolens arbete.

1953-års ändringar visades för Generalförsamlingen vid dess första möte 1954. Man konstaterade där att det reviderade förslaget visserligen var bra i sig men att man var absolut tvungen att ta hänsyn till ILC:s arbete med den internationella strafflagen innan man kunde fatta beslut.

Generalförsamlingen såg givetvis ett samband mellan etablerandet av en internationell domstol och en internationell strafflag och ville därför inte ta ställning till en domstol innan man kunde se hur strafflagsprojektet utvecklade sig. Resultatet blev att arbetet återigen bordlades i väntan på att strafflagen skulle utvecklas.

Förseningen blev dock inte särskilt betydande då ILC färdigställde sitt förslag till internationell strafflag²⁰ redan samma år. Det nya förslaget bestod då av fem artiklar och innehöll en lista på tretton internationella brott. Dock definierades inte heller här den då så viktiga termen "anfallskrig" (aggression) trots att den stod att läsa i artikel 2. En separat specialkommitté tillsattes för att klargöra vad "anfallskrig" kunde innebära.

Generalförsamlingen ansåg att definitionen av detta begrepp var såpass viktigt för strafflagens existens att man sköt upp vidare överväganden tills denna specialkommitté var färdig med sitt arbete.

Följande skedde; 1953 års ändrade förslag för etablerandet av en internationell brottmålsdomstol lades återigen till handlingarna tills dess att förslaget om en internationell strafflag var färdigt och behandlat, detta kunde i sin tur inte övervägas förrän man utrett hur "anfallskrig" skulle definieras. Följaktligen bordlades både förslaget till brottmålsdomstol samt förslaget till strafflag i väntan på att begreppet "anfallskrig" var definierat. Att definiera detta begrepp var mycket svårt då man var tvungen att ta hänsyn till en mängd politiska överväganden. All denna osäkerhet beträffande förslagen avspeglade det politiska klimatet under denna tid. Det var tydligt att ingen

¹⁹ Revised draft statute for an international criminal court (Annex to the report of the Committee on international criminal jurisdiction, 20 August 1953, 9 GAOR Supp.12, at. 21, U.N Doc. A/2645 (1954)

²⁰ U.N Doc. A/CN.4/85 (1954), 9 U.N. GAOR, Supp. No 9, U.N. Doc. A/2693 (1954)

av de inflytelserika staterna var odelat positiva till iden att lämna över sin suveränitet till en internationell permanent brottmålsdomstol men samtidigt fanns det några anhängare till iden varför den inte helt försvann. Den låg helt enkelt latent och väntade på att det politiska läget skulle bli mer mottagligt.

Efter över tjugo års debatt och fyra olika specialkommittéer fann man slutligen en definition av ”anfallskrig” 1974 som Generalförsamlingen antog med full enighet²¹. Denna definition intogs inte i någon internationell konvention och inte heller röstades den in i sin resolution. Detta tyder på att definitionen blev en kompromiss, en politisk överenskommelse och inte en juridisk definition av ett brott.²²

Nu kunde man ha väntat sig att Generalförsamlingen åter upptagit behandlingen beträffande de två frågorna om etableringen av en internationell brottmålsdomstol samt den internationella strafflagen. Det gjordes dock inte förrän 1978²³ och då bestämdes endast att ILC skulle påbörja att arbeta med ett förslag till en internationell strafflag och helt utelämna influenser från andra tidigare förslag. Då flera av de andra förslagen hade kombinerat domstolsstadga och strafflag blev följden att domstolsfrågan återigen separerades från strafflagen. Detta väckte upprörda känslor från vissa länder bl.a. USA och Frankrike²⁴ vilka menade att strafflagen och internationell domstol definitivt hörde ihop.

1992 presenterade en ny särskild rapportör utsedd av ILC, Doudou Thiam ett förslag till en internationell strafflag. Trots att han haft möjlighet att ta hjälp av 1954 års förslag till strafflag var det tydligt att han hade börjat om från början. Det var denne nye rapportör som utökade brottskatalogen med *brott* mot freden och mänsklighetens säkerhet, till skillnad från 1954 då det hade hetat lag om *missgärningar* mot... Med den nya ” brott” benämningen blev gärningarna att anse som grövre. En följd av detta var att nya brott dök upp exempelvis miljöbrott. Från 1982 till 1991 lade Thiam in nio rapporter och ILC,s kommitté antog flera av Thiams nya artiklar i förslaget till strafflag. Exempelvis; art.19 folkmord, art. 20 apartheid, art 24 internationell terrorism, art 26 medveten och svår skada på miljön.²⁵

I sin nionde rapport diskuterade Thiam att principen *nulla poena sine lege* skulle tillämpas, dvs straff skulle utgå endast på basis av överträdelse av lagens egna artiklar. Thiam föreslog att artikel Z skulle vara den första artikeln för lämpliga straff:

²¹ U.N.G.A. Res. 3314 (XXIX), 29 U.N. GAOR Supp. No 31, at. 142, U.N. Doc. A/9631 (1974)

²² Bassiouni, Commentaires on the international law commission,s 1991 draft code of crimes against the peace and security of mankind, at. 13

²³ U.N Doc. A/CN.4/377 (1978)

²⁴ Se Bassiouni, Aa s. 14 not 46

²⁵ Ytterligare provisoriskt antagna artiklar , se Report of the international law commission, 43rd session, U.N. GAOR Supp. No. 10, at. 235-36, U.N. Doc. A/46/10 (1991)

*” Any defendant found guilty of any crimes defined in this code shall be sentenced to life imprisonment.
If there are extenuating circumstances, the defendant shall be sentenced to imprisonment for a term of 10 to 20 years.
In addition, the defendant may, as appropriate, be sentenced to total or partial confiscation of stolen or misappropriate property. The Tribunal shall decide whether to entrust such property to humanitarian organization.
”*

Denna artikel föreskriver samma straff för samtliga brott i lagen, förutsatt att de är av samma grovhet. Men denna enda artikel kan inte bli tillfredsställande. Från början skulle lagen innehålla såpass stränga brott att straffen skulle bli hårda men utvecklingen blev lite annorlunda, med koncentrationen på den internationella och transnationella brottsligheten hellre än grovheten i brotten.

En annan stor viktig fråga är vilken domstol som skall övervaka verkställandet av domen. Utan internationell jurisdiktion dvs en internationell domstol så ankommer efterlevandet av lagen på de nationella domstolarna. Problemet är att dessa domstolar har egna preferenser beträffande strafftillämpningen som är baserat på de nationella lagarna. Skulle de bli tvungna att tillämpa internationella straffsatser blir resultatet en inskränkning av statens suveränitet. Risken finns ju då att staten blir tvingad att verkställa ett straff som är helt emot de nationella straffprinciperna. Återigen märks att det är synnerligen opraktiskt att separera strafflag och internationell jurisdiktion. För att kunna efterleva den internationella strafflagen på ett effektivt sätt och för att kunna undvika konflikter med nationell rätt i största möjliga mån, krävs således en internationell domstol.

På initiativ av Generalförsamlingens resolution 45/41, 28 november 1990, började ILC återigen att överväga frågan om etablerandet av en internationell brottmålsdomstol. ILC diskuterade domstolens jurisdiktion genom den materiella lagen som skall tilldela domstolen dess jurisdiktion, och hur själva processen skulle gå till. Diskussionen kretsade kring:

Vilken lag som skulle tillämpas

Den materiella lag från vilken domstolen får sin jurisdiktion

Besvär inför domstolen

Skadeståndsprocedurer

Överlämnande av brottmålsförfarande till den internationella domstolen

Mellan 1989 och 1991 diskuterade Generalförsamlingen frågan om en internationell jurisdiktion i samband med frågan om en internationell drogövervakning. I november 1992 uppmanade Generalförsamlingen ILC att vidare särskilt studera frågan om internationell jurisdiktion och sedan avge en konkret proposition. Man ville återigen att denna fråga noga skulle vara

avskild från en eventuell internationell strafflag.²⁶ Följaktligen avgav särskilde rapportören Doudou Thiam i en rapport till ILC i mars 1993, ett förslag till en stadga för en internationell brottmålsdomstol.²⁷ ILC övervägde rapporten vid sin 46:e förhandling i avsikt att presentera ett förslag till en stadga och redogöra för en internationell jurisdiktion inför generalförsamlingens sjätte kommittén i generalförsamlingens möte hösten 1993. Dock var förslaget inte redo att presenteras förrän 1994 och då hade vissa förhållanden som man inledningsvis utgått ifrån förändrats. ILC tog vägledning av de internationella brottmålsdomstolar, Nürnberg -51, Tokyo -53, som föregått den planerade permanenta brottmålsdomstolen men då Jugoslavien tribunalen och Rwanda tribunalen inrättades 1993 respektive 1994 skapades nya förhållanden att beakta.²⁸

När ILC presenterat sitt förslag 1994 rekommenderade man general församlingen att sammankalla en diplomatkonferens för att diskutera och därefter besluta utefter ILC's förslag. Det visade sig att de berörda staterna nu var ytterst tveksamma till att skapa en internationell permanent brottmålsdomstol så snart och utan att först kunna utvärdera de två senaste tribunalerna, forna Jugoslavien 1993 och Rwanda 1994. Detta resulterade i att generalförsamlingens sjätte kommitté aldrig kallade till konferens och istället tillsatte man en Ad Hoc kommitté att revidera ILC's förslag i enlighet med GA resolution 49/53 9 dec. 1994²⁹:
Dess uppgift var;

” to review the major substantive and administrative issues arising out of the draft statute prepared by the International Law Commission and, in the light of that review, to consider arrangements for the convening of an international conference of plenipotentiaries ”

Ad Hoc kommittén misslyckades dock med att lösa de stora frågorna och kunde därför endast presentera en rapport om sitt arbete och inte ett färdigt förslag. Följaktligen var det då ingen mening att kalla till konferens.

1996 upprättades istället en beredningskommitté med uppgift att ta vid där Ad Hoc kommittén avslutade. Denna kommitté var mer målinriktad och dess uppdrag av generalförsamlingen var att specificera Ad Hoc kommitténs kommentarer till ett färdigt förslag. Inte heller beredningskommittén lyckades fullgöra sin uppgift på utsatt tid och fick således ytterligare nio veckor att arbeta på, två veckor i februari-97, två veckor i augusti-97, två veckor i december 97 för att diskutera procedurfrågor och det juridiska samarbetet mellan en internationell permanent brottmålsdomstol och inblandade stater, samt två avslutande veckor i april-98 då organisatoriska-

²⁶ G.A. Res. 47/33, 25 November 1992

²⁷ 11th report on the draft code of crimes against the peace and security of mankind: Draft statute of an international criminal court, U.N Doc. A/7CM.4/449, 25 March 1993.

²⁸ The International Criminal Court: Observations... , 1997 s.7f.

²⁹ UN Doc.A/RES/50/46

och finansiellafrågor, förhållandet mellan FN och domstolen samt övrigt skall behandlas.³⁰

Avsikten är att de stora problemen beträffande en permanent internationell brottmålsdomstol skall vara lösta till juni 1998 då det hålls en konferens i Rom i syfte att äntligen etablera en internationell domstol.

³⁰ The International Criminal Court: Observations... 1997, s. 9-12

4 INTERNATIONELL INTEGRERING AV STRAFFRÄTTEN.

Straffrätten påstås av naturliga skäl vara det område som är minst internationellt. Anledningen härtill är att de grunder varpå en kriminalisering sker, vanligtvis baserar sig på statens nationella sociala och politiska värderingar. Gärningens straffvärde bestäms huvudsakligen av en värdering av de kriminalpolitiska behoven i just denna stat bland annat hur stort det individuella och allmänpreventiva behovet är. Detta hänger samman med det allmänna rättsmedvetande samt dess innebörd vilket i sin tur också är beroende på rent nationella värderingar och politiska ställningstaganden. Dock kan man inte anse straffrätten som en rent nationell angelägenhet. Inte så länge gärningen påverkar på ett internationellt vis.

4.1 Internationaliseringsalternativ

Det finns fyra olika kombinationer av internationaliseringsalternativ enligt Per Ole Träskman. Den första varianten är kombinationen med *nationell strafflag och nationell brottmålsdomstol*. Detta är den naturliga och, än så länge, den mest effektiva kombinationen. Den andra kombinationen är en *nationell strafflag och en internationell domstol*. Detta har tillämpats och fungerat vid krigsribunalen i forna Jugoslavien. Argument för inrättandet av en internationell brottmålsdomstol är att det skulle underlätta processen när det på grund av till exempel de anklagades ställning, endast under betydande stora svårigheter kan utföras vid internationell domstol.³¹

Alternativ tre är då en *nationell domstol använder internationell strafflag*. I vissa viktiga människorättsnormer³² finns bestämmelser tillåter att en brottmålsdom avgörs med stöd i folkrättsliga normer, men denna möjlighet utesluts oftast i nationell rätt detta vanligtvis på grund av legalitetsprincipen. Det skulle kunna bli svårt och ibland omöjligt för allmänheten att förutse straffet på en viss handling. Den absoluta huvudregeln är förnärvarande att frågan om huruvida en gärning är kriminaliserad eller ej, avgörs av domstolsstatens nationella lagstiftning. Dock är det inte omöjligt att en internationell strafflag kan bli överordnad den nationella strafflagen när vissa brott är för handen och när staten anslutit sig till den internationella lagen. Det är också möjligt att nationell domstol som tillämpar internationell strafflag kan få större genomslagskraft i framtiden då ILC i sitt förslag från 1991³³ om en internationell strafflag utgår från att denna skall kunna tillämpas även av nationell domstol, då någon internationell domstol ej

³¹ Träskman 1994 s. 143ff

³² U.N convention on civil and political rights

³³ ILC, Draft Code of crimes against peace and security of mankind, Report ILC, 43rd sess. 29 April-19 July 1991, 46th sess., Supp. No 10, A/46/10

finnes. Art 2 fastslår att fråga huruvida en gärning är ett internationellt brott skall avgöras oberoende av nationell lag, alltså enbart med stöd av den föreslagna internationella strafflagen. Art 6 ålägger varje medlemsstat att antingen själv lagföra ett sådant brott eller utlämna den misstänkte för lagföring i annan stat.

Frågan kompliceras emellertid av att det inte klart framgår hur den internationella strafflagen skall träda ikraft. Om detta sker genom normalt konventionsförfarande, skall lagen godkännas och implementeras i varje stat som önskar tillträda den. Genom implementeringen blir lagen då nationell rätt. Det är även möjligt att ILC tänkt sig att lagen skall få karaktär som folkrättsligt bindande rätt.³⁴

Det fjärde och sista kombinationen är en *internationell brottmålsdomstol och en internationell strafflag*. Detta har i viss mån fungerat i krigsribunalerna även om man också använt kombinationen nationell strafflag och internationell domstol. Förhoppningen inför utvecklingen med den internationella tribunalen och strafflagen är ju att effektivt kunna lösa denna synnerliga internationella kombination, då man anser att detta skulle medföra betydande fördelar ur brottutredningssynpunkt.

Utvecklingen mot en större internationalisering på straffrättens område har medfört att möjligheterna att nå och bestraffa brott som begåtts utanför en domstolsstat har ökat. Detta följer av att de principer som utgör den straffrättsliga jurisdiktionen har utvecklats till att omfatta allt fler sådana brott som inte kan sägas äga en viss nationell anknytning till den aktuella domstolsstaten. Tydligast ser man detta då jurisdiktionen grundar sig på universalitetsprincipen. Denna princip innebär att domstolen i en stat har jurisdiktion att bestraffa ett brott som förövats i en annan stat även om brottet saknar specifik anknytning till domstolsstaten. I dessa fall krävs inte någon begäran om utlämning samt inte heller att kravet på dubbel straffbarhet är uppfyllt³⁵. Det finns ungefär 20 konventioner över internationella brott vilka förutsätter att en medlemsstat utformar sin jurisdiktion över ifrågavarande brott med stöd av universalitetsprincipen. Detta innebär att en var av dessa brott (sk världsbrott) kan lagföras och bestraffas i någon annan än stat än den som kanske till synes har störst anknytning till brottet. I vissa fall kan man dra slutsatser om vilka brott vars jurisdiktion kan avgöras med universalitetsprincipen men genom ILC,s arbete blir det tydligt klargjort.

Den utvidgade internationella behörigheten medför alltså att de nationella domstolarna får större möjligheter att lagföra brott som begås i en annan stat än domstolsstaten. Detta medför naturligtvis inte bara fördelar, så tillvida att det ställs betydligt ökade krav på den internationella rättshjälpen som bland

³⁴ Träskman, Inrättandet av en internationell brottmålsdomstol I Från nationellt till internationellt s. 157 not 9.

³⁵ Träskman Aa s. 146

annat kan möjliggöras genom olika internationell konventioner. Man kan erhålla rättshjälp för utlämning för brott, vilket är vanligast, men också för att möjliggöra genomförandet av den bevisning som förutsätter att lagföringen sker i annan stat. Man kan även få rättshjälp för att inleda rättegång i annan stat eller för att överföra rättegången från en stat till en annan. För temporära säkerhetsåtgärder och för verkställigheten av straff och andra straffrättsliga påföljder i en annan stat en domstolsstaten är det också möjligt att få rättshjälp. Som framgår har internationaliseringen trots allt skett i en positiv utveckling, det följande steget blir att inrätta en internationell brottmålsdomstol och en enhetlig internationell strafflag. Det skall dock inte glömmas att vissa internationella brottmålsdomstolar redan har inrättats om än temporärt, till exempel; Versailles, Nürnberg, Tokyo, Rwanda och forna Jugoslavien.

5 EN INTERNATIONELL PERMANENT BROTTMÅLSDOMSTOL

Alla internationella domstolar har etablerats genom folkrättsliga beslut³⁶. Det finns antagligen inte något annat sätt att inrätta en internationell domstol på än genom en internationell konvention. Det innebär att en sådan konvention innehållande domstolens grundstadga först måste utarbetas och därefter, framför allt, godkännas. De stater som väljer att erkänna den internationella brottmålsdomstolen kan sedan tillträda konventionen och därmed har de viktigaste förutsättningarna för en internationell brottmålsdomstol skapats. Vad som sedan återstår är det praktiska upprättandet, med problem som inte skall underskattas.

Det är tydligt särskilt svårt att acceptera att en domstol kan vara behörig att lagföra och utdöma straff för brott som stater har begått. Detta är orsaken till att man i detta skede ej ens övervägde att ge en internationell brottmålsdomstol behörighet att döma stater till straff för brott³⁷.

Det finns skäl att anta att det politiska motståndet till en del beror på misstanken om att en internationell brottmålsdomstol inte skulle kunna fungera oavhängigt och objektivt, utan att den kommer att utsträckas till ett organ för internationell politik. Frågan är då om utrymme verkligen finns för politiskt maktspel om det finns en bestämd stadga och en bestämd strafflag. Det finns dock en rädsla bland vissa stater för att andra stater kan komma att använda en internationell brottmålsdomstol för deras egen politiska sak. Dock finns tendenser på att det politiska motståndet faktiskt är mindre än vad det var förr. Detta beror antagligen på ändrade värderingar hos befolkningen. Det finns en ökad trend i Norden att lita på ordningsmakten³⁸. Det finns således starkare krav på upprätthållande av lag och ordning både på det nationella och internationella planet och därmed krav på ökade resurser så att effektiviteten kan öka.

³⁶ Träskman 1994 s.159 not 50; Nürnbergtribunalen inrättades genom ett avtal mellan segrarmakterna efter andra världskriget (Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, London 8 Augusti 1945). Tokyotribunalen inrättades genom general McArthurs order. Jugoslavientribunalen inrättades genom en resolution antagen av FN,s säkerhetsråd med stöd av kapitel VII i FN-stadgan.

³⁷ Träskman, 1994 s. 153

³⁸ Även här Träskman 1994 s. 153

5.1 Domstolens sammansättning

I det förslag till grundstadga för den internationella brottmålsdomstolen³⁹ som Bassiouni lämnat, utgår han från att domstolen skall ha fyra skilda organ: Den faktiska domstolen (the court), ett åklagarämbete (the procuracy) ett secretariat (the secretariat) och en kommitté bestående av medlemsstater (the standing-committee of state parties.)⁴⁰

Vid domstolen (the court) skall det finnas femton domare och tio domarsuppleanter. För bägge kategorierna gäller att aldrig mer än en får vara av samma nationalitet. Då den ständiga kommitté väljer domare skall den eftersträva att välja sådan personer vilka innehar olika erfarenheter och bakgrund samt på så sätt att världens alla stora rättssystem⁴¹ blir representerade inom domarkåren.⁴² Domarna skall, som sagt, naturligtvis vara högt kvalificerade sina uppgifter. De skall givetvis vara mycket kunniga i internationell och komparativ rätt, särskilt straffrätt och internationella mänskliga rättigheter. Domarna väljs för en period i taget, fem domare väljs för en period på fyra år, fem domare för en period på sex år och ytterligare fem domare för en period på åtta år. Varken domare eller domarsuppleanter kan omväljas för mer än två efterföljande mandatperioder.⁴³

Bassiouni menar inte att domarsysslan skall vara på heltid vid den internationella brottmålsdomstolen, men han menar att möjligheten att sköta andra åtaganden skall begränsas, t.ex. kan han vara domare i sin hemstat eller medlem av en universitetsfakultet men inget annat⁴⁴.

Bassiounis förslag beträffande själva domstolen skiljer sig från Haag domstolen endast vad det gäller domarsuppleant systemet som ger fler tillgängliga domare vid behov.

En chefsåklagare (procurator-general) skall finnas inom åklagarämbetet (the procuracy). Denne skall leda och förestå arbetet.⁴⁵ Därtill skall naturligtvis vanliga åklagare samt brottsutredare och viss kanslipersonal även finnas. I enlighet med Bassiounis förslag skall chefsåklagaren väljas för 6 år i taget genom beslut av den ständiga kommittén (the standing-committee of parties). Denna kommitté har även andra uppgifter. Bland annat skall den ansvara för valen av domare och domarsuppleanter, dock

³⁹ Bassiouni, 1992 - Draft statute International criminal court. Samtliga artiklar här nedan är hämtade från Bassiounis förslag från 1992.

⁴⁰ Art.XVIII s. 72

⁴¹ De viktigaste rättssystemen i världen utgörs av: Engelsk rätt, Amerikansk rätt, Fransk rätt, Tysk rätt, Socialistiska rättssystem, Kinesisk rätt, Muslimska rätt. I dessa rättssystem ligger grunden för de olika rättsuppfattningarna i världen. Bogdan, Komparativ rättskunskap 1993.

⁴² Traskman, I 1993 s. 171

⁴³ Art.XV:4 s. 60

⁴⁴ Art.XV:5-6 s. 61

⁴⁵ Art.XVI s. 67

skall valet av chefsåklagare vara den viktigaste uppgiften. Kommittén skall även förlika konflikter mellan medlemsstater som hänför sig till domstolens uppgifter och verksamhet vid behov⁴⁶.

Sekretariatet (the secretariat) skall vara det administrativa, ekonomiska- och sekreterarorganet vid domstolen. Vidare skall sekretariatet övervaka kommunikation, förbereda rapporter och verka som en intern kontrollfunktion. Kontrollen över sekretariatet ligger hos domstolen.⁴⁷

Enligt Bassiounis förslag skall den internationella brottmålsdomstolen fungera i olika sammansättningar. Vid domstolen skall finnas en särskild rannsakningskammare⁴⁸. Denna kammare skall bestå av tre domare, som byts om, och dess uppgift är att besluta om åtalet mot en anklagad person skall prövas eller ej. Den egentliga huvudförhandlingen hålls vid en besluts-kammare som även avkunnar dom⁴⁹. Även i denna kammare utses tre domare, för en sak i taget, och de tre domarna i rannsakningskammaren är härvid uteslutna.

Vid appellationskammaren, enligt Bassiounis förslag, behandlas ansökningar om ändring av de avgöranden som rannsakningskammaren och besluts-kammaren har beslutat att vissa parter rätt att göra. Detta är alltså en rättsmedelsinstans. Appellationskammaren skall bestå av fem domare som utses för en sak i sänder, varvid rannsaknings- och beslutsdomarna är uteslutna.⁵⁰ I vissa fall skall den internationella brottmålsdomstolen fatta sina beslut i plenum med alla femton domare närvarande. Detta gäller exempelvis för beslut som innebär att ett slutligt avgörande av någon av domstolens kammare ändras.⁵¹

5.2 Funktionen

Diskussionen har kretsat kring hönan och ägget, vad skall komma först, internationell strafflag eller en internationell brottmålsdomstol. Somliga menar att det är lättare att uppnå internationell enighet med en strafflag än med en domstol varför arbetet skulle börja med strafflagen. Dessutom kan tillämpningen av denna strafflag, åtminstone temporärt, överlåtas åt nationella domstolar. Det finns de som anser att den internationella domstolen skall komma först. Det bästa alternativet vore väl dock, och i realiteten det enda rimliga, att bägge internationella institutionerna inrättas samtidigt.

Det synes finnas en stark opinion *för* att en internationell brottmålsdomstol skall inrättas. Det kan man bland annat avläsa på den stora uppbackning som Jugoslavientribunalen fick. Men å andra sidan krävs det ingen större politisk

⁴⁶ Träskman, I 1993 s. 171

⁴⁷ Art.XVII s. 70f

⁴⁸ Art.XV:17 s. 63, Art. XXIV s. 105

⁴⁹ Art.XV:17 s. 63, Art. XXVI s. 105

⁵⁰ Art.XV:17 s. 63, Art.XXVIII s. 110

⁵¹ Art. XXVIII:6 s.110

övervägning för att ställa sig bakom en sådan domstol som inrättats för handlingar som hela världen förkastat. Dessutom är det säkerhetsrådet med sina 15 medlemmar som inrättat de tillfälliga brottmålsdomstolarna för forna Jugoslavien och Rwanda.

Det sammanhänger naturligtvis en mängd problem med inrättandet av en permanent internationell domstol, de största politiska, rättspolitiska men även juridiska svårigheter. Jag har ingen ambition att lösa varken de politiska eller juridiska problemen så jag skall endast kort redogöra för vilka de praktiska problemen är.

De sex huvudproblemen är; behörigheten, jurisdiktionen, rättskraften, materiell lag och straff samt även verkställighet.

5.2.1 Behörigheten

Fråga är om dess omfattning. Hur vid skall denna vara? Behörigheten för de temporära domstolar som hittills inrättats har varit relativt begränsad då behörigheten har kommit av relativt begränsat brottsområde. Behörigheten för Nürnberg tribunalen fastställdes i Londonchartens 6 artikel och behörigheten i Tokyotribunalen av general McArthur i Charter of the International Military Tribunal for the Far East art 5.⁵² Behörigheten omfattade i bägge fallen endast vissa brott mot freden, vissa krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. I de olika förslag som nu finns har behörighets problemet lösts på olika sätt.

I ILC's förslag förutsätts det att domstolen har behörighet att behandla vissa brott mot freden och mänskligheten. Domstolens behörighet kopplas samman med den internationella strafflagen. Bassiounis förslag utgår även ifrån att domstolens behörighet är mer omfattande. Som allra mest kunde domstolen vara behörig att behandla alla de internationella brott som förnärvarande ingår bland de 24 kategorierna av de så kallade världsbrotten. Behörighet beror också på om den enbart kan behandla brott som begåtts av enskilda fysiska personer, eller om lagföring också kan riktas mot juridiska personer, föreningar, personsammanslutningar och förmögenhetskomplex. Särskilda problem uppstår om domstolen även skall ha behörighet att döma stater. Detta är så komplicerat att de befintliga förslagen i stort sett koncentrerar sig på enskilda fysiska personer.⁵³

Art 38 i Internationella domstolens stadga⁵⁴ (International Court of Justice, ICJ) räknar upp de rättskällor som denna domstol får använda sig av. Dessa är: internationella konventioner, internationell sedvänja, internationella generella principer, prejudikat, skrivelser av högt kvalificerade juridiska författare⁵⁵ Just uttrycket, allmänna, av de civiliserade folken erkända

⁵² Träskman, 1994 s. 149

⁵³ Träskman, 1994 s. 150

⁵⁴ San Fransisco den 26 juni 1945, 1 UNTS XVI, SÖ 1946:1. SV. Prop. 1946:196, 20 okt. 1945

⁵⁵ Bring/Lysén, Materialsamling i Folkrätt s. 126 samt Bogdan, Komparativ rätt, s. 34

rättsgrundsatser tyder på att man måste jämföra rättsordningar för att komma fram till vad dessa rättsgrundsatser kan vara.

5.2.2 Rättskraft

En ytterligare fråga är även vilken rättskraft den internationella brottmålsdomstolens domar skall äga, samt vilka möjligheter den internationella brottmålsdomstolen skall ha att ånyo pröva fall som rättskraftigt tidigare avgjorts av en nationell domstol. Vidare är det självklart att en nationell domstol inte kan ges rätt att uppta en sak som rättskraftigt blivit avgjorts av den internationella domstolen till ny prövning. Däremot är det inte alls klart att den internationella brottmålsdomstolen saknar rätt att återbehandla en sak som redan tidigare avgjorts av en nationell domstol. Detta följer av den internationella domstolens primära och exklusiva jurisdiktion. Det är intressant att notera att Jugoslavien tribunalen enligt sin stadga har en viss rätt att lagföra och utdöma nya straff för sådana brott som tidigare avgjorts genom rättskraftig dom vid nationell domstol, denna lösning har kritiserats⁵⁶.

Enligt min mening bör sådana mål som en internationell domstol är behörig att ta upp, *endast* få tas upp av en sådan domstol, ingen annan nationell domstol skall kunna vara parallellt behörig, det skulle endast utgöra en källa till konflikter. Den internationella domstolen skall alltså äga primär exklusiv jurisdiktion över vissa angivna brott.

Det är riktigt att det skulle bli komplicerat om den internationella domstolen fick befogenhet att återuppta ett redan laga kraft ägande mål som avgjorts innan internationella domstolen inrättats. För rättssaker som uppstår efter etableringen och där internationella domstolen har ensam jurisdiktion, skall nationella domstolar inte ha möjlighet att ta upp dessa mål. De skall omedelbart hänföra dessa till den internationella domstolen som därefter har möjlighet att på ansökan av den nationella domstolen tillåta denna att behandla målet. För att detta system skall fungera bör det finnas en viss övergångsperiod under vilken de mål som uppstår skall överlämnas direkt till internationella domstolen. För mål som anhängiggjorts innan denna övergångstid skall vanliga nationella domsregler användas.

5.3 Förfarandet

5.3.1 Förberedelsen

En rättegång vid den internationella brottmålsdomstolen kan enligt Bassiounis förslag inledas på följande sätt; då Domstolen har *primär och exklusiv jurisdiktion* inleds rättegången på åklagarens initiativ. Åklagarämbetet utför själva förundersökning av det ifrågavarande brottet och beslutar på basis av sin utredning om målet skall tas upp.⁵⁷ I de fall då den internationella domstolen har en *konkurrerande jurisdiktion eller en Ad-Hoc jurisdiktion* över brottet förutsätter lagföringen vid domstolen alltid att en medlemsstat framställt en

⁵⁶ Träskman 1994, s. 150

⁵⁷ Bassiouni, 1992. Art.XXIV:1 s. 101

begäran till internationella domstolen om att staten önskar saken till prövning. Denna begäran prövas först av åklagarämbetet. Om åklagarämbetet finner att begäran är uppenbart ogrundad sker ingen fortsatt handläggning⁵⁸. Den medlemsstat som framställt begäran kan söka ändring av ett sådant negativt beslut av åklagarämbetet genom ansökan av ett prövningstillstånd. Begäran om en sådan ändring beslutas av den internationella brottmålsdomstolen i plenum med alla femton domare.⁵⁹

Då åklagarämbetet har slutfört förundersökningen skall beslut om väckande av åtal fattas. Åklagarens beslut att väcka åtal skall därefter underkastas prövning vid rannsakningskammaren, eller annan kammare. Om denna finner att saken är väl grundad både med avseende på relevanta rättsfakta och tillämplig lag och saken inte redan tidigare blivit rättskraftigt avgjord, samt att inga omständigheter föreligger som skulle kunna medföra att prövningen av saken skulle vara otillförlitlig eller orättvis, så skall kammaren fatta ett beslut om att åtalet skall prövas⁶⁰

Förslaget till grundstadga innehåller flera bestämmelser som syftar till att göra förundersökningen effektiv. Åklagarämbetet föreslås få en rätt att av besluts-kammaren begära att vissa straffprocessuella tvångsmedel används under förundersökningen. Vidare kan bland dessa tvångsmedel nämnas ett uttryckligt beslut att en person skall stämmas inför domstolen, beslut om interimistiska förordnanden, beslut att anhålla/häkta en misstänkt, husrannsakan, beslut om att den anklagade skall överlämnas till domstolen för att svara på åtalet.⁶¹ Beslut om dessa tvångsmedel skall naturligtvis baseras på mycket starka skäl till misstanke.

Verkställigheten av dessa beslut förutsätter vanligen att en medlemsstat ger den internationella brottmålsdomstolen rättshjälp, därför innehåller Bassiounis förslag till grundstadga omfattande rättshjälp och liknande samarbetsregler i kapitel 8. Enligt detta kapitel är medlemsstat skyldig att ge internationella brottmålsdomstolen sådan rättshjälp som är internationellt erkänd.⁶²

Förslaget till grundstadga utgår från att en medlemsstat alltid, då den internationella brottmålsdomstolen framställer en begäran om att en person överlämnas till domstolen för lagföring, ställs inför valet att bifalla denna begäran eller att själv inleda lagföring. I ett sådant fall då domstolen har primär och exklusiv jurisdiktionsrätt över brottet saknar emellertid den stat som mottagit domstolens begäran någon annan möjlighet än att bifalla

⁵⁸ Art.XXIV:2 s. 101

⁵⁹ Art.XXIV:3 s. 101

⁶⁰ Art. XXV:1 s.102

⁶¹ Art.XXV:2 s.102

⁶² Art. XXXV:2 s.123 Här räknas upp den rättshjälp (judicial assistance and other forms of cooperation) som skall erbjudas Domstolen. Listan är inte uttömmande. Det sägs att minimikraven är det uppräknade; utlämning, delgivningar odyt, säkerställande av vittnesuppgifter, öveflyttningar av handlingar, vittnen, åtalade samt erkännande av den dom som brottmålsdomstolen avgivit.

begäran. En medlemsstat kan framställa en begäran till internationella domstolen om att själv erhålla behörighet att lagföra brottet, det vill säga att internationella domstolen överlämnar sin jurisdiktion till medlemsstaten. En sådan begäran kan bifallas om internationella domstolen finner det lämpligt ur praktisk synvinkel liksom av rättssäkerhets och billighetskäl. Ett sådant beslut skall fattas i plenum och med full enighet.⁶³

Vidare utgår Bassiounis förslag från att alla de internationella brott som domstolen har jurisdiktion över, är sådana att utlämning alltid är möjlig⁶⁴. Detta är naturligtvis ett ovillkorligt krav för att domstolens effektivitet skall kunna garanteras. För att det inte skall uppstå några brister i detta avseende förutsätts att medlemsstaterna kompletterar sin nationella utlämningslagstiftning och sina utlämningsavtal på ett sådant sätt att alla dessa brott i berörda bestämmelser erkänns som sådana brott som möjliggör utlämning.

Enligt förslaget är en stats möjlighet att avslå en utlämningsbegäran till domstolen mycket begränsad. Bara i två fall föreligger denna möjlighet. Det första fallet gäller brott som redan rättskraftigt avgjorts, eller brott för vilken rätten att väcka åtal eller utdöma straff har preskriberats enligt lagen i den stat som mottagit utlämningsbegäran. För legalitetsprincipens skull bör det även finnas en allmän preskriptionstid för de brott som omfattas av internationella domstolens jurisdiktion. Denna tid bör vara cirka tio år. Det andra fallet där den stat som mottagit begäran har rätt att avslå denna, är för de fall att en brottmålsrättegång gällande samma brott och mot samma person som begäran avser, redan är anhängig i denna stat. Denna möjlighet saknas emellertid om domstolen har primär och exklusiv jurisdiktion.

Bassiounis förslag till grundstadga möjliggör även ett villkorligt utlämnande om brottet kan medföra dödsstraff. Den stat som mottagit begäran om utlämning kan som villkor för detta ställa att personen inte skall dömas till döden. Likaså kan villkorat utlämnande ske om begäran gäller en person som är medborgare i den stat som mottagit begäran. Som villkor kan härvid uppställas att personen återförs till den utlämnande staten sedan lagföring slutförts. Den utlämnande staten förbinder sig å sin sida att erkänna dom som domstolen avkunnar i saken och att verkställa det straff som den utlämnade personen döms till. Dessa frågor hänger samman med straffval och dess verkställighet vilket diskuteras längre fram i arbetet.

Jag anser att vid de tillfällen då den internationella domstolen framställer en begäran om utlämning till internationell lagföring skall medlemsstaten bifalla domstolens önskan. Om valet blir fritt finns risken att de brott som man vill komma åt med den internationella domstolen undgår lagföring om staten själv kan bestämma och vara påverkbar. I själva verket tycks det mig

⁶³ Träskman 1993 s.173-175

⁶⁴ Art. XL s. 145, betr. Utlämningsdelen gäller denna not med dess nummeruppdelningar.

bäst att det enbart finns en primär och exklusiv jurisdiktion för domstolen. Man får då konkret ange de brott som den internationella domstolen har jurisdiktion över och den jurisdiktionen skall alltså vara exklusiv.

5.3.2 Huvudförhandling

Enligt förslaget till grundstadga skall huvudförhandlingen vara uppdelad i två faser. Under den första delen skall den åtalades skuld till brottet fastställas. Om den åtalade befins skyldig fortsätter huvudförhandlingen med den andra delen varvid den internationella domstolen bestämmer vilka straff och andra påföljder som skall utdömas.

Huvudförhandlingen skall ske inför beslutskammaren och den skall vara offentlig i fall säkerhetsskäl inte förutsätter att den förs bakom stängda dörrar. Den åtalade åtnjuter under förhandlingen sådana rättigheter som de internationella människorättsnormerna uppställer⁶⁵. Den internationella domstolen är naturligtvis bunden av legalitetsprincipen⁶⁶ Rättegången vid internationella domstolen skall genomföras så att bägge parter, åklagaren och den tilltalade är jämlika. Rättegången skall genomföras så snabbt som möjligt⁶⁷ och den tilltalade skall ha den fördel som oskyldighetspresumption⁶⁸ ger. Bevisbördan skall ligga hos åklagaren. Den åtalade har även rätt att förbli tyst under rättegången och skall upplysas om denna rättighet. En fällande dom förutsätter alltid att den åtalades skuld har fastställts vara ” bortom all tvekan ” (beyond reasonable doubt) och följaktligen skall den åtalade frias om det föreligger minsta tveksamhet för den åtalades skuld⁶⁹. Vid förfarandet inför den internationella domstolen får endast sådana bevis användas som frambringats och kan företes utan kränkning av några internationella mänskliga rättigheter. Förslaget till grundstadga innehåller ett uttryckligt förbud att som bevis använda information som erhållits på ett sätt som inneburit allvarlig kränkning av internationella mänskliga rättighetsnormer. Den första delen av huvudförhandlingen avslutas alltså med en dom rörande den åtalades skuld. Skulle den åtalade finnas skyldig tar andra delen vid och här framläggs sådan bevisning som kan vara av betydelse för straffmätningen.⁷⁰

5.3.3 Rättsmedel

Den internationella domstolens domar är slutgiltiga, men p.g.a. av de internationella människorättsnormerna skall en person som blivit dömd ha rätt att få saken prövad i en annan högre domstol, därför föreslås det, som nämnts, att internationella domstolen skall ha en appellationskammare där en form av

⁶⁵ I kapitel 5 i Bassiounis förslag står några av dessa normer.

⁶⁶ Art.XXII:2 s.88, förbud av ex post facto lagar(lagar mot brott som redan begåtts), förbud mot retroaktiv verkan av lagar och straff, nullum crimen sine lege (brott utan stöd i lag) samt nulla poena sine lege(straff utan stöd i lag).

⁶⁷ Art.XXII:4 s. 89

⁶⁸ Art.XXII:3 s. 89, framställs här som en fundamental rättighet i brottmålsrättegången

⁶⁹ Art.XXII:3, Art.XXII:6 s.89 och 91

⁷⁰ Träskman 1993 s. 175, 176

prövningstillstånd kan utfärdas.⁷¹ Den mest omfattande rätten att söka ändring har den åtalade. Åklagarens rätt är begränsad och gäller bara rättsfrågor. Det finns också en möjlighet att internationella domstolen upphäver ett tidigare beslut genom ett nytt beslut i plenum. Detta får dock endast ske vid mycket särskilda tillfällen.⁷²

5.3.4 Verkställighet

Bassiounis förslag förutsätter att straff och andra påföljder verkställs i någon medlemsstat då den internationella domstolen tillämpar denna medlemsstats lag. I de fall då domstolen avgjort ett fall på direkt grund av internationella regler, skall domstolen begära att straffet verkställs i den stat domstolen finner lämplig. På detta sätt samarbetar stat och domstol genom internationell rättshjälp. Bestämmelserna för ett visst straff är desamma som de i den stat där straffet verkställs. Straffverkställigheten övervakas dock av domstolen genom dess beslutskammare vilken utser en domare att personligen övervaka verkställigheten i samband med att beslutskammaren dömer någon till straff.⁷³ Den dömde har rätt att få övervakare att begära förändring av straffet om det anses befogat och övervakaren skall då hänskjuta frågan till beslutskammaren som föreslås få en viss befogenhet att ompröva straffet⁷⁴

Dock finns viss möjlighet för denna medlemsstat att avslå begäran om man saknar möjligheter att verkställa straffet, den dömda personen inte är medborgare i staten eller fast bosatt i den eller om personen är så ung att verkställigheten av ett sådant straff inte är möjligt med nationell lagstiftning eller om straffets längd strider mot vad som allmänt accepteras i den aktuella staten⁷⁵.

Vi har då en risk att en dömd person skulle bollas mellan olika stater och verkställigheten av straffet skulle uppskjutas. Ingen stat torde frivilligt ta på sig de ekonomiska kostnaderna att hålla någon livstid. Skulle det dessutom föreligga vissa andra förhållanden så skulle exempelvis Sverige vara tvungen att stå för vård och utbildning för dessa fångar. Ett problem härmed är att det föreligger risk att straffverkställigheten och kanske till och med straffen blir okonsekventa. Ytterligare ett problem kan även uppstå om en särskild typ av brottsling kan bli hotat eller inte hållas inne av exempelvis svenska anstalter. Varför inte ha en internationell anstalt med specialövervakning och specialreglement

Jag frågar mig om det inte är bättre att ha själva verkställighetsfrågan föränderlig i stället för själva straffet. Om straffet är livstid så skall detta bestå, men verkställigheten av livstidsdomen kanske kan lösas på olika sätt, kanske med de sista åren i fotboja i hemmet, eller rehabiliteringsarbete, övervakning, eller flytta den dömde till en annan variant av fångvårdsanstalt.

⁷¹ Art XXVIII s.110

⁷² Träskman 1993 s. 176

⁷³ Träskman 1993 s. 176-177

⁷⁴ Art. XXIX:3 s. 113

⁷⁵ Art. XLIII:2 s.155

5.4 Jurisdiktion

Domstolens behörighet hänger samman med domstolens jurisdiktion. Enligt Bassiouni skall denna fråga ordnas utefter de förhållande som redan existerar i de nationella domstolarna. Man har främst diskuterat tre alternativ. Domstolen kan ha behörighet att avgöra tvister mellan olika stater som gäller tolkningen och tillämpningen av internationella brottmålskonventioner och andra internationella straffrättsliga normer. Den internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion kan utgöra en konkurrerande jurisdiktion som konkurrerar med jurisdiktionen i en eller flera stater. Valet mellan den internationella domstolen och en nationell domstol kan ske fritt eller genom överföring av rättegången från en nationell domstol till den internationella brottmålsdomstolen. Den internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion kan också utformas så att den är som en rättsmedelsinstans i mål som tidigare avgjorts i nationell domstol, vilket mötte förståeligt kompakt motstånd. Lösningen medförde i samtliga dessa fall betydande problem, särskilt om den internationella brottmålsdomstolens kompetens inte erkänds av alla världens stater. Den internationella brottmålsdomstolen kan också som redan diskuterats ha en primär exklusiv jurisdiktion. Domstolens kompetens är i detta fall exklusivt i förhållande till de nationella domstolarnas kompetens, vilket jag anser vara den bästa lösningen.

I Bassiounis förslag begränsas jurisdiktionen till fyra fall⁷⁶:

Jurisdiktion - Domstolen avgör sådana tvister mellan medlemsstater som gäller tolkningen och tillämpningen av internationella brottmålskonventioner om vissa särskilt uppräknade brott. Dessa tvister kan gälla skyldigheterna för viss stat att utlämna en person eller att inleda lagföring. Det kan även röra staternas jurisdiktion över visst brott samt frågor som gäller internationell rättshjälp i brottmål eller andra frågor som angår mellanstatligt arbete i straffrätt.

Primär och exklusiv brottmålsjurisdiktion - Domstolen har primär jurisdiktion över vissa särskilt uppräknade internationella brott. Denna jurisdiktionsrätt består i skyldighet att inleda lagföring för ett sådant brott, pröva saken och utdöma straff. Lagföringen riktas i detta fall mot en sådan enskild fysisk person som är straffrättsligt ansvarig för brottet. De påföljder som utdöms kan emellertid också påföras juridiska personer. Den internationella domstolen är i dessa fall exklusivt behörig framför medlemsstaterna.

Konkurrerande brottmålsjurisdiktion - Domstolen har jurisdiktion över vissa angivna internationella brott som konkurrerar med en sådan jurisdiktion som en nationell brottmålsdomstol har. Denna medlemsstat kan enligt förslaget ge sitt explicita eller implicita samtycke till att den internationella domstolen övertar processen.

⁷⁶ Art. XIX s. 77

Ad-Hoc brottmålsjurisdiktion - Domstolen ges en Ad Hoc jurisdiktion över vissa särskilt uppräknade brott. Denna jurisdiktion grundar sig på en särskild begäran av en medlemsstat om att internationella domstolen påtar sig ansvaret för rättegången för ett visst konkret brott.⁷⁷

⁷⁷ Träskman, I 1993 s. 172

6 EN INTERNATIONELL STRAFFLAG

Det finns i princip inga nationella strafflagar som är helt utan influenser från andra länder eller påverkade av den internationella utvecklingen⁷⁸.

Rättsordningarna är som bekant indelade i olika rättsfamiljer som är influerade av varandra. Ett viktigt led i arbetet om en internationell strafflag är att förstå de olika rättsfamiljerna och för att göra det måste man ägna sig åt komparativa studier. Genom komparativa studier förbättras och fördjupas kunskapen om rättsordningen som samhällsfenomen i olika nationella system. Förståelsen för olika rättsordningar är väsentligt för en funktionell internationell strafflag. Jämförande studier är därmed viktiga för att verkligen förstå de befintliga rättsinstituten i ett samhälle, att olika värderingar uppstått genom olika historiska händelser. Genom denna forskning kan utredare och rättsvetenskapsmän få en vidare syn på olika lösningar i lagstiftningsproblemet med en internationell strafflag. Genom att använda sig av den enorma erfarenhetsbank som finns i olika rättsordningar kan lagstiftarna undgå att begå de misstag som annars garanterat sker när man börjar en utveckling från ruta ett. Dock skall komparativ rätt studeras kritiskt. Vad som fungerar i ett visst samhällssystem kanske inte alls är tillämpligt i ett annat system.⁷⁹

För att kunna acceptera en internationell strafflag i Sverige krävs att den inte strider mot *ordre public*, det vill säga om denna skulle vara direkt oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket⁸⁰

Enligt den svenska rätten rörande internationell straffrätt kan man normalt inte straffas i landet om gärningen var straffri på gärningsorten och en påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet på gärningsorten får normalt ej ådömas⁸¹. Utlämning till främmande stat får normalt ej äga rum om inte den aktuella gärningen motsvarar ett brott för vilket det är stadgat mer än fängelse i ett år enligt svensk lag⁸²

De nationella strafflagarna är således inte utan internationell påverkan. Allra påtagligast är denna influens i de fall då en strafflag innehåller kriminaliserade gärningar som förutsätts vara brott med stöd av internationella konventioner. De finns nu 24 kategorier av brott som är internationellt erkända, exempelvis;

⁷⁸ Träskman, Aa s. 145

⁷⁹ Bogdan, Komparativ rättskunskap, s.17-34

⁸⁰ Se ex.vis 6 § lagen (1971: 796) om internationella rättsförhållande rörande adoption

⁸¹ BrB 2kap 2§

⁸² 4§ Lagen (1957:668) om utlämning för brott

Anfallskrigt, framställning och upplagring av förbjudna vapen, brott mot mänskligheten, folkmord, apartheid, slaveri och gärningar relaterade till detta, tortyr, olovliga människoexperiment, sabotage, samt med dessa relaterade brott, övergrepp mot personer som åtnjuter internationellt skydd, tagande av gisslan, olovligt bruk av post (för terrorhandlingar), narkotikabrott.

För komplett lista se sid. 26

Det är alltså tal om *kategorier* av brott men inom varje kategori ryms flera *enskilda* brott⁸³.

Det gäller också att avgöra vilka straff och andra rättsliga påföljder som den internationella domstolen har rätt att döma. Även i detta fall beror alternativen på vilken materiell lag som skall tillämpas. I fall då den internationella domstolen tillämpar folkrättsliga normer skall även de påföljder som utdöms bestämmas från internationella normer. Detta kan leda till problem då exakta bestämmelser om straff och andra sanktioner saknas i de tillämpliga folkrättsnormerna, dock ej de internationella konventionerna. Även i förslaget till strafflag saknas bestämmelser om straff. I Jugoslavien tribunalen löstes problemet så att straffen begränsades till fängelsestraff och strafftiden bestämdes utifrån allmän praxis i det forna Jugoslavien.

Då den internationella brottmålsdomstolen tillämpar den materiella strafflagen i en viss stat, skall också straffen primärt fastställas utgående från denna lag. Frågan kompliceras då straffen klart avviker från det som accepteras av ”det etablerade internationella rättssamfundet”. Särskilt användningen av dödsstraff är problematiskt. Vissa stater har redan nu klargjort att de inte kan acceptera dödsstraff⁸⁴. Å andra sidan är det lika klart att vissa stater förutsätter att den internationella domstolen skall kunna utdöma dödsstraff.

Det kan dock noteras att man nyligen tycks enats om att dödsstraff ej skall aktualiseras som påföljd på ett brott som internationella brottmålsdomstolen har jurisdiktion över. Även om detta temporärt löst problemet med dödsstraffet så har också flera andra problem uppkommit, exempelvis huruvida en stat kan begära att åtala en viss person vid sin egen nationella domstol och om i så fall dödsstraffet kan aktualiseras. Diskussionen pågår.

En lösning på problemet är att använda straffsätserna i det land vars medborgare är delaktiga i målet. Det skulle gå till så att det strängaste straffet som kan utdömas är det strängaste straffet som finns i en viss stat. Om fem tilltalade döms för folkmord och tre av dem är nordiska medborgare

⁸³ Träskman, Aa s. 145

⁸⁴ Bassiouni 1993, s. 81-85, Det är de nordiska länderna samt Holland som tagit avstånd från dödsstraffet

och två är amerikanska medborgare så döms de nordiska förövarna till livstid och de amerikanska förövarna riskerar dödsstraff. Medborgarna i varje stat vet vad de har att vänta för påföljder för ett visst brott. Staten med dödsstraff skulle bli nöjd liksom den staten som inte accepterar dödsstraff. Legalitetsprincipen skulle vara uppfylld. Ett av problemen med denna metod är att den eventuella påföljden för vissa brott kan planeras av förövarna. Av den anledningen kan inte hemvist eller medborgarskap enbart användas för att avgöra vilken stat en förövare tillhör. Man måste se till närmast anknytning, såsom arbete, familj, boende, ekonomi, utbildning, umgängeskrets med mera. Även om det medför problem med min metod torde vara helt klart att ett sådant kontroversiellt straff som dödsstraff inte skall påtvingas den stat som tar avstånd ifrån det. Det är osäkert huruvida dödsstraffet är en straffform som går att kombinera med internationella människorättigheter. Enligt det 6:e tilläggsprotokollet till europeiska människorättskonventionen⁸⁵ (1983) skall dödsstraffet vara avskaffat och ingen får därför pådömas ett sådant straff eller avrättas. Även det andra tilläggsprotokollet till FN konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter⁸⁶ förbjuder dödsstraff. Detta betyder att dödsstraff är förbjudet i de stater som tillträtt dessa internationella fördrag.

Å andra sidan har Europeiska människorättsdomstolen i ett uppmärksammat avgörande (det sk Soering - målet) ansett att dödsstraff inte kan anses stå i strid med EMRK (Europakonventionen för mänskliga rättigheter) art 2, rätten till liv. Däremot ansåg domstolen att den långvariga osäkerhet som en person som dömts till dödsstraff hade i USA om dödsstraffet blir verkställt eller ej är sådan tortyr eller omänsklighet eller förnedrande behandling eller bestraffning som EMRK art3 förbjuder⁸⁷.

Det skall nämnas att det förslag till grundstadga som Bassiouni har lagt fram ej utesluter dödsstraffet.

Bestämmelserna i förslaget till strafflag utgår ifrån att domstolens behörighet begränsar sig till internationella och transnationella⁸⁸ brott. Domstolen har således inte behörighet att döma i nationella brott.

Förslaget utgår också från att alla de brott som skall falla under domstolens jurisdiktion skall uppräknas i den överenskommelsen som en stat ingår med domstolen då den erkänner dess behörighet.

⁸⁵ European Convention for the protectin of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) and Additional Protocols, Rom 4 November ETS-1950.

⁸⁶ The International Covenant on Civil and Political Rights (1966) New York 19 December 1966, 999 UNTS 171

⁸⁷ EMRK art 3 - ” Ingen skall bli utsatt för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning”.

⁸⁸ De internationella brotten är sådana brott som kränker ett överstatligt rättsgott och de transnationella brotten utgörs av gärningar som har beröringspunkter i minst två stater. Bägge företeelser är således internationella brott. Träskman, I 1993 s. 178

Det finns en grundförteckning över de internationella brotten⁸⁹

Anfallskrig

Krigsbrott

Olovligt bruk, framställning och upplagring av vissa förbjudna vapen

Brott mot mänskligheten

Folkmord

Apartheid

Slaveri och slaverirelaterade gärningar

Tortyr

Otillåtna människoexperiment

Sjöröveri

Brott mot den internationella sjöfarten

Olovligt besittningstagande av luftfartyg samt sabotage och till detta relaterade brott

Övergripping mot personer som åtnjuter internationellt beskydd

Tagande av gisslan

Olovligt brukande av post (för terrorhandlingar)

Internationella narkotikabrott

Förstörande av och/eller stöld av nationella skatter och kulturellt arvegods

Miljöbrott

Kapande av undervattenskablar

Internationell handel med osedliga produkter

Myntförfalskning

Bestickning till främmande stats ämbetsmän

Stöld av nukleära produkter

Legosoldatskap

Denna förteckning innehåller inte någon närmare beskrivning av brotten, det krävs därför att brottens gärningsbeskrivning klart och tydligt framgå ur annan rättskälla. Vilka dessa rättskällor är beror på vilken slags jurisdiktion man väljer som ger den internationell domstolen dess behörighet. Det kan vara nationell strafflag eller sådan rättskälla som är allmänt erkänd inom folkrätten. Eller helt enkelt en internationell strafflag.

En granskning av de 24 brotten visar att det är de klassiska internationella brotten - alltså de brott som redan åtalpunkterna vid rättegångarna i Nürnberg och Tokyo efter andra världskriget tog upp. Man kan också se att alla de brott som redan nu anses vara internationella brott med stöd av folkrätten ingår i listan, såsom slavhandel, tortyr folkmord o.dyl. Flera av förslagen är av den karaktären att man kan räkna dem som världsbrott, det vill säga gärningar som i en internationell konvention förutsätts vara straffbelagda och på ett sådant sätt att en lagföring och bestraffning inte förutsätter dubbel straffbarhet⁹⁰. Vissa av brotten är dock i nuvarande läge

⁸⁹ Bassiouni, 1992 s. 174 - Annex 1 Proposed Schedule of Crimes which the state-parties recognize as susceptible of being the subject of the Tribunals jurisdiction in accordance with article XIX . Träskman I, 1993 s. 179-180 betr. översättning.

⁹⁰ Träskman, I 1993 s. 180

varken världs- eller folkrättsbrott och detta innebär att nya internationella brott skapas, till exempel miljöbrotten och förstörande av och/eller stöld av nationella skatter och kulturellt arvegods.

7 TILLÄMPLIG MATERIELL LAG - om internationell strafflag ej finns

Ifall det finns en internationell strafflag är det naturligt att lösa frågan om vilken materiell lag som den internationella domstolen skall använda med en sådan lag. Så länge det inte finns någon internationell strafflag finns olika alternativ. I det förslag som utarbetats av Bassiouni sammanhänger frågan om strafflag med frågan om den internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion. Följande primära val föreligger:

I de fall då den internationella brottmålsdomstolen har en *exklusiv behörighet* skall den tillämpa de allmänt erkända folkrättsliga rättskällorna, dvs folkrättslig sedvänja (folkrättsbrotten), folkrättsliga traktat (de nuvarande världsbrotten) och/eller den internationella strafflag som antas bli antagen (de framtida internationella brotten).

För lagföringen och bestraffningen av de internationella brott som omfattas av den internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion med stöd av bestämmelserna i *konkurrerande behörighet* tillämpar den internationella brottmålsdomstolen straffbestämmelserna i någon nationell strafflag, rimligtvis strafflag i den stat varifrån lagföringen överförts eller strafflagen i en sådan stat som har jurisdiktion över brottet med stöd av territorialitetsprincipen eller den aktiva eller passiva personalitetsprincipen. Bassiouni utgår från att en internationell domstol också kan ha en *ad hoc behörighet* att behandla ett brott. Detta är fallet då en stat som har jurisdiktion över brottet begär att den internationella domstolen övertar lagföringen och bestraffningen. Internationella domstolen fattar härvid sina egna avgöranden med stöd av den nationella strafflagen i någon stat. Vilken stats strafflag som väljs beror på det konkreta avtalet mellan den internationella brottmålsdomstolen och den stat som framställt begäran om lagföring vid denna.

Problemet med detta förslag är att det utgör en del av den mångfald av bestämmelser som ger domstolen dess behörighet. En eventuell internationell brottmålsdomstol skall ha jurisdiktion endast över de brott som är angivna i dess strafflag. Ingen *ad hoc behörighet*, ingen variation i jurisdiktionen, förutom i de fall då domstolen har rätt att pröva en stats förfrågan. En internationell brottmålsdomstol kan inte verka effektivt utan en internationell strafflag. Dock finns det ingen sådan ännu och det är detta tomrum som Bassiouni utgår från i sitt förslag.

Bassiouni menar att valet av tillämplig lag är knutet till de olika fallen av jurisdiktion, vilket komplicerar det hela betydligt men förefaller ändå vara

den bästa lösningen så länge ingen internationell strafflag finnes. I två fall skall domstolen tillämpa de nationella strafflagen i en medlemsstat. Då internationella domstolen har konkurrerande jurisdiktion med den nationella domstolen. Härvid skall domstolen tillämpa antingen den strafflag som finns i det medlemsland som överfört lagföringen till domstolen eller strafflagen i det land där dess jurisdiktion kan härledas till det med stöd av territorialitetsprincipen eller aktiva- eller passiva personalitetsprincipen. Detta kan leda till tolkningsproblem då olika stater lägger olika innebörd i dessa principer⁹¹. Även då domstolen har Ad-Hoc jurisdiktion över ett brott skall den tillämpa den nationella strafflagen i ett medlemsland. Tillämplig strafflag bli då den lag som domstolen och medlemsstaten kommer överens om. Dock förutsätts det att lagvalet i detta fall ej strider mot folkrättsliga normer⁹²

I de fall då den internationella brottmålsdomstolen avgör tvister mellan medlemsland som gäller tolkningen och tillämpningen av internationella brottmålskonventioner samt då domstolen har exklusiv jurisdiktion skall domstolen tillämpa sådana internationella normer som erkänts som källor inom folkrätten⁹³. Då domstolen lagför ett brott som primärt behörig instans är den dock alltid bunden av legalitetsprincipen. Jag anser att domstolen vid alla tänkbara tillfällen är bunden av legalitetsprincipen

Det finns (underligt nog) ingen hänvisning till internationell strafflag trots att förslaget av Bassiouni i viss mån bygger på antagandet av en sådan lag⁹⁴ vilket han helst ser sker samtidigt med antagandet av stadgan till domstolen. Förslaget innehåller dock en särskild artikel som gäller de straff och påföljder som domstolen kan utdöma⁹⁵. Dessa är:

*frihetsberövande påföljd eller andra sådana åtgärder som innebär mindre ingrepp i personens frihet än frihetsberövande, böter, konfiskation av stöldgods (intäkter av kriminellt utövande) samt förbud att delta i viss verksamhet eller aktivitet samt skadestånd*⁹⁶

Denna förteckning är inte uttömmande . Skulle domstolen bli behörig för att saken överförts på den från en medlemsstat så tillämpas ju den medlemsstatens strafflag eller någon annan stats strafflag. Alltså kan vi tydligt se hur stort behovet är av en internationell strafflag. Att tillämpa olika lagar på olika personer är ingen god ide, det inte bara strider mot legalitetsprincipen. Handläggning och procedurer skulle ta orimligt lång tid.

⁹¹ Se Träskmans diskussion, Träskman, I 1993 s. 189 not 60

⁹² Art. XX:5 s. 83 - tillämplig lag

⁹³ Art 38 Statute of the International Court of Justice (1945)

⁹⁴ Träskman, I 1993 s. 177

⁹⁵ Art. XXI s.86, Se vid. Träskman I 1993 s.189 not 65

⁹⁶ Träskman, I 1993 s. 178

8 SLUTDISKUSSION

Vissa menar att en internationell domstol är nödvändig för att upprätthålla tron på folkrätten. Men om man bortser från allmänna åsikter saknas en diskussion om den kriminalpolitiska betydelse som en permanent internationell brottmålsdomstol kan ha.

Om vi förutsätter att det faktiskt föreligger politiska möjligheter för FN att fatta beslut att inrätta en permanent internationell brottmålsdomstol och att det finns en internationell strafflag som denna tillämpar. Den primära rättspolitiska frågan blir då Varför behöver vi ett sådant system ?, det handlar ju inte om att bevara ett befintligt rättssystem utan att skapa ett nytt överstatligt system.⁹⁷ Finns det behov av ett sådant system?.

Det enda som förefaller tala för en internationell brottmålsdomstol och en internationell strafflag är den möjlighet att utnyttja det som professor Träskman kallar straffsystemets symbolvärde. Bland de gärningar som föreslås bli kriminaliserade ligger ju sådana gärningar som anses utgöra det största hotet mot mänskligheten. Träskman menar att en strafflag som antagits av världssamfundet och som har giltighet över hela mänskligheten naturligtvis har ett symbolvärde⁹⁸. Det som symboliseras torde vara staternas avståndstagande mot sådana brott som uppräknas. Det visar staten goda vilja och inställning till vissa handlingar. Det blir ett politiskt ställnings- och hänsynstagande gentemot andra stater då brotten är sådana att de sträcker sig över gränserna .Den allmänpreventiva funktionen anser Träskman vara ganska obefintlig.⁹⁹ Men om det finns en internationell domstol med en internationell sträng strafflag samt en internationell anstalt skulle det antagligen förefalla ganska avskräckande eller åtminstone vara en uppmaning till eventuella brottslingar att brott beivras med kraft. Kravet är då att denna domstol är konsekvent och verkligen fungerar i praktiken.

Etableringen av en internationell domstol skulle kanske inte minska de internationella brotten men den skulle finnas där och effektivt ta i tu med dessa svåra världsbrott. Allmänheten skulle veta att det fanns ett effektivt rättsmedel och det skulle öka tron på rättssäkerheten samt det skulle ge en kanal till folket genom vilken staterna kan domstolen visar sin makt, auktoritet, moral. Domstolen skulle kunna användas som ett politiskt medel för att visa vem som är god och vem som är ond

Sammanfattningsvis kan den ordning som hittills föreslagits om inrättandet av en internationell brottmålsdomstol beskrivas på följande sätt:

⁹⁷ Träskman II 1993 s. 194, 199

⁹⁸ Träskman II 1993 s. 199

⁹⁹ Träskman II 1993 s. 202

För lagföring och bestraffning av vissa uppräknade internationella brott har den internationella domstolen en primär och exklusiv behörighet. Dessa brott bestraffas med stöd i de allmänt erkända folkrättsliga rättskällorna, dvs folkrättslig sedvana, folkrättsliga traktat och eventuellt den internationella strafflagen. Vilka brott som detta avser avgörs genom domstolens behörighetshandlingar.

Själv anser jag att den primära och exklusiva jurisdiktionen är det enda tänkbara alternativet för den internationella brottmålsdomstolen. Det finns dock fler föreslagna alternativ;

b) För lagföringen och bestraffningen av internationella brott kan internationella domstolen ha konkurrerande behörighet. I dessa fall har alltid också en viss medlemsstat ursprungligen jurisdiktion över brottet. Lagföringen kan överföras från en sådan stat till internationella domstolen genom ett beslut fattat i denna stat. Lagföringen vid internationella domstolen kan emellertid, enligt förslagen, också inledas genom en begäran av någon annan stat, varvid det förutsätts att den stat som har den konkurrerande jurisdiktionen ger sitt explicita eller implicita samtycke till lagföringen. Domstolens avgöranden kommer i dessa fall grundas på straffbestämmelserna i någon nationell strafflag¹⁰⁰. Också själva straffen och andra straffrättsliga påföljder bestäms av denna strafflag.

c) För lagföringen och bestraffningen av ett visst internationellt brott har Domstolen en ad hoc behörighet på grund av att en stat som har jurisdiktion över brottet har begärt att internationella domstolen skall överta lagföringen och bestraffningen. Internationella domstolen fattar sina avgöranden med stöd av den nationella strafflagen i någon stat. Vilken stats strafflag beror på avtal mellan internationella domstolen och medlemsstaten.¹⁰¹ Denna idé är också bra, med den skillnaden att när internationella domstolen väl övertagit målet tillämpas den internationella strafflagen som förhoppningsvis skall skapas.

Ett av de största problemen vid de tidigare försöken att grunda en internationell domstol har varit avsaknaden av en sådan internationell strafflag som internationella domstolen kunde tillämpa i sin verksamhet. Man har menat att om det inte fanns någon internationell strafflag som innehåller gärningsbeskrivningar som konstituerar de internationella brotten och straffen för dessa brott, saknar en internationell brottmålsdomstol funktionsmöjligheter. Även frågan om hur straffen skall verkställas har, som sagt, varit ett stort problem, då internationella bestämmelser för detta saknas.¹⁰²

¹⁰⁰ Den stats strafflag varifrån lagföringen överförs eller strafflagen i en sådan stat som har jurisdiktion över brottet med stöd av territorialitetsprincipen.

¹⁰¹ Träskman I 1993 s. 182

¹⁰² Träskman I 1993 s. 182

Det aktuella förslaget av Bassiouni innehåller lösningar på bägge problemen. I majoriteten av de fall då internationella domstolen har egentlig jurisdiktion över brott, dvs i de fall som avser konkurrerande brottmålsjurisdiktion respektive en ad hoc-brottmålsdomstolsjurisdiktion, tillämpar domstolen nationell strafflag. I bägge dessa fall förutsätts att den gärning som lagföringen gäller utgör ett brott enligt den nationella lag som internationella domstolen tillämpar och att denna lag är gällande i den stat som primärt har jurisdiktion över brottet.

Möjligheten att överföra lagföringen från en stat till internationell lagföring används i de fall då lagföringen vid en internationell domstol inte kan genomföras utan betydande säkerhetsrisker. Som exempel kan nämnas lagföringen av internationella narkotikabrott.

Förslaget till grundstadga förutsätter att varje medlemsstat direkt avtalar med internationella domstolen om vilka internationella brott som domstolens primära jurisdiktion skall omfatta. Varje stat kan då välja dessa brott så att den redan på förhand kan överblicka de folkrättsliga normer som blir tillämpliga.

Problemet med straffverkställigheten och verkställigheten av andra straffrättsliga påföljder kan ordnas på det föreslagna sättet, genom internationell rättshjälp.¹⁰³

¹⁰³ Träskman I 1993 s. 183

9 AVSLUTNING

Medan den klassiska folkrätten endast kände stater som rättssubjekt anses numera även enskilda personer kunna vara folkrättssubjekt. Härav följer dock inte att en enskild person kan straffas för brott mot något annat än en viss stats rättsordning. Det finns ingen internationell strafflag och ingen permanent internationell brottmålsdomstol än så länge. Men i takt med att brottstyperna ökar och handlingarna blir allt grövre så kräver utvecklingen att även sanktionsåtgärderna mot dessa brott bli effektivare. Många anser därför att en internationell permanent brottmålsdomstol kan bli en bra åtgärd för att komma åt de grova internationella brottslingarna.

Världen blir mindre och den brottsligheten som förut var nationell letar sig utöver gränserna. För att nå denna brottslighet med rättsliga medel krävs samarbete. Det finns redan Europasamarbete likväl som polisiärt samarbete och det som egentligen saknas är en permanent internationell brottmålsdomstol. Det råder dock delade meningar huruvida en dylik domstol skall finnas. Kritiken är blandad och det vanligaste argumentet är politiskt vilken sammanhänger med statssuveräniteten. Staterna är helt enkelt rädda för att överlämna en del av sin självbestämmanderätt till en internationell domstol. Man skall inte glömma att det finns flera anhängare till idén och om man lyckas lösa de politiska problemen så kommer inte de rättsliga inrättandefrågorna ligga i vägen. Vad som krävs är helt enkelt, eller kanske inte så enkelt, en statlig överenskommelse vari de medverkande staterna känner att de kan lita på varandra. Vi vet nu av erfarenhet att tillfälliga krigsribunaler fungerar relativt bra men en permanent internationell brottmålsdomstol skulle antagligen vara mer effektiv, äga större resurser och vara opartisk. Det skall märkas att i EMRK och internationella konventionen om medborgerliga och politiska fri och rättigheter är kravet på respekt för legalitetsprincipen så mildrat så att hinder för rannsaking och bestraffning för den som gjort sig skyldig till en handling eller underlåtenhet som vid tidpunkten för dess begående var brottslig enligt de allmänna rättsprinciper som erkänts av världens nationer, inte finns. Häri ligger ett godkännande om att krigsförbrytare, förrädare och kollaboratörer kan utsättas för retroaktiv lagstiftning¹⁰⁴.

Men frågan om en internationell brottmålsdomstol måste lämnas öppen, åtminstone tills dess att konferensen i Rom nästa år är över och vi kan se resultatet av mötet. Det är många faktorer som skall sammanfalla innan en sådan domstol framgångsrikt kan inrättas. Som sagts i början var inte avsikten att lösa de befintliga problemen och efter att ha försökt redogöra för arbetet med etableringen av en internationell brottmålsdomstol måste jag säga att jag är förvånad över att de stora internationella kommittéerna inte ens efter dryga femtio år har kommit någon vart i sitt arbete. Staterna måste, om möjligt, skilja på judiciella frågor och politiska frågor och när statlig

¹⁰⁴ Jareborg, Straffrättens gärningslära s.39

egoism kan förmås lämnas utanför arbetet med den internationella domstolen och man kan nå en överenskommelse så kommer arbetet att bli framgångsrikt.

Sarah Juhlin

HT-1997

Examensarbete: En Internationell Permanent Brottmålsdomstol

Handledare: Per Ole Träskman

Lunds Universitet, Juridicum

10 Litteraturförteckning

BÖCKER

Bassiouni, Draft Statute International Criminal Law, 1992, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Peace and Security of Mankind, USA 1993, Draft Statute International Tribunal, USA 1993, The International Criminal Court and Issues Before the 1997-98 Preparatory Committee; and Administrative and Financial Implications USA 1997

Bogdan, Komparativ Rättskunskap, Fritzes AB 1993

Bring/Lysén, Materialsamling i Folkrätt, Iustus AB 1996

Jareborg, Straffrättens Gärningslära, Fritzes AB 1995

Taylor, The Anatomy of the Nuremberg Trials - A personal memoir, Storbritannien 1993

ARTIKLAR

Träskman, Etableringen av en Internationell Brottmålsdomstol I och II 1993, Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap 80, 1993.
Inrättandet av en Internationell Domstol för Brottmål 1994, Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap 81, 1994

New York Times, 13 augusti 1997, World Criminal Court Having a Painful Birth

PERIODICA

FN Dokument

Yearbook of the International Law Commission, New York 1991

Yearbook..., New York and Geneva 1991 Vol II (Part 1)

Yearbook ..., New York and Geneva 1991 Vol II (Part 2)

Yearbook..., New York and Geneva 1992 Vol II (Part 1)

Yearbook..., New York and Geneva 1992 Vol II (Part 2)

Yearbook..., New York and Geneva 1993 Vol I

Yearbook..., New York and Geneva 1993 Vol II (Part 2)

Yearbook..., New York 1994 Vol I

Yearbook..., New York and Geneva 1994 Vol I (Part 2)

ÖVRIGT

Träskman..., En Internationell Tribunal för Brottmål, Helsingfors 1995
särtryck ur Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland häfte 2-3/195

Pressmeddelande från FN, augusti 1997, New York