

Juridiska fakulteten
Lunds universitet



Rätten till personlig rörelsefrihet och dess förverkligande

av

Aleksandra Popovic

Examensarbete på Juris kandidat programmet

Handledare: Lars Lindahl

Ämne: Allmän rättslära

HT 2000

INNEHÅLL

I.	SUMMARY	I
II.	FÖRORD	I
III.	FÖRKORTNINGAR OCH ORDLISTA.....	II
IV.	RÄTTEN TILL PERSONLIG RÖRELSEFRIHET OCH DESS FÖRVERKLIGANDE.....	1
1	INLEDNING OCH HISTORISK INTRODUKTION	1
1.1	ALLMÄN INLEDNING OM ÄMNE, SYFTE, METOD OCH AVGRÄNSNING.....	1
1.1.1	<i>Inledning i ämnet</i>	<i>1</i>
1.1.2	<i>Avgränsning och syfte med uppsatsen</i>	<i>2</i>
1.1.3	<i>Metod och disposition.....</i>	<i>3</i>
1.2	HISTORISK INTRODUKTION.....	4
1.2.1	<i>Forntiden</i>	<i>4</i>
1.2.2	<i>De grekiska stadsstaterna.....</i>	<i>5</i>
1.2.3	<i>De stora staternas tid och kosmopolitisk individualism</i>	<i>6</i>
1.2.4	<i>Medeltiden och nationalstatens framväxt</i>	<i>8</i>
1.2.5	<i>Den moderna nationalstaten.....</i>	<i>9</i>
1.2.6	<i>Tiden efter andra världskriget</i>	<i>13</i>
1.3	KOMMENTAR	16
1.4	DEN MORALISKA GRUNDEN FÖR RÄTTEN TILL RÖRELSEFRIHET.....	19
1.4.1	<i>Frihet som grund för legitimitet – tre kontraktsteorier.....</i>	<i>20</i>
1.4.2	<i>Kommentar</i>	<i>22</i>
2	PERSONLIG RÖRELSEFRIHET SOM RÄTTIGHET	25
2.1	ANALYTISK RÄTTSTEORI.....	25
2.2	KANGERS RÄTTIGHETSBEGREPP.....	27
2.2.1	<i>Parterna.....</i>	<i>27</i>
2.2.2	<i>Vad är en rättighet enligt Stig Kangers teori?.....</i>	<i>28</i>
2.2.3	<i>Logiska regler.....</i>	<i>29</i>
2.2.4	<i>Definition av de deontiska begreppen ”skall”, ”får” och ”får inte”</i>	<i>30</i>
2.2.5	<i>Definition av handlingsbegreppet ”ser till att”</i>	<i>30</i>
2.2.6	<i>Förenklingar</i>	<i>31</i>
2.2.7	<i>Symboler.....</i>	<i>31</i>
2.2.8	<i>De enkla rättighetstyperna.....</i>	<i>31</i>
2.2.9	<i>Begreppen ”icke-” och ”kontra-”</i>	<i>33</i>
2.2.10	<i>De atomära rättighetstyperna.....</i>	<i>34</i>
2.2.11	<i>Begreppen ”invers” och ”konvers”</i>	<i>38</i>

2.2.12	<i>Metod</i>	38
2.2.13	<i>Form</i>	39
2.3	TOLKNING AV TRAKTAT.....	39
2.4	RÄTTIGHETSTYPERNA I ARTIKEL 12 KCPR.....	40
2.4.1	<i>Konventionens status</i>	40
2.4.2	<i>Artikel 12 KCPR</i>	41
2.4.3	<i>Tolkning av artikel 12 KCPR – Partikularistens synvinkel</i>	44
2.4.4	<i>Villkor (V)</i>	45
2.4.5	<i>Rätten att lämna ett land</i>	46
2.4.6	<i>Kommentar</i>	46
2.4.7	<i>Rätten att stanna i ett land</i>	47
2.4.8	<i>Kommentar</i>	48
2.4.9	<i>Rätten att resa in i ett land (artikel 12(4) rätt att återvända)</i>	48
2.4.10	<i>Kommentar</i>	49
2.5	KOMMENTAR OM RÄTTEN TILL MELLANSTATLIG RÖRELSEFRIHET I ARTIKEL 12 KCPR.....	49
2.6	RÄTTIGHETSTYPERNA I ARTIKEL 13 ADMR.....	50
2.6.1	<i>Deklarationens status</i>	50
2.6.2	<i>Artikel 13 ADMR</i>	51
2.6.3	<i>Tolkning av artikel 13 ADMR – Universalistens synvinkel</i>	51
2.6.4	<i>Villkor (V)</i>	53
2.6.5	<i>Rätten att lämna ett land</i>	53
2.6.6	<i>Kommentar</i>	54
2.6.7	<i>Rätten att stanna i ett land</i>	54
2.6.8	<i>Kommentar</i>	54
2.6.9	<i>Rätten att resa in i ett land</i>	54
2.6.10	<i>Kommentar</i>	55
2.7	KOMMENTAR OM RÄTTEN TILL MELLANSTATLIG RÖRELSEFRIHET I ARTIKEL 13 ADMR.....	55
3	FÖRVERKLIGANDET AV RÄTTEN ATT LÄMNA ETT LAND	56
3.1	ALLMÄNT OM IMPLEMENTERING OCH FÖRVERKLIGANDE.....	56
3.2	KANGERS TEORI OM DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNAS FÖRVERKLIGANDE.....	57
3.2.1	<i>Vilka rättigheter skall förverkligas?</i>	58
3.2.2	<i>Tillämpning av Kangers teori om förverkligande av mänskliga rättigheter</i>	59
4	AVSLUTANDE KOMMENTAR	63
V.	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	66
VI.	BILAGOR	A

I. SUMMARY

There has been a shift in obstacles for the realisation free movement of persons across national borders. Historically states have tried to hinder their inhabitants from leaving the country. People were considered as an asset and they had only duties towards the state. Today people are increasingly considered as costs by the democratic welfare states, as their rights in relation to the nation state grow stronger. The right to leave any country and the right to return to your own country is no longer enough to fully protect free movement of individuals, since the obstacle is more likely to come from the receiving state than the state which the person wants to leave. We learn from history that migration flows always have been an equaliser in resource distribution. People will always try to go where they have the most opportunities. It is immoral to try to stop them while advocating a globalisation in economy and free movement of goods, services and capital, because this creates inequality in resource distribution and in the realisation of human rights. Using Stig Kanger's analytical theory of human rights we find that, without a right to stay in a country, the non-citizen has a weaker right to leave the country. And in a situation where no country wants to accept a person trying to leave his own state, the right to leave cannot be realised without assuming the existence of a right of entry somewhere, particularly for persons in need.

II. FÖRORD

Jag vill tacka:

Först och främst Lars Lindahl för hans tålamod och hjälp. Gregor Noll för hjälp med material och idéer samt för att han väckt mitt intresse för ämnet. Ola Zetterqvist *et al* för material och inte minst *pep-talk*.

III. FÖRKORTNINGAR OCH ORDLISTA

- ADMR Den allmänna deklARATIONEN om de mänskliga rättigheterna,
The Universal Declaration of Human Rights,
Paris den 10 december 1948,
Generalförsamlingens Resolution 217A (III)
- EKMR Europeiska konventionen för skyddet av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna,
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,
Rom den 4 november 1950,
ETS 5-1950,
SÖ 1952:35 (i kraft den 3 september 1953)
- FK s k Flyktingkonventionen
Geneva Convention regarding the Status of Refugees,
Genève den 28 juli 1951,
189 UNTS 137,
SÖ 1954:55 (i kraft den 22 april 1954)
- FNMK FN:s människorättskommitté
UN Human Rights Committee,
bildad i enlighet med KCPR och vars uppgift bl a är att, enligt TP 1 KCPR, granska klagomål från enskilda om brott mot rättigheter som skyddas av KCPR.
- FNMR FN-kommissionen för de mänskliga rättigheterna,
UN Commission on Human Rights,
bildades med stöd i FN-stadgan och utför utrednings- och förarbete till utarbetandet av FN-dokument inom människorättsområdet, bl a utformningen av ADMR.

- KCPR Konventionen om de civila och politiska rättigheterna
The International Covenant on Civil and Political Rights,
New York den 19 december 1966,
999 UNTS 171,
SÖ 1971:42 (i kraft den 23 mars 1976)
- TK Tortyrkonventionen
UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or
Degrading Treatment or Punishment,
New York den 10 december 1984,
UN Doc A/Res/39/46,
SÖ 1986:1 (i kraft den 26 juni 1987)
- TP 1 KCPR Första tilläggsprotokollet till Konventionen om de civila och politiska
rättigheterna,
First Optional Protocoll to the International Covnant on Civil and
Political Rights,
New York den 19 december 1966,
999 UNTS 302,
SÖ 1971:43 (i kraft den 23 mars 1976)
- TP 4 EKMR Tilläggsprotokoll nr 4 till Europeiska konventionen om skyddet för
de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna,
Fourth Additional Protocol to the European Convention for the
Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,
Strasbourg den 16 September 1963,
ETS 46-1963,
SÖ 1964:11 (i kraft den 2 maj 1968).
- WKT Wienkonventionen om traktaträtten
Vienna Convention on the Law of Treaties,
Wien den 23 maj 1969,
1155 UNTS 331,
SÖ 1975:1 (i kraft den 27 januari 1980).

IV. RÄTTEN TILL PERSONLIG RÖRELSEFRIHET OCH DESS FÖRVERKLIGANDE

1 INLEDNING OCH HISTORISK INTRODUKTION

1.1 Allmän inledning om ämne, syfte, metod och avgränsning

1.1.1 Inledning i ämnet

Min uppsats kommer att behandla rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater. Ämnet ligger i skärningspunkten mellan två aspekter av den globaliseringsprocess som kan bevitnas i dagsläget. Rörelsefrihet med en utilitaristisk grund, där staterna agerar utifrån vad som ger maximal sammanlagd nytta för individerna i kollektivet eller utifrån betraktelsen att personlig rörelsefrihet är en mänsklig rättighet, vilken i så fall skulle kräva ett jämlikt förverkligande för alla människor. För de enskilda staternas agerande innebär detta att det görs en proportionalitetsbedömning mellan allmännyttan och den enskildes rätt att flytta mellan stater. Sådana proportionalitetsbedömningar görs redan idag, under förutsättning att individen redan har kommit in i staten.¹ Det som bedöms då är om effekten av avsaknaden av en rätt att stanna i landet skulle innebära kränkning av andra rättigheter. Det globala perspektivet med ett kollektivt ansvar för alla världens individer, som formuleras i art 28 i den allmänna deklARATIONEN om de mänskliga rättigheterna (ADMR)², saknas idag. Detta resulterar i ett ojämlikt faktiskt förverkligande av rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater.

¹ Se t ex Europadomstolens uttalanden i fallen Abdulaziz, Cabales och Balkandali v UK, Judgement of 28 May 1985, series no. A 94, para 67 och Soering v Austria, Judgement of 7 July 1989, series no. A 161, para 91. Domstolen understryker dock att staten har rätt att kontrollera inresa för icke-medborgare.

² The Universal Declaration of Human Rights, Paris den 10 december 1948, Generalförsamlingens Resolution 217A (III).

Det faktum att staten idag ger välfärdsrättigheter åt sina medlemmar har lett till komplikationer vad gäller förverkligandet av rätten till rörelsefrihet. Den som kan klara sig utan hjälp från välfärdssystemet ser ofta staten som en inkräktare i den egna ekonomiska sfären. De som inte kan klara sig är en belastning för staten, samtidigt som de måste konkurrera med varandra om de begränsade resurserna. Därmed blir samhället mera restriktivt i synen på immigration; varken bidragstagaren eller skattebetalaren vill vidga kretsen av personer för vilka staten har förpliktelser. Detta är särskilt tydligt vad gäller rörelsefriheten mellan stater, men gäller även för rörelsefriheten inom en stat, som begränsas för resurssvaga personer. Den västerländska demokratin räcker därmed inte som skydd för upprätthållandet av friheten, eftersom problemet då är att individer inte släpps in i systemet och inte som tidigare att det inte finns något demokratiskt system. Ur ett rättsfilosofiskt och folkrättsligt perspektiv har rätten att lämna ett land länge haft en viktig position och rättighetens förverkligande är en viktig fråga, när det gäller stärkandet av individens ställning inom folkrätten och i förhållandet till stater.

1.1.2 Avgränsning och syfte med uppsatsen

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur de folkrättsliga reglerna om rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer tillämpas idag och i vilken utsträckning deras förverkligande överensstämmer med rättighetens moraliska grund. Rättigheten är starkt förknippad med olika kontraktsteorier, men har också visst moraliskt stöd i liberalt utilitaristiska argument i ett globalt perspektiv. Jag har valt att avgränsa uppsatsen till att omfatta tre kontraktsteorier, p g a att de alla formulerar den personliga rörelsefriheten som en rättighet, som skall förverkligas och för vilkens förverkligande även andra ansvarar, individuellt eller som kollektiv.

Historiska och rättsfilosofiska fakta tas, p g a tids- och utrymmesskäl, i första hand upp ur ett Västeuropeiskt perspektiv. Den juridiska och moraliska analysen och slutsatserna är menade att, liksom de folkrättsliga regler som jag grundar mig på, vara universellt tillämpliga. Därför har jag också valt att inte ta upp regionala särregleringar (som t ex EU) eller regler som gäller för specialsubjekt (som t ex flyktingar, familjesammanförda personer eller diplomater) annat än som belysande exempel. Den analytiska rättsteorin som jag använder mig av i uppsatsen, syftar till

att hitta de rättsliga begrepp som är gemensamma för olika rättssystem och olika delar av individuella rättssystem.³ Dagens ”världsordning” består dessutom i princip av stater uppbyggda efter modeller med ursprung i västerländsk statsbildning och ett västerländskt juridiskt system, d v s nationalstater⁴. Syftet med uppsatsen har delvis varit att visa att rätten till personlig rörelsefrihet i viss mån är en förutsättning för rättsordningens legitimitet i en nationalstat.

1.1.3 Metod och disposition

Uppsatsen är uppdelad i tre delar. I den första delen, ”Inledning och historisk introduktion”, ges ett historiskt perspektiv på synen på migration och rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer. Syftet har varit att påvisa ojämlikheten i förverkligandet av rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater sett ur ett historiskt perspektiv. I avsnitt 1.4 analyseras rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater utifrån dess ställning i tre olika moralteorier.

I den andra delen av uppsatsen, ”Personlig rörelsefrihet som rättighet”, redogörs för rättighetsbegreppet utifrån Stig Kangers analytiska teori. Den här delen är central i uppsatsen och utgör grunden för analysen av förverkligandet av rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater. Det är först när vi har monterat ner rättigheten i dess beståndsdelar som vi egentligen kan veta exakt vad det är som skall förverkligas i detalj. Denna ”dissekering” av rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer sker i avsnitt 2.4 (som ger en analys av den idag tillämpade rättigheten) och avsnitt 2.5 (som ger en analys av den moraliska rättigheten).

³ Lindahl, Lars, *Position and Change - A Study in Law and Logic*, Uppsala, 1977, s 3.

⁴ Clarke, Paul Barry, *Deep Citizenship*, London, 1996, s 7: “[...] the nation state, a distinctively Western device, has become the standard by which political communities are adjudged as suitable for membership in the world community.”

I del tre, "Förverkligandet av rätten till personlig rörelsefrihet", kommer det att redogöras för i vilken utsträckning rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer skall förverkligas, enligt Stig Kangers teori om förverkligandet av mänskliga rättigheter. I avsnitt 3.3.2 undersöks om den i ADMR uttryckta moraliska rätten att lämna en stat innebär ett mera långtgående krav på förverkligande än vad som är förverkligat i dagsläget. I det avslutande avsnittet är min avsikt att en helhetsbild förhoppningsvis framträder.

1.2 Historisk introduktion

1.2.1 Forntiden

Enligt historikerna var människorna i tidernas begynnelse nomader. Att söka sig till områden där det rådde bättre förhållanden var alltså naturligt. Jordbruk och boskapsskötsel ledde till bofasthet, men också till befolkningsökningar. När maten började sina var det naturliga fortfarande att förflytta sig för att leta efter bättre förhållanden.⁵

Städerna började utvecklas kanske redan för 10 000 år sedan. Historikerna tror att de uppstod genom att småbyar slöt sig samman för skydd och samarbete. Framväxten av städer innebar att handeln ökade, speciellt långväga handel, vilket ledde till ökade kontakter och erövringskrig. I krigstid behövs en härskare, för att städerna inte skall splittras av inbördes strider. Ur de olika erövringskrigen växte rikena fram, t ex Babylonien, Kina och Egypten. De här rikena styrdes av enväldiga härskare, vars makt baserades på religiösa grunder. Inom rikena rådde en strikt arbetsspecialisering och uppdelningen på samhällsklasser blev mycket tydlig. Lagar infördes för att hålla ihop de stora rikena. Det krävdes mycket arbetskraft för att bygga upp rikena. En stor del av arbetskraften var slavarna, vilka betraktades som ägodelar och absolut inte hade någon rätt till rörelsefrihet.⁶

⁵ Hela stycket bygger på Hildingson, Lars, *Levande Historia - Högstadietexten - Version II*, Stockholm, 1992, s 6-30.

⁶ Hela stycket bygger på Hildingson, L. (1992) s 31-53.

1.2.2 De grekiska stadsstaterna

I Aten kom hantverk och handel att bli allt viktigare under 500-talet f Kr. I maktkampen mellan de nyrika handelsmännen och godsägarsläkterna segrade handelsmännen, vilket ledde till utvecklingen av den atenska demokratin på 400-talet f Kr. En rätt att aktivt delta i den politiska processen hade dock endast de fria män som var atenska medborgare och hade fyllt 20 år. Atensk medborgare var den vars båda föräldrar var atenska medborgare. Medborgarskapet byggde på blodsarv, men var inte föremål för lagstiftning.⁷ Stadsstaten fick därmed en familjär och biologisk prägel, som dagens nationalstat inte har. Familjär samhörighet, som berörs hos både Platon och Aristoteles⁸, kan ha ersatt medborgerliga rättigheter och skyldigheter. Kanske ansågs släktskap skapa tillräckligt starka moraliska band, så att ett utvecklat juridiskt system inte behövdes. Som jag tidigare har påpekat var lagen något som utvecklades just i de stora rikena för att hålla ihop dem. Stadsstaterna var kanske helt enkelt inte tillräckligt komplicerade för att ett juridiskt system skulle utvecklas fullt ut utan moralens och politikens ställning var starkare. De som deltog i den politiska sfären garanterades vissa friheter, bl a friheten att lämna stadsstaten.⁹

Antiken var en tid med perioder av erövringskrig och med en intensiv handel inte bara mellan grannländer utan också med t ex Kina och Indien.¹⁰ Handeln ledde till ökat ekonomiskt och kulturellt utbyte och krigen till internationell politisk instabilitet, vilket i sin tur ledde till ökad migration.

⁷ Liedman, Sven-Eric, *Från Platon till kommunismens fall*, tolfte upplagan, Stockholm, 1999, s 16.

⁸ Se Liedman, S-E, (1999) s 30.

⁹ Constant, Benjamin, *Political Writings - Cambridge Texts in the History of Political Thought*, Cambridge, 1988, s 102.

¹⁰ Hildingson, L. (1992) s 114f.

Utanför den politiska processen stod dock kvinnorna, utlänningarna och slaverna. De saknade därmed ett juridiskt skydd för sin rörelsefrihet. De inflyttade fria männen (metoikerna) i Aten var nästan lika många som medborgarna. Deras sociala och ekonomiska ställning skilde sig inte från medborgarnas men de hade inte samma ställning i politiken och därmed inte heller i den juridiska sfären. Slaverna var ägodelar och hade inga av de friheter som de fria människorna hade. De betraktades som icke fullvärdiga människor.¹¹

Människans frihet var under antiken knuten till rätten att aktivt delta i den politiska processen.¹² Medborgaren var på det personliga planet nationens slav, men i gengäld var han på det politiska planet den som styrde nationen: medlagstiftare och suverän.¹³ Underkastelsen måste dock ske av fri vilja och därför var friheten att lämna staten en grundförutsättning för statens och lagarnas legitimitet.¹⁴

1.2.3 De stora staternas tid och kosmopolitisk individualism

I Alexander den stores väldiga rike och i Romarriket hade idén att människorna var väsentligen lika fått en framträdande plats.¹⁵ De här idéerna användes i det konservativa syftet att bevara den bestående ordningen. Människans individualitet och värde ansågs finnas i den apolitiska sfären. Den romerska republiken var trots allt mera en aristokrati än en egentlig demokrati, eftersom de folktribuner som skulle föra folkets talan var aristokrater.¹⁶ Den direkta ”demokratin” i Aten hade varit kortvarig och efter den kom en tid av avpolitisering av makten i staten.

¹¹ Hela stycket bygger på Liedman, S-E, (1999) s 17

¹² Constant, B. (1988) s 102f; en av de viktigare var t ex åsiktsfrihet och yttrandefrihet.

¹³ Constant, B. (1988) s 102f.

¹⁴ Jmf Platon, Kriton, I: Platons dialoger: Sokrates försvarstal, Faidon, Kriton, Västra Frölunda Duga Bokförlag, 1998, s 45.

¹⁵ Liedman, S-E, (1999) s 41f.

¹⁶ Liedman, S-E, (1999) s 95.

Romarna hade motsvarigheter till dagens "u-länder" inom imperiets gränser.¹⁷ Den romerska hären kom efter hand att till stor del bestå av soldater som värvats från skilda länder utanför rikets gränser, främst germaner, som efter soldattjänsten ofta bosatte sig inom riket med sina familjer och blev romerska medborgare. Mot slutet av romartiden var alltså bosättning inom territoriet avgörande för medborgarskap (domicilprincipen).¹⁸ Allteftersom militärens makt ökade i Romarriket, blev allt fler av rikets invånare romerska medborgare och skillnaden mellan Italien och provinserna suddades ut.¹⁹ På 200-talet e Kr minskade lönsamheten i jordbruket, bl a p g a brist på slavar. Livegenskap för alla bönder infördes därför för att säkra rikets försörjning.²⁰ Städernas yrkesmän tvingades att bli kvar i sina yrken för att imperiet skulle kunna ta ut skatt av dem.²¹ Behovet av lönsam arbetskraft och en skattebas var med andra ord en avgörande faktor för att införa begränsningar i rörelsefriheten även för de egna medborgarna. Västrom föll 476 e Kr och underkastades germanernas styre.²²

Corpus iuris civilis utarbetades på den östromerske kejsaren Justinianus order, mellan år 527 och 534 e Kr.²³ Verket innehöll den grundläggande romerska distinktionen mellan offentlig och privat rätt (ius publicum och ius privatum). Under romartiden lades grunden för betraktandet av staten som ett rättssubjekt, medan grekerna betraktat staten som summan av alla medborgare. Först under romartiden uppstod på så sätt fröet till en rättslig relation mellan individen och staten. Ius Gentium, "folkrätten", gällde i förhållande till andra folk.

¹⁷ Hildingson, L. (1992) s 115.

¹⁸ Hildingson, L. (1992) s 119.

¹⁹ Hildingson, L. (1992) s 114.

²⁰ Hildingson, L. (1992) s 118.

²¹ Hildingson, L. (1992) s 118.

²² Hildingson, L. (1992) s 119.

²³ Canning, Joseph, *A History of Medieval Political Thought 300-1450*, Storbritannien, 1996, s 5f.

1.2.4 Medeltiden och nationalstatens framväxt

Under Europas medeltid fanns det främst två klasser med begränsad rörelsefrihet, slavar och livegna bönder.²⁴ Dessa fick inte lämna sin by eller gård utan sin herres tillåtelse. Magna Charta, från 1215, föreskrev en rätt att lämna och återvända till sitt land, men den rätten var ursprungligen begränsad till adeln i Storbritannien. Genom the English Bill of Rights från 1689 utsträcktes rättigheten till att även omfatta de handelsresande.²⁵

Östrom föll 1453 under turkarnas välde och landvägen till Indien och Kina stängdes för de västeuropeiska handelsmännen.²⁶ I försöken att nå Indien sjövägen stötte Columbus på Amerika, vilket kom att leda till en kolonisering av ytterligare en världsdelen. Rätten till rörelsefrihet utnyttjades av de europeiska härskarna för att legitimera koloniseringen.²⁷ Härskarens förbud i form av mänsklig positiv lag ansågs, av dåtidens europeiska filosofer, endast binda furstens egna undersåtar. Därmed hade indianernas härskare inte någon rätt att hindra spanjorerna, som ju inte var hans undersåtar, från att göra det som var tillåtet enligt den ur naturrätten deriverade *Ius Gentium* (den för alla folk gällande rätten, folkrätten). Enligt *Ius Gentium* ansågs spanjorerna ha rätt att göra anspråk på bosättning och resande eller att ta för sig från mark och vatten som ingen har gjort äganderättsanspråk på.²⁸ Spanjorernas rätt till rörelsefrihet ansågs så stark att den t o m kunde legitimera en erövring av landet, om deras rätt till rörelsefrihet hindrades, under förutsättning av att spanjorerna hade gjort vad de kunde för att visa att de kommit i fredligt syfte.²⁹

²⁴ Liedman, S-E. (1999) s 66.

²⁵ Dimitrijevic, Vojin och Paunovic, Milan, *Ljudska Prava- Udzbenik*, Belgrad, 1997, s 257.

²⁶ Hildingson, L. (1992) s 119.

²⁷ Se t ex Vitoria, Francisco de, *On the American Indians*, I: Vitoria, Political Writings - Cambridge Texts in the History of Political Thought, Cambridge, 1999.

²⁸ Vitoria (1999) s 279f.

²⁹ Vitoria (1999) s 281ff.

Mayafolkens statsbyggnad (300-1540-talet) påminde om de antika grekiska stadsstaterna.³⁰ Det välde som aztekerna skapade (1400-1519) liknade det romerska imperiet.³¹ Inkariket (1100-talet - 1531) hade en liknande statsbyggnad som Egypten under faraonernas tid. I Inkariket var det inte tillåtet för befolkningen att göra resor överhuvudtaget.³²

De absoluta monarkierna på 1500 och 1600-talen byggde på den traditionella vertikala lydningen och troheten.³³ Suveräniteten var knuten till den styrande fursten.³⁴ Fr o m högmedeltiden (1200-1300-talen) lades grunderna för en diskussion kring frågan om makten skall härledas uppifrån, från gud, eller nerifrån, från folket.³⁵

1.2.5 Den moderna nationalstaten

De absoluta monarkiernas fall öppnade vägar för frågor om suveränitetens grunder och det sociala kontraktet. Idéerna som låg till grund för bildandet av den moderna nationalstaten var idéer om folksuveränitet och självstyre, d v s demokrati.³⁶ Folksuveräniteten var den allmänna viljans seger över en enskild styrande vilja.³⁷ Medborgarskapet skulle bygga på frivillighet och ett universellt skydd för människans vilja och frihet.³⁸ De mänskliga rättigheterna framstod som en

³⁰ Hildingson, L. (1992) s 146.

³¹ Hildingson, L. (1992) s 147.

³² Hildingson, L. (1992) s 146f.

³³ Solcke, Verena, *The 'Nature' of Nationality*, I: Citizenship and Exclusion, Red Veit Bader, Storbritannien, 1997, s 64.

³⁴ Solcke, V. (1997) s 64.

³⁵ Liedman, S-E (1999) s 105.

³⁶ Solcke, V. (1997) s 64.

³⁷ Constant, B. (1988) s 175.

³⁸ Solcke, V. (1997) s 64.

internationell angelägenhet under 1800-talet genom t ex humanitära interventioner av de europeiska stormakterna för att befria folken på Balkan från den Ottomanska ockupationen, USA:s protester mot antisemitismen i Ryssland och det spanska förtrycket på Cuba samt en världsomfattande kamp mot slaveriet, som till slut ledde till internationella avtal.³⁹ Av den moderna statens tre konstitutiva element: ett territorium, en regering och ett folk, visade det sig att fastställandet av "folket" blev den mest kontroversiella frågan.⁴⁰ Territorierna stämde inte alltid överens med de traditionella samhällena och världen hade delats upp i nationalstater som tävlade med varandra och krävde rätt att få kontrollera sin befolkning.⁴¹ Därför ställdes krav på en klar reglering av medlemskapet, återigen med fokus på invånarnas lojalitet, samt en klar reglering av de utvidgade civila rättigheterna och skyldigheterna. Det krävdes också att man kunde utestänga alla främlingar.⁴² Därmed blev en av de viktigaste uppgifterna för den moderna staten att reglera människors rörelser över gränserna.⁴³

Att låta de motstående idéerna om universalism och protektionism samspela krävde sin egen logik och var ett fundamentalt konstitutivt dilemma under tiden för formandet av den moderna nationalstaten.⁴⁴ Nationalitetslagarna utformades som ett slags brygga mellan å ena sidan de kosmopolitiska tankarna som låg till grund för de medborgerliga rättigheterna och å andra sidan statens behov av att ha en lojal och avgränsad befolkning.⁴⁵ Frankrike var den första staten att i lagstiftning reglera nationaliteten.⁴⁶

³⁹ Kanger, Helle, *Human Rights in the UN declaration*, Uppsala, 1984, s 11f.

⁴⁰ Solcke, V. (1997) s 61.

⁴¹ Solcke, V. (1997) s 64.

⁴² Solcke, V. (1997) s 64.

⁴³ Solcke, V. (1997) s 64.

⁴⁴ Solcke, V. (1997) s 61.

⁴⁵ Solcke, V. (1997) s 64.

⁴⁶ Solcke, V. (1997) s 66.

De revolutionära konstitutionerna från 1789 och 1791 var sina kosmopolitiska idéer trogna och byggde på principen om *Jus soli*.⁴⁷ Medborgarskap erhöles i första hand genom födelse inom territoriet och i andra hand genom ”naturalisation” för dem som inte var födda inom territoriet.⁴⁸ 1793 års konstitution gick ännu längre genom att tillåta medborgarskap för alla som ville bli fransmän.⁴⁹ Napoleons krigföring i Europa krävde dock lojalitet och de universella principerna fick vika - i 1804 års *Code Civil* byggde medborgarskapet därmed i första hand på *Jus Sanguinis* - d v s blodsarv.⁵⁰

Den Preussiska ”undersåteslagen”, *Untertanenrecht*, hade före 1842 reglerat upprättandet av en rättslig relation mellan monark och undersåte som byggde på domicilprincipen (bosättning), men som i stället begränsade personlig rörelsefrihet och yrkesval även för medborgare, dock utan att särskilja utlänningar, förutsatt att dessa fullgjorde sin skatteplikt.⁵¹ I konstitutionen från 1842, som förövrigt innehåller den första moderna nationalitetslagen, regleras medborgarskapet i första hand av *Jus sanguinis*.⁵² Storbritannien hade å sin sida inte någon klar reglering av medborgarskapet förrän åtminstone efter andra världskriget.⁵³ Storbritannien var uppbyggt enligt de gamla principerna med en vertikal rättslig relation mellan Kronan (samt dess parlament) och undersåtarna, som hade plikt att vara lojala mot kungen och i gengäld var berättigade till hans skydd.⁵⁴ Undersåtens lojalitetsplikt reglerades

⁴⁷ Solcke, V. (1997) s 66.

⁴⁸ Solcke, V. (1997) s 66.

⁴⁹ Solcke, V. (1997) s 66.

⁵⁰ Solcke, V. (1997) s 66.

⁵¹ Solcke, V. (1997) s 69.

⁵² Solcke, V. (1997) s 69.

⁵³ Solcke, V. (1997) s 70.

⁵⁴ Solcke, V. (1997) s 70.

helt av *jus Soli* och fram till 1870 kunde denna rättsliga relation inte upphävas av undersåten, när den väl uppkommit, ens genom att personen flyttade utomlands. Den ouplösliga lojalitetsplikten ansågs dock strida mot liberalismen som var den ledande politiska åskådningen och avskaffades för utomlands bosatta år 1870.⁵⁵

Genom nationalstatens framväxt skapades definierade och fasta statsgränser.⁵⁶ I början av 1800-talet hade pass- och visumtvång införts i nästan alla länder.⁵⁷ Under andra halvan av 1800-talet var dock inställningen till den personliga rörelsefriheten i Europa liberal och européer kunde resa från Spanien i väst till Ryssland i öst utan pass och visum.⁵⁸ Det är först i och med denna uppdelning av jordens befolkning i medborgare i viss nationalstat, som vi på riktigt kan börja tala om ”migration mellan stater” i den mening som det har idag. Vid det här laget var den allmänna uppfattningen att nationaliteten utgjorde själva grunden i nationalstaten och statligt medlemskap blev det formella uttrycket för den nationella identiteten.⁵⁹ Denna uppfattning gav näring åt en rädsla för interventioner utifrån i en ojämlik värld bestående av konkurrerande stater och den kom att leda till att de medborgerliga rättigheterna nästan från den första stund som de uppnåddes blev exkluderande.⁶⁰ Kärleken för nationen ersatte kärleken för mänskligheten.⁶¹

Tiden efter första världskriget blev en tid med restriktioner och större kontroll av gränsöverskridanden.⁶²

⁵⁵ Solcke, V. (1997) s 70f.

⁵⁶ Dimitrijevic & Paunovic (1997) s 261.

⁵⁷ Dimitrijevic & Paunovic (1997) s 261.

⁵⁸ Sohn, Louis B & Buergenthal, Thomas, *The Movement of Persons Across Borders*, Ed by Louis B Sohn & Thomas Buergenthal, 1992, s 3.

⁵⁹ Solcke, V. (1997) s 72.

⁶⁰ Solcke, V. (1997) s 72.

⁶¹ Solcke, V. (1997) s 76.

⁶² Sohn & Buergenthal (1992) s 3.

1.2.6 Tiden efter andra världskriget

Efter andra världskriget uppstod en större mellanstatlig rörelsefrihet inom starkt integrerade regioner - t ex Norden, Benelux och EG.⁶³ EU är en utvidgning av det mellanstatliga samarbetet mellan de västeuropeiska länderna och ett utslag av liberalismens genomslag i Västeuropa. Inom EU har man kommit långt vad gäller den personliga rörelsefriheten för de egna medborgarna, även om rörelsefrihet vad gäller varor, tjänster och kapital av naturliga skäl har kommit längre.⁶⁴

1.2.6.1 Den allmänna deklARATIONEN om de mänskliga rättigheterna - en ideal förverkligandeprofil

I samband med andra världskriget väcktes tanken om mänskliga rättigheter till liv som en del i skapandet av förutsättningar för fred i världen.⁶⁵ En kommission för de mänskliga rättigheterna tillsattes 1946.⁶⁶ Representanter för Australien, Belgien, Vitryssland, Chile, Kina, Egypten, USA, Frankrike, Indien, Iran, Libanon, Panama, Filippinerna, Storbritannien, Ukraina, Sovjetunionen, Uruguay och Jugoslavien satte igång med arbetet att lägga fram ett internationellt dokument för skydd av de mänskliga rättigheterna i början av 1947.⁶⁷ Eleanor Roosevelt var ordförande. men viktiga roller i utarbetandet av deklARATIONEN hade också René Cassin (Frankrike),

⁶³ Dimitrijevic & Paunovic (1997) s 262 och Sohn & Buergenthal (1992) s 3.

⁶⁴ Se nedan under 'Kommentar' och Veit Bader, Introduction, I: Citizenship and Exclusion, Ed by Veit Bader, Storbritannien, 1997, s 1: "den neo-liberala ekonomiska politiken och globaliseringen har lett till avsevärt försvagad nationell ekonomisk politik (t ex vad gäller beskattning, handel, arbete och sociala försäkringar) - vilket i sin tur har lett till svårigheter att kontrollera flödet av bl a varor, tjänster och kapital, men inte i lika hög grad försvagad kontrollen av gränsöverskridande för människor" [min översättning].

⁶⁵ Morsink, Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, Pennsylvania 1999, s 1f.

⁶⁶ Kanger, H. (1984) s 16f.

⁶⁷ Kanger, H. (1984) s 16f.

Charles Malik (Libanon) samt Herman Santa Cruz (Chile).⁶⁸ Man var överens om att rätten till mellanstatlig rörelsefrihet var en mycket viktig rättighet, som till sin natur ställde krav på internationellt samarbete för dess förverkligande.⁶⁹ Det uppmärksammades att nazisterna under andra världskriget hade lyckats med att frånta judarna deras medborgarskap och på så sätt gjort dem skyddslösa i den folkrättsliga sfären.⁷⁰ Det ansågs därför inte räcka med att individen kan kräva skydd från den stat som han har medborgarskap i. Den kommitté som hade ansvaret för utarbetandet av ett utkast underströk därför korrelativiteten mellan rätten att lämna och rätten att resa in i ett land.⁷¹

1.2.6.2 Konventionen om de civila och politiska rättigheterna – en ojämlik faktisk förverkligandeprofil

Redan vid framtagandet av Konventionen om de civila och politiska rättigheterna⁷² hade synen på de mänskliga rättigheterna börjat förändras och inte minst rätten till mellanstatlig rörelsefrihet. Begränsningar i rörelsefriheten, förknippade med antingen främlingsfientlighet eller ekonomiska hänsyn, började återigen göra sig gällande. Fram till början av 1970-talet tillhörde människorna som flyttade till de rika västländerna antingen kategorin ”behövda och välkomna” (kallakrigets politiska flyktingar och officiella immigranter) eller kategorin ”behövda, men endast tolererade” s k gästarbetare (”*gastarbeiter*”). Åtminstone i Europa har migrationsmönstret förändrats dramatiskt sedan dess: förutom en liten grupp ”behövda och välkomna” högutbildade och affärsmän (och en tolererad grupp av ”behövda” illegala arbetare) består det stora flertalet av de nyinvandrade av antingen ”obehövda och ovälkomna legala” individer (t ex genom familjeförening eller erkänd

⁶⁸ Kanger, H. (1984) s 16f.

⁶⁹ Morsink, J. (1999) s 72f.

⁷⁰ Morsink, J. (1999) s 80; se även Noll, Gregor, *Negotiating Asylum – The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Haag 2000, s 3f: judarna upplevdes som ett hot också av andra länder, som var rädda för okontrollerbara flyktingströmmar och visumkrav infördes av t ex Schweiz för att utestänga folkgruppen.

⁷¹ Morsink, J. (1999) s 73.

⁷² The International Covenant on Civil and Political Rights, New York den 19 december 1966, 999 UNTS 171, SÖ 1971:42 (i kraft den 23 mars 1976).

flyktingstatus) eller ”obehövda och ovälkomna illegala” flyktingar. Samtidigt som antalet människor som tvingas fly från sina hemländer hela tiden stiger, på grund av människorättskränkningar, naturkatastrofer, svält eller krig, så utvecklas de rika västländerna och EU till fort med elektroniskt övervakade gränser, i kampen för att hålla alla oönskade individer utanför.⁷³

Stater som inte vill släppa ut sina medborgare är ofta rädda för att förlora personer som är värdefulla i samhället, medan välbeställda länder i dagens situation vill förbehålla sig rätten att avgöra vem som tillåts komma in, för att inte anstränga sin ekonomiska och sociala struktur. En del forskare menar dessutom att länder som till exempel USA tjänar på att ha en illegal invandring.⁷⁴ I Europa finns det i dag en stor klyfta mellan den officiella invandringspolitiken och det faktiska behovet av arbetskraft. Forskare från FN:s populationsavdelning räknar med att det behövs 135 miljoner immigranter till Europa för att kompensera den fallande födelsestatistiken.⁷⁵ För att legitimera den allt hårdare invandringspolitiken används bland annat följande argument: en suverän legal rättighet för stater att avgöra hur många och vilka som skall släppas in, problem med den allmänna ordningen, arbetslöshet och etnisk segregering på arbetsmarknaden, påfrestningar och sammanbrott av socialförsäkringssystemet, överbelastning av tillhandahållandet av sociala tjänster (till exempel vård, skola och bostäder), allvarliga politiska bakslag (till exempel välfärdssystemet, ökad främlingsfientlighet och rasism samt fundamentalism hos invandrargrupper), fara för den sociala och politiska stabiliteten, urholkning av den nationella kulturen och i vissa fall även rasens renhet. Försvaren av de stängda gränserna understryker vikten av statens suveränitet och använder sig av en blandning av försiktighets- och realistargument, åberopande av särskilda omständigheter och etniska argument för att

⁷³ Hela stycket bygger på Bader, Veit, *Introduction*, I: Citizenship and Exclusion, Red Veit Bader, Storbritannien, 1997, s 1f.

⁷⁴ Portes, Alejandro, *Why illegal migration - A Human Rights Perspective*, I: Human Rights and World Order, Red Abdul Aziz Said, New York, 1978 s 83.

⁷⁵ http://www.un.dk/english/asyl_nord_unhcr/AN_00_20.htm, under rubriken 'Human Trafficking – Only Way to Seek Asylum?'

legitimera den nationella och internationella institutionella *status quo* som råder. Detta resulterar i krav på en hårdare policy.⁷⁶

1.3 Kommentar

Före nationalstatens utveckling bestod länderna ofta av flera olika folkslag, och som vi har sett ville oftast varken härskaren eller undersåtarna hindra invandring eftersom arbetskraft behövdes. I stället begränsades utlänningarnas rättigheter eller infördes livegenskap generellt för vissa medborgargrupper. Den begränsning som låg i staternas intresse var alltså att förbjuda invånarna att ge sig av. Slavar kunde importeras fritt eftersom de i princip inte hade några rättigheter alls, i den meningen att deras intresse inte behövde tas någon hänsyn till. I takt med att utlänningar har fått större rättigheter, t ex att välfärdsstatens förmåner ges med hänsyn till bosättning, har staterna istället fått en vilja att begränsa invandring och inresa. Detta framstår som tydligt med tanke på att de moderna demokratiska nationalstaterna tillämpar särskilt strikta regler för statsmedborgarskap och naturalisation och alltid har förespråkat en striktare gränskontroll när detta har legat i deras intresse.⁷⁷ Demokratiseringsprocessen av statssuveräniteten leder paradoxalt nog inte till mångfald utan till intern homogenisering av medborgarna, till rättsliga regleringar av statstillhörighet och inträde och till ökad rättslig och faktisk kompetens att exkludera ”utlänningar”.⁷⁸

I motsats till den legala och politiska myten har staterna aldrig haft någon absolut, enhetlig och odelbar suveränitet. Under senare tid begränsas statens legala suveränitet av framförallt två processer. För det första en rekonstruktion av suveränitetsbegreppet på överstatlig nivå (t ex EU) och ökande moraliska och legala begränsningar inom folkrätten. För det andra den snabba utvecklingen av den kapitalistiska globaliseringen i kombination med att en neo-liberal ekonomisk politik. Globaliseringen av det kapitalistiska systemet leder till svårigheter för staten att

⁷⁶ Hela stycket bygger på Bader, V. (1997) s 2.

⁷⁷ Se Bader, V. (1997) s 1.

⁷⁸ Bader, V. (1997) s 5.

kontrollera kapital, varor, tjänster, idéer och information, men den lämnar fortfarande ett ganska stort utrymme för kontroll av mellanstatliga förflyttningar av personer.⁷⁹

Rekonstruktionen av suveränitetsbegreppet ställer krav på en omdefinition av nationalitetsbegreppet och för en mer sammansatt syn på suveränitet och medborgarskap, för att kunna skydda rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för individer. Projekt som skapandet av den Europeiska Unionen och humanitära interventioner visar att det går att införa överstatlighet och begränsa en stats suveränitet. Frågan är om rätten till personlig rörelsefrihet över gränserna kan anses inskränka staternas suveränitet.

Medborgarskapet har alltid inneburit ett sätt att exkludera icke-medlemmar. Men under dessa förutsättningar har ett demokratiskt medborgarskap i de rika och säkra västländerna, som internt har blivit allt mer ”inkluderande”, blivit ett privilegium.⁸⁰ Medborgarskapet är kvintessensen av den moderna individens politiska emancipation och jämlikhet i lagens ögon.⁸¹ Vi har sett att redan i det antika Grekland var de politiska friheterna knutna till medborgarskapet. Medborgerliga friheter var därför ett exklusivt privilegium för dem som var erkända som medborgare i en viss stat med uteslutande av individer som utgjorde medborgare i en annan stat.⁸² Att människor har en nationalitet ses numera som självklart, men detta har lett till att de formella rättsliga kraven för att uppnå medborgarskap i vissa fall kan hindra personer från möjligheten att tillgodogöra sig de materiella civila, politiska och sociala rättigheterna.⁸³ Detta problem blir särskilt tydligt när det gäller ”gränsöverskridande rättigheter” som rätten till fri rörlighet.

⁷⁹ Hela stycket bygger på Bader, V. (1997) s 1; se också Sohn & Buergenthal (1992) s 2.

⁸⁰ Hela stycket bygger på Bader, V. (1997) s 2.

⁸¹ Solcke, V. (1997) s 61.

⁸² Solcke, V. (1997) s 61.

⁸³ Solcke, V. (1997) s 62.

Att rättigheten är utformad så att det endast finns en rätt att lämna ett land men inte en motsvarande rätt att ta sig in i ett annat land innebär att rättigheten har fått en ologisk uppbyggnad. Det är de enskilda länderna själva som avgör vem som släpps in i landet och vem som får stanna. Enbart medborgare har något egentligt skydd mot statens val av urvalskriterier. En stat kan t ex välja att inte acceptera inresa eller bosättning för personer med dålig ekonomi utan att bryta mot folkrätten. Samtidigt måste jag erkänna att jag har full förståelse, utifrån de enskilda välfärdsstaternas perspektiv, för svårigheten att garantera välfärd för hur många människor som helst.

Utifrån ett globalt perspektiv anser jag däremot att argumentet inte håller, eftersom samma argument kan framhåvas från utvecklingsländernas sida mot rätten att få lämna ett land. Kraven på staterna att tillhandahålla sina medborgare skydd för deras mänskliga rättigheter har lett till en ny situation för utvecklingsländerna. För att kunna få landet till en utvecklingsnivå som garanterar de medborgerliga rättigheterna måste man behålla individer med en hög potential. Men människor med potential flyttar ut. De är eftertraktade i västländerna.⁸⁴ Efter sig lämnar de länder med begränsade resurser att satsa på t ex utbildning. Vid utflyttningen förlorar landet sina viktigaste investeringar. När västländerna utvecklades förelåg inte detta extra tryck och som vi har sett, har den tidiga utvecklingen i västländerna skett på slavars och livegna bönders bekostnad. Idén om rättigheter var något som utvecklades som ett skydd för aristokratin i förhållande till kungamakten.⁸⁵ Det har därmed inte funnits något egentligt rättighetsskydd för ”vanligt folk” särskilt länge ens i västländerna och det är mera kostsamt för ett u-land än ett i-land att leva upp till sina internationella förpliktelser och skydda rätten att få lämna landet. Det är möjligt att de här länderna behöver hjälp för att klara det. Jag anser det därmed inte vara helt ologiskt att ställa krav på ett kollektivt ansvar för staterna att skapa en världsordning, som garanterar skydd för de mänskliga rättigheterna för *alla* människor så som artikel 28 i ADMR föreskriver.

⁸⁴ Se t ex Åsbrink, Erik, *Vi behöver arbetskraftsinvandring* JUSEK-tidningen nr 1/2000 och Dehdari, Farzaneh, *Utländska arbetslösa akademiker - "fel folk"?*, JUSEK-tidningen nr 2/2000.

⁸⁵ Svensson, Marina, *The Chinese Conception of Human Rights - The Debate on Human Rights in China, 1898-1949*, Lund, 1996, s 20.

Att tolka rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater så att den endast omfattar en rätt att resa ut, utan en motsvarande rätt att resa in för den som inte är medborgare i landet ger därför också ett intryck av att ha blivit påverkat av de rika västländernas intresse. USA har också mycket riktigt varit en av de främsta förespråkarna under 70-talet för krav på framförallt de kommunistiska länderna att tillåta fri utvandring samtidigt som landet fört en allt mer restriktiv invandringspolitik.⁸⁶ Själva rätten till rörelsefrihet är en nödvändig del av rätten till personlig frihet och är viktig för acceptansen av individen som ett självständigt subjekt inom det folkrättsliga systemet. Att rätten till rörelsefrihet måste ha värderats ganska högt även vid framtagandet av ADMR och KCPR framgår av att rättigheten står upptagen före t ex rätten till tanke- och religionsfrihet.

1.4 Den moraliska grunden för rätten till rörelsefrihet

Normativa rättsteorier försöker framställa en teori om vad som är moraliskt rätt och rättvist och om de kriterier enligt vilka rättsreglerna skall utvärderas för att besvara frågor som t ex: vilka rättigheter har vi faktiskt? Varför skall rätten till rörelsefrihet skyddas?⁸⁷ Statens rätt att bestämma över immigrationen har sin grund i statens suveränitet. Därmed kommer det här avsnittet att ta upp olika teorier om rättsordningens legitimitet. De kontraktsteorier som jag har valt att ta upp uppställer alla ett krav på viss autonomi för individen i förhållande till andra individer, vilket innebär begränsningar i statens suveränitet.

En moralisk rättighet kan varken bevisas eller motbevisas, men den kan rättfärdigas.⁸⁸ I det följande kommer att ges tre olika teorier för att rättfärdiga rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater.

⁸⁶ Lillich, Richard B, *Civil Rights*, I: Human Rights in International Law - volume I, edited by Theodor Meron, Oxford 1984, s 151f.

⁸⁷ Simmonds, Nigel E, *Juridiska principfrågor - Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, Stockholm, 1996, s 135.

⁸⁸ Hela stycket bygger på Kanger, H. (1984) s 165.

1.4.1 Frihet som grund för legitimitet – tre kontraktsteorier

1.4.1.1 Platon (ca 428-347f Kr)

Enligt Platon bygger rättsordningens legitimitet på medborgarnas frihet att lämna staten :

"Och om någon vill begiva sig till en atensk koloni, därför att vi och staten ej äro honom till lags, eller om han vill flytta till något annat ställe, finns ej någon lag, som hindrar detta eller förbjuder honom att taga sin egendom med sig och fara vart helst han önskar. Men var och en av er, som stannen kvar här, där han själv kan se, på vad sätt vi skipa rätt och i övrigt styra staten, om honom påstå vi, att han i realiteten har förbundit sig att göra, vad vi befalla honom. [... eller att han] på övertygelsens väg rätta oss, om vi ha orätt [...]"⁸⁹

Det är en frihet som är knuten till det politiska livet. Den hänger samman med plikten att handla för allas bästa. Handlingsalternativen är att övertyga allmänheten, lämna staten eller följa lagen. Rättsordningens legitimitet bygger därför på att staten möjliggör för individen att 1) kunna övertyga och 2) kunna lämna gemenskapen. I annat fall är inte staten en rättfärdig stat. Det torde ha krävts att staten inte hindrar personen från att lämna territoriet för att friheten skulle anses förverkligad. Däremot krävdes det antagligen inte bättre förhållanden, eftersom atenarna nog var rätt övertygade om att deras stat var den bästa. Situationen var under antiken olik dagens situation. Inflyttning hade under antiken knappast stoppats i någon annan stat, eftersom främlingar hade en sämre position än medborgarna i alla samhällen. För de flesta av atens medborgare skulle därför en utflyttning inte ha framstått som ett lockande alternativ. Icke-medborgarna hade ingen rätt att delta i det politiska livet och hade därmed inte heller några friheter.

⁸⁹ Platon (1998) s 45.

1.4.1.2 John Locke (1632-1704)

Locke kan sägas vara den moderna liberalismens fader. En av hans huvudsakliga teser var varje människas rätt till *self-government*. Locke ansåg att ingen människa skall behöva vara beroende av andras vilja för sin överlevnad eftersom ett sådant förhållande alltid leder till att vissa individer hamnar i ett lydnadsförhållande till andra individer.⁹⁰ En nödvändig förutsättning för att kunna förverkliga rätten till *self-government* är att den enskilde kan säkra sitt oberoende genom *property* som säkerställer människans individuella autonomi.⁹¹ Propertyläran är alltså deriverad ur rätten till *self-government*. Rätten att genom eget arbete förvärva *property* är en rättighet som givits åt hela mänskligheten. Ingen får därför utestänga någon annan människa från möjligheten att förvärva *property*.⁹² Lockes propertysökare är inte någon lycksökare, utan en person som söker uppnå frihet och värdighet.⁹³ Autonomin är en del av naturlagen, vilken gäller även i naturtillståndet och är en generell princip om rättigheter och skyldigheter utan nationsgränser och alla människors lika frihet. Utlänningen befinner sig i naturtillståndet i förhållande till de individer med vilka han inte delar en gemensam domare och lagstiftare. Eftersom rätten till autonomi även existerar i naturtillståndet har individen enligt propertyläran en rätt att arbeta för sitt uppehälle, även i förhållande till ett annat samhälle än det i vilken han är medlem. Så länge individen inte stör någon annans autonomi eller *property*, torde individen ha rätt till fri rörlighet enligt Locke.

⁹⁰ Simmons, A. John, *The Lockean Theory of Rights*, Princeton New Jersey., 1992, s 274.

⁹¹ Andrzej Rapaczynski, *Nature and Politics*, London 1989, s 175.

⁹² Jfr A. John Simmons, *The Lockean Theory of Rights*, s 274f.

⁹³ Rapaczynski, Andrzej, *Nature and Politics*, London 1989, s 216.

1.4.1.3 Immanuel Kant (1724-1804)

Kant är pliktetiker och trogen sina kosmopolitiska ideal. Människan är enligt Kant en världsmedborgare som valt att ingå kontrakt med en viss grupp människor på ett visst ställe för att bilda en stat och utse en ledare.⁹⁴ Folkrätten är ett socialt fördrag mellan stater, som alla är jämlika, instiftat för att undvika ett kaotiskt naturtillstånd.⁹⁵ Alla har besöksrätt, men för att ha rätt att stanna måste du ingå kontrakt med medborgarna och därmed bli medlem i staten.⁹⁶ Medborgaren har rätt till emigration. Men han kan endast ta med sig lös egendom, när han lämnar staten. Fursten har rätt att främja immigration så länge som medborgarnas privata äganderätt till marken inte förloras.⁹⁷ Enligt Kants teori förutsätter ett tillstånd av evig fred en konstitutionell rätt och en folkrätt, som garanterar besöksrätten för varje världsmedborgare, enligt ett slags övergripande proportionalitetsbedömning mellan individens behov och det allmänna intresset för fred och säkerhet i staten.⁹⁸

1.4.2 Kommentarer

De tre moralteorierna går olika långt i sina krav på mellanstatlig rörelsefrihet. För alla tre är dock rättigheten en förutsättning för statens interna suveränitet och rättsordningens legitimitet. Platons rätt till rörelsefrihet är en politisk frihet att lämna statens jurisdiktion. Den är också susidiär eller alternativ till de andra politiska friheterna, t ex yttrandefrihet och åsiktsfrihet. Möjligheten att rösta med fötterna när inget annat hjälper är avvikarens mest basala skydd mot majoriteten och måste enligt Platon finnas i en demokrati, för att det skall finnas en skyldighet för medborgarna att följa lagen.

⁹⁴ Kant, Immanuel, *Rättsläran: om den offentliga rätten*, I: Avhandlingar om fred och rätt, Stockholm, 1915, s 178.

⁹⁵ Kant, I. (1915) s 164.

⁹⁶ Kant, I. (1915) s 178f.

⁹⁷ Kant, Immanuel, *The Metaphysics of Morals*, I: Kant - Political Writings - Cambridge Texts in the History of political Thought, second enlarged edition, Cambridge 1996, s 160.

⁹⁸ Noll, G. (2000) s 83.

Lockes propertylära leder till en snäv avgränsning av staternas interna suveränitet. Varje individ är sin egen härskare, och får handla fritt så länge han inte inkräktar på andra individers autonomi, vilket är statens uppgift att tillse. Skyddet mot kollektivet utgörs alltså av den individuella autonomin. Locke hade antagligen hävdade att individens rätt till överlevnad och försörjning genom eget arbete skulle innebära en rätt att lämna, en rätt att resa in någon annanstans och en rätt att stanna, under förutsättning av att ingen annans autonomi skadades.

Kants besöksrätt innebär att alla människor har en rätt att besöka andra länder. Det enda villkoret är att besökaren inte får skada andra individer eller deras egendom. Däremot finns det ingen rätt att stanna. Det är inte så konstigt, eftersom det är ganska svårt att tänka sig en i princip villkorslös rätt, ett kategoriskt imperativ, att stanna för alla. En rätt att stanna måste antagligen kräva ett slags individuell proportionalitetsbedömning för att den skall kunna uppfattas som rättvis. För både Locke och Kant är dock rätten till mellanstatlig rörelsefrihet en mänsklig (civil) rättighet och inte en politisk sådan.

Medan rätten till mellanstatlig rörelsefrihet är starkt förknippad med synen på samhället som ett kontrakt och bevarandet av individuell autonomi, har de flesta motargument utilitaristisk grund, bl a orimliga påfrestningar i ekonomin för välfärdsstaterna. Men i utilitarismen hittas också argument för rörelsefrihet. Många liberaler anser idag att global fri rörlighet för personer, varor, kapital och tjänster som regel leder till maximerad nytta för individerna i *världen*, i form av fred och ekonomisk vinning. Regelutilitaristen anser att vi bör följa de regler som maximerar den allmänna välfärden även om den individuella handlingen i det enskilda fallet inte skulle maximera välfärden.⁹⁹

⁹⁹ Simmonds, N. E. (1996) s 150.

Rätten till mellanstatlig rörelsefrihet skulle sannolikt också enligt Dworkins rättighetsteori, om rättigheter som trumfkort, vara en erkänd rättighet. Främlingsfientlighet, som enligt Dworkin är en extern preferens, kan ju få ett stort utslag när det gäller människors möjlighet att få sina interna preferenser tillgodosedda genom att flytta.¹⁰⁰ Ett skydd för minoriteterna i ett land skulle därmed kunna tänkas ställa krav på att individerna tilldelas en (politisk) rätt att lämna landet, som kan göras gällande i förhållande till den stat i vilken du är medborgare eller bosatt i. Detta leder till samma resultat som föreligger i dagsläget.

¹⁰⁰ Jfr Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts, 1978, s 235.

2 PERSONLIG RÖRELSEFRIHET SOM RÄTTIGHET

2.1 Analytisk rättsteori

Enligt den analytiska rättsteorin skall rättigheter kunna beskrivas i logiska termer med användande av ett visst antal grundläggande begrepp. Jag har tänkt använda mig av Stig Kangers rättighetsteori för att närmare beskriva rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer och dess egendomliga konstruktion. Men först följer en liten introduktion till den analytiska rättsteorin.

Den analytiska rättsteorin har sin grund i den anglosaxiska rättstraditionen.¹⁰¹ I Jeremy Benthams verk "Of Laws in General" definieras några av de grundläggande begreppen och det uppställs en logisk relation mellan dem.¹⁰² Den analytiska traditionen som hade grundats av Jeremy Bentham och John Austin upprätthölls på 1900-talet av W.N. Hohfeld.¹⁰³

Hohfeld uppställer ett system med åtta grundläggande begrepp, uppdelade i två grupper. Begreppen i den första gruppen beskriver parternas rättsliga status i förhållande till en handling eller underlåtelse. Begreppen i den andra beskriver individens förmåga eller oförmåga att förändra rättsförhållandet mellan honom och andra människor.¹⁰⁴

¹⁰¹ Kanger, H. (1984) s 35.

¹⁰² Lindahl, L. (1977) s 5: Bentham tros ha nedtecknat verket redan 1782, men det förblev i princip ouppmärksammat ända fram till 1970-talet.

¹⁰³ Lindahl, L. (1977) s 3; se vidare Lindahl, L. (1977) s 4-21 om Jeremy Bentham och s 21-24 om John Austin.

¹⁰⁴ Lindahl, L. (1977) s 25.

Första gruppen består av begreppen: kravrättighet (right eller claim), plikt (duty), icke-rättighet (no-right), frihet (privilege). Den andra gruppen består av begreppen: kompetens (power), underkastelse (liability), rättslig oförmåga (disability), immunitet (immunity). Begreppen är systematiserade så att de antingen är ”korrelerade” eller ”motsatser”. Juridiskt korrelerade begrepp är rättighet och plikt, icke-rättighet och frihet, kompetens och underkastelse samt oförmåga och immunitet. Juridiska motsatser är rättighet och icke-rättighet, frihet och plikt, kompetens och oförmåga samt underkastelse och immunitet.¹⁰⁵

Att två begrepp är korrelerade innebär enligt Hohfeld att det ena begreppet beskriver den ena partens rättsliga status (eller förmåga), medan det andra begreppet beskriver den andra partens rättsliga status (eller förmåga) kring den aktuella handlingen eller underlåtelsen - t ex om x har en rättighet i förhållande till y, att denne skall hålla sig borta från den förres mark, så har y en motsvarande plikt att hålla sig borta från marken.¹⁰⁶ Rättsförhållandet kan alltså beskrivas antingen utifrån x:s eller utifrån y:s perspektiv. Att två begrepp är motsatta innebär att det ena begreppet är negationen av det andra vad gäller det motsatta handlandet - t ex om x har en frihet att beträda y:s mark, så har x inte en plikt att avstå från att beträda marken.¹⁰⁷

Kanger har övertagit tre idéer från Hohfeld:¹⁰⁸

- 1) en rättighet (R) är ett förhållande mellan två parter (x och y) avseende ett sakförhållande (S).
- 2) det finns olika typer av rättigheter (T).
- 3) det finns vissa logiska samband mellan rättighetstyperna.

¹⁰⁵ Hela stycket bygger på Hohfeld, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning - and Other Legal Essays*, New Haven, 1923, s 35-64.

¹⁰⁶ Hohfeld, W. N. (1923) s 38.

¹⁰⁷ Hohfeld, W. N. (1923) s 39.

¹⁰⁸ Kanger, H. (1984) s 38.

2.2 Kangers rättighetsbegrepp

Kangers teori¹⁰⁹ leder till uppbyggnaden av ett system med 26 olika ömsesidigt uteslutande typer av rättighetsrelationer (atomära rättighetstyper), som kan existera mellan två parter med avseende på ett specifikt sakförhållande. Varje atomär rättighetstyp består av en specifik kombination av enkla rättighetstyper, som är formulerade i deontiska termer. De åtta enkla rättighetstyperna är: anspråk, frihet, befogenhet och immunitet, samt kontra-anspråk, kontra-frihet, kontra-befogenhet och kontra-immunitet.¹¹⁰

2.2.1 Parterna

Hohfeld/Kanger-analysen har kritiserats för att rättigheterna alltid måste innefatta ett förhållande mellan två parter.¹¹¹ Vissa uttryck som reglerar rättigheter innehåller inte något utpekande av en förpliktigad part, t ex "Barn har rätt att få föda".¹¹² För en intresseteoretiker innebär detta uttrycket att barnets intresse utpekas som ett skyddsvärt intresse och enligt MacCormicks intresseteori är detta ett tillkännagivande av en rättighet trots att det inte finns någon förpliktigad part, eftersom det enligt hans teori räcker med att det finns skäl att föreskiva en plikt eller förse rättighetsinnehavaren med någon annan form av skydd.¹¹³ Reglerna om de mänskliga rättigheterna i de internationella dokument som jag tar upp kan tolkas i termer av en relation mellan individ och stat.¹¹⁴ Kangers teori, till skillnad från Benthams och Austins, är inte begränsad av rättspositivismen. Rättighetsinnehavaren utgörs av "party favoured by the law" hos Bentham och Austin, vilket innebär att rättighetsinnehavare endast är den som kan genomdriva fullgörelsen av plikten genom civilprocess i en domstol.¹¹⁵

¹⁰⁹ Teorin har vidareutvecklats av bl a Lars Lindahl - se t ex Lindahl, L. (1977) s 85ff.

¹¹⁰ Kanger, H. (1984) s 38f.

¹¹¹ Kanger, H. (1984) s 64f; för vidareutveckling av teorin till att beskriva även en parts rättsliga position se Lindahl, L. (1977) s 85ff.

¹¹² Exemplet är taget ur Lindahl, Lars, *Stig Kanger's theory of rights*, I: Logic, Methodology and Philosophy of Science IX, Red: D. Prawitz, B. Skyrms och D. Westerståhl, 1994, Elsevier Science B. V., s 898.

¹¹³ Se Simmonds, N. E. (1996) s 142 och Lindahl, L. (1994) s 898.

¹¹⁴ Jmf Kanger, H. (1984) s 65 samt avsnitt 2.1.2 och 2.1.3. ovan.

¹¹⁵ Lindahl, L. (1977) s 38.

2.2.2 Vad är en rättighet enligt Stig Kangers teori?

Kangers teori har fått kritik för att behandla allt för många och ibland triviala och svaga relationer mellan två parter som rättigheter.¹¹⁶ Enligt intresseteorin är en rättighetsinnehavare endast den som är den avsedde förmånstagaren till en plikt.¹¹⁷ En rättighet enligt intresseteorin är alltså ett uttryck för viljan att skydda ett visst intresse. Enligt viljeteorin, däremot har endast en person vars vilja är avgörande för genomdrivandet av en pliktuppfyllelse en rättighet.¹¹⁸ En rättighet är alltså enligt viljeteorin en valmöjlighet eller kompetens att avstå från genomdrivandet av en plikt.¹¹⁹ Ronald Dworkin har en teori om att rättigheter är politiska trumfkort som individen har i förhållande till staten.¹²⁰ Han anser att inte alla juridiska rättigheter är sådana trumfkort. Enbart när rättigheten innebär att staten har en moralisk plikt i förhållande till individen, att inte handla på ett visst sätt, även om det finns utilitaristiska argument (stor allmännytta) för handlandet, är individen en rättighetsinnehavare.¹²¹ "Om någon har en rätt till något, då är det förbjudet för staten att vägra honom detta fastän det skulle ligga i allmänhetens intresse att göra så. Denna innebörd av en rättighet (som kan kallas den anti-utilitaristiska uppfattningen av en rättighet) verkar för mig vara närliggande den uppfattning om rättigheter som huvudsakligen används i politiska och rättsliga skrifter och diskussioner."¹²² Jag kommer att analysera rätten att lämna ett land. Denna rättighet är en folkrättsligt erkänd mänsklig rättighet och analysen träffas därför inte av den ovan nämnda kritiken.

¹¹⁶ Kanger, H. (1984) s 60f.

¹¹⁷ Simmonds, N. E. (1996) s 141.

¹¹⁸ Simmonds, N. E. (1996) s 142.

¹¹⁹ Simmonds, N. E. (1996) s 144.

¹²⁰ Formuleringen finns i Dworkin, R. (1978) s xi.

¹²¹ Dworkin, R. (1978) s 190f.

¹²² Dworkin, R. (1978) s 269 [min översättning].

Det råder konsensus i den internationella debatten kring mänskliga rättigheter om att det finns en skillnad mellan juridiska och moraliska rättigheter.¹²³ Rättigheter som upprätthålls inom staternas egna positiva rättssystem anses självklart vara juridiska.

När det gäller rättigheter som inte skyddas av något nationellt rättssystem tycks åsikterna gå isär om vad som krävs för att en rättighet skall kvalificeras som juridisk rättighet. En definition är att juridiska rättigheter måste med nödvändighet kunna drivas igenom på något sätt. En annan definition är att juridiska rättigheter uppkommer när en persons krav är officiellt erkänt som gällande enligt positiva regler. Moraliska rättigheter behöver däremot inte med nödvändighet drivas igenom. De krav som de anses ge upphov till behöver inte heller nödvändigtvis grunda sig i positiv rätt utan i moraliska principer eller principer med ursprung i ett "upplyst medvetande". En moralisk rättighet kan varken bevisas eller motbevisas, men den kan rättfärdigas.¹²⁴

2.2.3 Logiska regler

Stig Kangers teori bygger som sagt vidare på Bentham, Austin och Hohfeld, men utnyttjar den formella logiken i en större omfattning än dess föregångare, vilket ger en mera exakt definition av begreppen. Logiken bygger på två begrepp, vilka har givits tydligt formulerade logiska regler. Det ena begreppet är grundat på en deontisk (pliktbaserad) terminologi: "Det skall vara fallet att" ("*It shall be the case that*"). Det andra är ett handlingsbegrepp (action operator): "ser till att" ("*sees to it that*").¹²⁵ Begreppen är ganska vagt formulerade och tillåter varje användare att ge en egen tolkning av begreppen, inom ramen för de logiska regler som gäller.¹²⁶ Kangers teori har fått kritik just för svårigheterna att tillämpa de grundläggande begreppen: "se till att" ("*sees to it that*"), "får" ("*may*") och "skall" ("*shall*").¹²⁷ Begreppens relativa vaghet har fördelen att de är tillräckligt generella för att kunna användas i skilda sammanhang

¹²³ Kanger, H. (1984) s 165.

¹²⁴ Hela stycket bygger på Kanger, H. (1984) s 165.

¹²⁵ Lindahl, L. (1977) s 38.

¹²⁶ Lindahl, L. (1977) s 68f.

¹²⁷ Kanger, H. (1984) s 65f.

och för varierande behov.¹²⁸ Å andra sidan krävs ibland en egen mera preciserad definition, av tillämparen, i det enskilda fallet .

2.2.4 Definition av de deontiska begreppen "skall", "får" och "får inte"

Kanger logiska regler utgår från begreppet "skall" (*shall*), som skall tolkas som en plikt att handla eller underlåta, d v s ett påbud om något.¹²⁹

Begreppet "får" ersätter enligt logikens regler, begreppet *not-shall-not* och betyder att handlingen eller underlåtelsen är tillåten, d v s det skall tolkas som en tillåtelse.¹³⁰

Begreppet "får inte" ersätter begreppet *shall-not* och innebär ett förbud.¹³¹

2.2.5 Definition av handlingsbegreppet "ser till att"

Med "se till att" menas i de här sammanhangen att starta en process som direkt eller indirekt leder till S.¹³² S kan vara ett tillstånd eller en händelse.¹³³ Det är den part vars viljehandling är avgörande för att S skall ske (sista ledet innan S) som är den part som skall "se till att" S.

¹²⁸ Lindahl, L. (1977) s 68.

¹²⁹ Kanger, H. (1984) s 65.

¹³⁰ Kanger, H. (1984) s 44.

¹³¹ Kanger, H. (1984) s 46.

¹³² Lindahl, L. (1994) s 891.

¹³³ Lindahl, L. (1994) s 891.

2.2.6 Förenklingar

I stället för ”**se till att inte**” har jag valt att använda det förenklade begreppet **hindra**. Med ”hindra” menas att en part inleder något som leder till att S inte inträffar.¹³⁴ Vaga definitioner innebär problem i tillämpningen och jag tvingades att precisera begreppet ytterligare. I analysen av artikel 12 KCPR och artikel 13 ADMR används begreppet i betydelsen att den vars vilja är slutgiltigt avgörande för att S inte inträffar skall anses hindra.¹³⁵

I stället för ”**inte: skall se till att**”, har jag använt uttrycket ”**får låta bli att se till att**”, vilket innebär att parten inte har en plikt att starta en process som direkt eller indirekt leder till S.¹³⁶

2.2.7 Symboler

’X’ symboliserar rättighetsbäraren.

’Y’ symboliserar motparten.

’S’ står för ”*state of affairs*”, d v s ett sakförhållande av något slag.

’T’ symboliserar en atomär-rättighetstyp.

2.2.8 De enkla rättighetstyperna

De enkla rättighetstyperna för x gentemot y med avseende på S kan delas upp i två grupper, där den ena gruppen innehåller rättighetstyper som innebär att motparten y förpliktas till något (*counter-party obligatives*) och den andra innebär att rättighetsbäraren x har någon form av tillåtelse (*bearer permissives*).¹³⁷

¹³⁴ Kanger, H. (1984) s 44.

¹³⁵ Se avsnitt 2.3.2.4 för definition av begreppet ’ser till att’.

¹³⁶ Kanger, H. (1984) s 44.

¹³⁷ Lindahl, L. (1994) s 892.

COUNTER PARTY OBLIGATIVES	
Anspråk	Y skall se till att S
Kontra-anspråk	Y skall se till att inte S
Immunitet	Y får inte hindra att S
Kontra-immunitet	Y får inte se till att S
BEARER PERMISSIVES	
Befogenhet	X får se till att S
Kontra-befogenhet	X får hindra att S
Frihet	X får låta bli att hindra att S
Kontra-frihet	X får låta bli att se till att S

Följande lista kan uppställas över enkla rättighetstyper som kan förekomma i ett rättsförhållande gentemot y med avseende på S:

ett anspråk = det skall vara fallet att y ser till att S
= y skall se till att S
(y shall see to it that S)

ett icke-anspråk = y får låta bli att se till att S

en frihet = inte: det skall vara fallet att x ser till att inte S
= x får låta bli att hindra att S
(it is not the case that x shall see to it that not S)

en icke-frihet = det skall vara fallet att x ser till att inte S
= x skall hindra att S

en befogenhet = inte: det skall vara fallet att inte: x ser till att S
= x får se till att S
(x may see to it that S)

en icke-befogenhet = x får inte se till att S

en immunitet = det är inte så att y får se till att inte S
= y får inte hindra att S
(it is not the case that y may see to it that not S)

en icke-immunitet	= y får hindra att S
ett kontra-anspråk	= det skall vara fallet att y ser till att inte S = y skall hindra att S (<i>y shall see to it that not S</i>)
ett icke-kontra-anspråk	= y får låta bli att hindra att S
en kontra-frihet	= inte: det skall vara fallet att x ser till att S = x får låta bli att se till att S (<i>it is not the case that x shall see to it that S</i>)
en icke-kontra-frihet	= x skall se till att S
en kontra-befogenhet	= inte: det skall vara fallet att inte: x ser till att inte S = x får hindra att S (<i>x may see to it that not S</i>)
en icke-kontra-befogenhet	= x får inte hindra att S
en kontra-immunitet	= det skall vara fallet att inte: y ser till att S = y får inte se till att S (<i>it is not the case that y may see to it that S</i>) ¹³⁸
en icke-kontra-immunitet	= y får se till att S

2.2.9 Begreppen "icke-" och "kontra-"

En rättighetstyps motsats formuleras med ett "icke" framför.¹³⁹ Exempelvis är motsatsen till en "frihet" (x får låta bli att hindra att S) en "icke-frihet" (x skall hindra att S). Dessa är alltid ömsesidigt uteslutande.

¹³⁸ Hela stycket bygger på Lindahl, L. (1977) s 43f; Beteckningarna har ändrats så att de överensstämmer med Kanger H. (1984).

¹³⁹ Lindahl, L. (1977) s 57.

Begreppet ”kontra-” beskriver vad som gäller för det motsatta sakförhållandet, ”icke-S”.¹⁴⁰ Om exempelvis det relevanta sakförhållandet, S, är att ”jag äter” och jag har en *kontra*-befogenhet att jag äter, innebär detta att jag har en befogenhet att ”jag *inte* äter”, d v s jag får se till att jag inte äter. Om x i förhållande till y har en kontra-befogenhet att S, så kan förhållandet även beskrivas som att x har i förhållande till y en befogenhet att icke-S. Dessa båda formuleringar är alltså synonyma.

2.2.10 De atomära rättighetstyperna

De åtta enkla rättighetstyperna kan kombineras på olika sätt för att beskriva en rättighetsrelation mellan två parter. Antalet möjliga kombinationer är 256, men av dessa är endast 26 fria från självmotsägelser. De 26 olika, ömsesidigt uteslutande, rättighetsrelationerna benämns av Kanger "atomära rättighetstyper".¹⁴¹

Varje rättighetsrelation mellan två parter kan alltså beskrivas som en atomär rättighetstyp. Vissa av de här atomära rättighetstyperna är väldigt svaga, men eftersom de skall beskriva rättighetsrelationen mellan två parter har dessa svaga rättigheter en betydelse i att de beskriver y:s svaga position i förhållande till x, när x har en stark rättighet i förhållande till y, eller omvänt att de beskriver x:s svaga position i förhållande till y, när y har en stark rättighet.¹⁴²

För att inte gå igenom alla de 26 olika typerna av atomära rättigheter, som kan gälla för en rättighetsbärande x gentemot en motpart y i förhållande till S, skall jag hålla mig till de sex mest relevanta i det här sammanhanget.¹⁴³ Dessa är: atomär rättighetstyp nr 4 "integritetsrättighet", nr 5 "frihetsrättighet", nr 6 "kravrättighet", nr 9 "servicerättighet" och nr 12 "konvers integritetsrättighet".¹⁴⁴

¹⁴⁰ Lindahl, L. (1977) s 44.

¹⁴¹ Hela stycket bygger på Lindahl, L. (1977) s 54.

¹⁴² Om kritiken se ovan.

¹⁴³ Se även Kanger, H. (1984) s 56 - där hon tar upp fyra rättighetstyper som hon använt mest i sin analys av ADMR. En fullständig lista över de 26 atomära rättighetstyperna finns i Bilaga B.

¹⁴⁴ Beteckningarna på de fyra första rättighetstyperna kommer från Kanger, H. (1984) s 56f.

2.2.10.1 Atomär rättighetstyp nr 4 / Integritetsrättighet

Befogenhet	=	x får se till att S
kontra-frihet	=	x får låta bli att se till att S
icke-kontra-befogenhet	=	x får inte hindra att S
icke-anspråk	=	y får låta bli att se till att S
immunitet	=	y får inte hindra att S
icke-kontra-immunitet	=	y får se till att S

För att underlätta förståelsen av begreppet *integritetsrättighet* vill jag ge ett tillämpningsexempel.¹⁴⁵ Antag att Johan och Maria är ett barnlöst gift svenskt par, underkastade svensk rätt. Om S är sakförhållandet att en äktenskapskillnad beviljas har Johan (x) i förhållande till Maria (y) med avseende på S en integritetsrättighet. Detta innebär att Johan kan se till att äktenskapskillnaden beviljas eller låta bli, men han kan inte hindra det. Exakt samma förhållande gäller för Maria i förhållande till Johan. Integritetsrättigheter är symmetriska.¹⁴⁶

2.2.10.2 Atomär rättighetstyp nr 5 / Frihets- eller självständighetsrättighet

befogenhet	=	x får se till att S
kontra-befogenhet	=	x får hindra att S
kontra-immunitet	=	y får inte se till att S
immunitet	=	y får inte hindra att S

En *frihetsrättighet* för x i förhållande till y med avseende på S innebär: att x får se till att S inträffar eller att S inte inträffar, och motparten får inte vare sig se till eller hindra att S inträffar.¹⁴⁷ Om frihetsrättigheten gäller för alla mot alla, d v s är

¹⁴⁵ Exemplet är taget *mutatis mutandis* Lindahl, L. (1977) s 134 (Stig Kangers T 4 motsvarar Lars Lindahls R2 se Lindahl, L (1977) s 180).

¹⁴⁶ För innebörden av begreppet "symmetrisk rättighet" se avsnitt 2.3.2.11.

¹⁴⁷ Kanger, H. (1984) s 56.

universell, kallar Helle Kanger rättigheten för en *frihet* och om rättigheten inte är universell kallar hon den för en *självständighetsrättighet*.¹⁴⁸ Exempel på en frihets- eller självständighetsrättighet är yttrandefriheten, enligt art 19 ADMR. Om vi antar att S = att x uttalar sig i TV och att yttrandet inte innehåller något olagligt, gäller följande rättsförhållande mellan x och staten y, i vilken han befinner sig: x får se till att han yttrar sig i TV, x får förhindra att han yttrar sig, staten får inte hindra honom från att yttra sig och staten får inte se till att han yttrar sig i TV. En självständighetsrättighet i förhållande till staten innebär att x får yttra sig, hindra att han yttrar sig eller förhålla sig passiv. Staten däremot får varken se till eller förhindra att x yttrar sig.¹⁴⁹

2.2.10.3 Atomär rättighetstyp nr 6 / Kravrättighet

befogenhet	=	x får se till att S
kontra-frihet	=	x får låta bli att se till att S
anspråk	=	y skall se till att S

När x har en *kravrättighet* så har motparten, vanligtvis en stat, hela ansvaret och initiativet för att S skall inträffa, d v s x får se till att S eller låta bli att se till att S, men motparten skall (måste) se till att S inträffar.¹⁵⁰ Exempel på en kravrättighet är rätten att domstolen skall beakta *in dubio pro reo* principen i bevisprövningen. Om S = att domstolen beaktar *in dubio pro reo-principen i en brottmålsrättegång*, gäller följande rättsliga relation mellan den tilltalade och staten: x får se till att domstolen beaktar principen, x får låta bli att se till att domstolen beaktar principen och staten skall se till att domstolen *ex officio* beaktar principen i bevisprövningen, jfr art 6(1) EKMR.

¹⁴⁸ Kanger, H. (1984) s 56f.

¹⁴⁹ Se exempel om tryckfriheten i Lindahl, L. (1977) s 133.

¹⁵⁰ Kanger, H. (1984) s 57.

2.2.10.4 Atomär rättighetstyp nr 9 / Servicerättighet

befogenhet	=	x får se till att S
kontra-befogenhet	=	x får hindra att S
icke-kontra-immunitet	=	y får se till att S
immunitet	=	y får inte hindra att S

När x har en *servicerättighet* får han se till att S händer och ingen får hindra honom från att göra det eller så får motparten (oftast staten) erbjuda honom S och x kan välja att acceptera eller att avböja: x får se till att S eller inte S, y får inte hindra att S, y får se till att S.¹⁵¹ Ett exempel på en servicerättighet är rätten till högre utbildning enligt art 26. Om S = att x läser på högskola gäller följande: x får se till att han läser på högskola, x får hindra att han läser på högskola, staten får se till (innebörd erbjuda) att x läser på högskola och staten får inte hindra (innebörd: inleda något som leder till att x inte läser på högskola) att x läser på högskola. Detta under förutsättning att x är kompetent att läsa på högskola, t ex tillräckligt gammal, intelligent och har avslutat grundutbildning.

2.2.10.5 Atomär rättighetstyp nr 12 ”Konvers integritetsrättighet”

frihet	=	x får låta bli att se till att inte S
icke-befogenhet	=	x får inte se till att S
kontra-befogenhet	=	x får hindra att S
icke-immunitet	=	y får hindra att S
icke-kontra-anspråk	=	y får låta bli att se till att inte S
kontra-immunitet	=	y får inte se till att S

Exempel: Bure (x) har en (om än en mycket ”svag”) rättighet i förhållande till Sture (y), att Sture blir misshandlad (S), enligt svenska regler. Bure får låta bli att hindra att Sture blir misshandlad. Bure får inte se till att Sture blir misshandlad. Bure får hindra att Sture blir misshandlad. Sture å sin sida får hindra att han själv blir misshandlad. Sture får låta bli att hindra han själv blir misshandlad. Sture får inte se till att han

¹⁵¹ Kanger, H. (1984) s 57.

själv blir (allvarligt) misshandlad.

2.2.11 Begreppen "invers" och "konvers"

Den atomära rättighetstypen T är invers till den atomära rättighetstypen T' under förutsättning att T gäller mellan x och y i förhållande till S, om och endast om T' gäller mellan y och x i förhållande till S.¹⁵² Den atomära rättighetstypen nr 4 (integritetsrättigheten) är ett exempel på en rättighet som är sin egen invers. Detta innebär att om x har en integritetsrättighet gentemot y i förhållande till S så har y en integritetsrättighet gentemot x i förhållande till S. En atomär rättighetstyp som är sin egen invers kallas av Kanger "symmetrisk rättighetstyp".¹⁵³

Idén om konversitet rör substitution av S med icke-S. Den atomära rättighetstypen T är konvers till den atomära rättighetstypen T' under förutsättning att T gäller mellan x och y i förhållande till S, om och endast om T' gäller mellan x och y i förhållande till icke-S.¹⁵⁴ De atomära rättighetstyperna nr 4 och nr 12 är varandras konverser. Detta innebär att om x har en rättighet av typen nr 4 i förhållande till ett sakförhållande, så har x en rättighet av typen 12 i förhållande till det motsatta sakförhållandet.

2.2.12 Metod

Den relevanta typen av rättighet vaskas fram genom en uteslutningsmetod.¹⁵⁵ Först försökte jag hitta en eller flera utmärkande enkla rättighetstyper i det beskrivna rättsförhållandet. Sedan uteslöt jag de atomära rättighetstyperna en efter en tills jag hade kvar den som bäst beskriver rättsförhållandet. Tolkningen av reglerna var därför av avgörande betydelse. Användningen av en uteslutningsmetod är möjlig eftersom de 26 olika atomära rättighetstyperna är ömsesidigt uteslutande.

Jag hade vissa svårigheter med att använda begreppet "ser till att". Förfarandet ställde krav på noggranna överväganden vid avgränsningen av rättsförhållandet och

¹⁵² Lindahl, L. (1977) s 57.

¹⁵³ Lindahl, L. (1977) s 59.

¹⁵⁴ Lindahl, L. (1977) s 57.

¹⁵⁵ Se Kanger, H. (1984) s 57f.

beskrivningen av det exakta sakförhållandet samt villkoren för rättsförhållandets inträde. Detta eftersom en avvikande beskrivning av sakförhållande och villkor kan leda till att rättsförhållandet får beskrivas annorlunda.

2.2.13 Form

En rättighetsregel är enligt Stig Kangers teori en sats som uttrycker att varje par av parter, x och y , som uppfyller ett visst villkorsförhållande, $V(x,y)$ ¹⁵⁶, faller inom en viss rättighets räckvidd.¹⁵⁷ Den formen som en rättighetsregel ofta har är: För varje part x och varje part y , som uppfyller $V(x,y)$ ¹⁵⁸ är det så att x i förhållande till y har en rättighet av atomär typ T att $S(x,y)$ - där $V(x,y)$ är ett villkor som karakteriserar x .¹⁵⁹ En artikel (eller paragraf) kan innehålla mer än en rättsregel.¹⁶⁰

2.3 Tolkning av traktat

Utgångspunkten för all tolkning av konventioner är enligt artikel 31 (1) WKT¹⁶¹ avtalets ordalydelse. Avtalets begrepp tolkas, enligt samma lagrum, med hänsyn till det sammanhang de förekommer i (s k kontextuell tolkning) samt i ljuset av avtalets ändamål och syfte (s k teleologisk tolkning). Enligt artikel 31(2) WKT utgörs det sammanhang som begreppen skall relateras till, förutom av traktatens text, även av överenskommelser mellan parterna som fattas i anslutning till utarbetandet av traktaten. Hänsyn måste dessutom tas till efterföljande överenskommelser om tolkningen av avtalet, efterföljande praxis mellan parterna i tillämpningen av avtalet och relevanta regler i folkrätten som är tillämpliga mellan parterna (artikel 31(3) WKT). Om det kan fastställas att parterna vid avtalets tillkomst åsyftat en viss

¹⁵⁶ Helle Kanger använder beteckningen $F(x,y)$; Kanger, H. (1984) s 60.

¹⁵⁷ Kanger, H. (1984) s 60.

¹⁵⁸ Kanger, H. (1984) s 60.

¹⁵⁹ Kanger, H. (1984) s 60.

¹⁶⁰ Kanger, H. (1984) s 60.

¹⁶¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, *Wien den 23 maj 1969, 1155 UNTS 331, SÖ 1975:1* (i kraft den 27 januari 1980).

betydelse (inom ordalydelsen) skall begreppet ges denna innebörd (artikel 31(4) WKT). I artikel 32 WKT stadgas om en sekundär tolkningsmetod, som får användas när tolkning enligt artikel 31: a) resulterar i att betydelsen blir tvetydig eller oklar, eller b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oskäligt. Då får man med hjälp av de folkrättsliga förarbetena till traktaten och situationen vid avtalslutet försöka komma fram till betydelsen av avtalstexten. Den sekundära tolkningsmetoden får dock också användas för att bekräfta den betydelse som begreppen har enligt artikel 31. Om traktatstexten omfattar flera olika språk skall språken som huvudregel tillmätas lika stor auktoritet, enligt artikel 33 WKT.

2.4 Rättighetstyperna i artikel 12 KCPR

2.4.1 Konventionens status

Den huvudsakliga reglering av rätten till rörelsefrihet finns i artikel 12 KCPR.¹⁶² Rätten att lämna vilket land som helst och att återvända till sitt eget land är väletablerad i konventionsrätten och kanske också i sedvanerätten.¹⁶³ De stater som har undertecknat och ratificerat konventionen är i vart fall folkrättsligt bundna av den. Det är alltså staterna som är parter i KCPR, men det är individerna som är rättigheternas adressater. Trots en konstruktion som påminner om tredjemansavtal anser jag att individer också kan (direkt eller indirekt) bli bundna av konventionens regler. I monistiska länder blir konventionerna direkt efter godkännandet en del av

¹⁶² Samma regler finns i: art 5 (d) (ii) i Konventionen om avskaffandet av rasdiskriminering 21 december 1965, art 12 Afrikanska traktatet om människans och folkens rättigheter, Addis Ababa juni 1981 och art 22 Amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter, 22 november 1969 och i Tilläggsprotokoll nr 4, Strasbourg 16 September 1963, till Europeiska konventionen om skyddet för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, Rom 4 november 1950 (TP 4 EKMR): art 2 (2) *Everyone shall be free to leave any country including his own.* (3) *No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of rights and freedoms of others.* art 3 (1) *No one shall be expelled, by means either of an individual or collective measure, from the territory of the state of which he is a national.* (2) *No one shall be deprived of the right to enter the territory of the state of which he is a national.*; Louis B Sohn & Thomas Buergenthal, *The Movement of Persons Across Borders*, Red Louis B Sohn & Thomas Buergenthal, Washington, 1992, s ix.

¹⁶³ Lillich, R. B. (1984) s 151.

statens nationella lagstiftning.¹⁶⁴ I dualistiska länder innebär konventioner istället ett påbud för staterna att reglera individernas handlande enligt de påbud, förbud och tillåtelser som gäller för individen enligt konventionen.¹⁶⁵ Staten har ett folkrättsligt ansvar att upprätthålla en nationell lagstiftning, som innebär att individens rättigheter och skyldigheter enligt folkrätten får fullt genomslag. I artikel 29 ADMR står det uttryckligen att individen har *både* rättigheter och skyldigheter. Jag anser att även konventionen indirekt, via krav på staternas lagstiftning, förpliktigar också individerna att handla på ett visst sätt. Jag har i enlighet med detta synsätt valt att inte på förhand utesluta rättighetstyper som innehåller förpliktelse för rättighetsbäraren.

2.4.2 Artikel 12 KCPR

Artikel 12 KCPR lyder:

(1) *Everyone lawfully within the territory of a state shall, whithin that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.* (2) *Everyone shall be free to leave any country, including his own.* (3) *The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent whith the other rights recognized in the present covenant.* (4) *No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.*

I *The Movement of Persons Across Borders* uppställer Louis B Sohn och Thomas Buergenthal en lista över folkrättsliga styrregler för staterna, rörande personliga förflyttningar över gränser.¹⁶⁶ Regleringen utgår från att staterna har kompetens att kontrollera och reglera förflyttningar av personer över deras gränser. Denna

¹⁶⁴ Starke, J. G., *Introduction to international Law*, tionde upplagan, London, 1989, s 73f.

¹⁶⁵ Starke, J. G.(1989) s 72f.

¹⁶⁶ Sohn & Buergenthal (1992) s xix-xxii se nedan i Bilaga A; Rättsreglerna finns i flera artiklar i KCPR och EKMR, art 3 Tortyrkonventionen (New York 1984), art 10 och 22 Barnkonventionen (New York 1989), art 33 Flyktingkonventionen (Genève 1951) samt FN:s konvention om statslösa personers rättsliga ställning (1954) se vidare Rehof, Lars Adam & Trier, Tyge, *Menneske-ret*, Köpenhamn, 1990, s 467ff.

kompetens är dock inte absolut. Den är begränsad av rätten för individen att förflytta sig över gränser samt av de skyldigheter som staterna har och som härleds ur generella principer inom folkrätten samt tillämpliga internationella överenskommelser. Staten får tillämpa olika regler för migrerande personer beroende på anledning och syfte med gränsöverskridandet, men får inte gå utöver vad som är tillåtet enligt icke-diskrimineringsprincipen. Det är enligt icke-diskrimineringsprincipen tillåtet att särbehandla personer på grund av medborgarskap när det gäller till exempel visumkrav, dock inte utifrån etnisk tillhörighet, religion, hudfärg o dyl. Partikularistens¹⁶⁷ argumentation om statens rätt att bestämma över immigrationen har sin grund i statens suveränitet och sedvanan. Territoriell överhöghet leder till rätt för staten att bestämma vilka utlänningar som släpps in och rätt att utvisa personer utan medborgarskap i landet.¹⁶⁸ Trots detta kan påpekas att staternas praxis i princip innebär att fri rörlighet som huvudregel råder vid kort vistelse eller transit.¹⁶⁹ Visumkrav anses dock vara tillåtet enligt folkrätten, därmed anser partikularisten att en kontextuell tolkning av artikeln, leder till slutsatsen att det måste vara så att det inte finns någon rättighet i förhållande till någon annan stat än den i vilken man har medborgarskap, eller eventuellt den stat där man är permanent bosatt.¹⁷⁰

Min avsikt är att redogöra för den *generella mänskliga rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater*. Därmed tänker jag i fortsättningen hålla mig till regleringen i artikel 12 KCPR¹⁷¹ och inte ta upp specialreglerna som gäller för flyktingar, arbetstagare eller sammanförda familjer, annat än att redan nu påpeka att de i vissa fall har rätt att stanna inom territoriet, så att staten inte kan utvisa dem utan

¹⁶⁷ Partikularism är en åskådning som innebär att staterna i första hand bör förverkliga mänskliga rättigheter för medborgarna i det egna landet.

¹⁶⁸ Noll, Gregor, *Unsuccessful asylum-seekers: the problem of return*, United Nations ACC Task Force on Basic Social Services for all (BSSA) - working group on international migration, Technical symposium on international migration and development - Responding to the Arrival of Asylum-seekers, Haag session 2 juli 1998, paper No. IX/3, s 14.

¹⁶⁹ Rehof & Trier (1990) s 464.

¹⁷⁰ Noll, G. (2000) s 420.

¹⁷¹ Liknande regler finns i art 2 Tp 4 EKMR och de andra regionala konventionerna.

att ta hänsyn till deras specifika situation.¹⁷² Varje stat har dessutom en skyldighet att tillhandahålla rättvisa och effektiva rättsliga eller administrativa åtgärder för att möjliggöra för personer som hävdar att de förvägrats rätten att röra sig över gränsen, att de får saken prövad. Personer som förflyttar sig över gränser skall endast vara underkastade restriktioner som är uttryckligen fastställda i tillämplig lag. Lagen får inte tillämpas godtyckligt.

Regleringen kan sammanfattas enligt följande: Alla medborgare i staten har rätt att tillträda den egna statens territorium och staten får inte uppställa godtyckliga restriktioner för utövandet av den rättigheten. Utlänningar får komma in i en stats territorium i enlighet med statens egna lagar och regleringar. De förutsättningar och procedurer som uppställs för tillträde skall vara i enlighet med allmänt accepterade principer i folkrätten och tillämpliga internationella överenskommelser. Staten får alltid vägra tillträde för alla utlänningar som faller in under internationellt erkända exkluderingsregler, som t ex personer som är på goda grunder misstänkta för terrorism eller narkotikasmuggling eller som lider av smittsamma sjukdomar. Alla personer har rätt att lämna vilken stats territorium som helst, inklusive den egna. Ingen stat har heller rätt att uppställa godtyckliga restriktioner för utövandet av denna rättighet. Ingen stat får utvisa eller deportera egna medborgare. Om staten vill utvisa eller deportera en utlänning, får detta endast ske i enlighet med statens lagar och regleringar samt generellt accepterade folkrättsliga principer och tillämpliga internationella överenskommelser. Staterna anses dessutom förpliktade att samarbeta med varandra och FN, samt andra kompetenta organisationer, när de utövar sina skyldigheter att främja och skydda internationellt erkända mänskliga rättigheter för personer som rör sig över gränserna.¹⁷³

Artikel 12 KCPR innebär därmed enligt dagens tillämpning att det finns:

- Rätt att förflytta sig vart man vill för alla som är legalt i landet.
- En ovillkorlig rätt att stanna i landet endast för medborgare.

¹⁷² Se även Bilaga A med alla arton punkterna i Sohns och Buergenthals lista.

¹⁷³ Sohn & Buergenthal (1992) s xix-xxii.

- Den enda generella rättigheten vid personförflyttningar mellan stater är rätten att frivilligt lämna ett land.

- Rätt att återvända eller att inte utvisas har endast medborgare.

Det är de tre sista rättigheterna, som ingår i rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer, som skall analyseras i de följande avsnitten.

2.4.3 Tolkning av artikel 12 KCPR – Partikularistens synvinkel

Artikel 12(2) KCPR är egendomligt utformad. Rätten att lämna ett land är formulerad som en generell regel som medför en rättighet för alla att resa ut ur vilket land som helst. Samtidigt saknas det en rätt att resa in i något annat land än det land som du är medborgare i. Om rätten att lämna ett land anses kunna göras gällande i förhållande till andra länder, skulle detta innefatta ett ansvar att släppa in individen i landet när detta krävs för att rätten att lämna skall förverkligas. En sådan tolkning av rättigheten skulle kunna benämnas 'universalistisk'.¹⁷⁴ För att rätten att lämna ett land skall ha ett värde för individen, krävs att personen kan förflytta sig till ett annat land. En liberal uttolkare av artikel 12 KCPR skulle hävda att rätten att immigrera är en nödvändig förutsättning för rätten att emigrera, för att inte utgöra en självmotsägelse.¹⁷⁵ En restriktiv uttolkare av artikeln hade svarat att KCPR innehåller en uttömmande lista över rättigheter och att en rättighet inte kan deduceras ur lagens tystnad.¹⁷⁶ Båda positionerna går utöver textens ordalydelse och bygger på en djupare konflikt, nämligen den huruvida företräde skall ges åt lagens logik eller författarnas vilja, i fall där det råder konflikt dem emellan.¹⁷⁷ Rätten att lämna kan alltså tolkas på två sätt. Antingen kan rättigheten tolkas som gällande i förhållande till ursprungsstaten¹⁷⁸ (partikularistens syn) eller i förhållande till alla koventionsanslutna stater (universalistens syn).¹⁷⁹ Det är därmed oklart hur artikel 12 (2) KCPR, om rätten att

¹⁷⁴ Universalismen är en åskådning som innebär att mänskliga rättigheter måste förverkligas jämlikt för alla människor i världen.

¹⁷⁵ Noll, G. (2000) s 417.

¹⁷⁶ Noll, G. (2000) s 421.

¹⁷⁷ Noll, G. (2000) s 416.

¹⁷⁸ "one's own country"; Den stat i vilken personen är medborgare.

¹⁷⁹ Noll, G. (2000) s 417.

lämna en stat, skall tolkas rent juridiskt när det gäller utpekandet av vem som är den förpliktigade parten. En tolkning enligt ordalydelsen ger inget entydigt svar på frågan.¹⁸⁰

Enligt artikel 31 WKT är syftet med tolkningen av ett folkrättsligt avtal att utröna den gemensamma partsviljan. En liknande situation föreligger vid tolkning av tredjemansavtal i nationella lagstiftningar. Rättigheter ges åt en tredje person som inte är part i avtalet, men tolkas efter vad parterna var överens om. Jag kan inte hitta något direkt som tyder på att staterna vid upprättandet KCPR velat förpliktiga någon annan part än den stat i vilken rättighetshavaren är medborgare. Det här synsättet är partikularistiskt, d v s tolkningen innebär att rättigheten endast kan göras gällande i förhållande till en specifik stat. I doktrinen råder i princip enighet om att förarbetena (*travaux préparatoire*) till KCPR tydligt visar att de flesta staterna, som undertecknat konventionen, ville förbehålla sig rätten att bestämma över sammansättningen av den egna befolkningen.¹⁸¹ Vid utformningen av artikel 12 KCPR, ansåg många stater att artikel 13 i ADMR hade formulerats alltför liberalt i vissa avseenden, bl a togs, i den slutliga konventionstexten, en generell regel om förbud mot utvisning och en rätt till asyl bort. Om lagstiftarens vilja skall vara avgörande blir därmed resultatet en restriktiv tolkning av artikeln. När det gäller analysen av artikel 12 KCPR utgår jag därför från att rättigheterna i artikel 12 endast kan göras gällande i förhållande till ursprungsstaten, d v s den stat i vilken rättighetsbäraren är medborgare.

2.4.4 Villkor (V)

I artikel 12 st 3 KCPR uppställs villkor för inskränkningar i rättigheten. Endast restriktioner som är lagfästa och nödvändiga för att skydda nationell säkerhet, allmän ordning, allmänhetens hälsa eller moral eller andras rättigheter och friheter samt är i överensstämmelse med de andra rättigheterna i konventionen. Artikel 12(4) förbjuder godtycklig indragning av rätten att återvända till sitt eget land. Eftersom stater har rätt att i vissa fall fängsla brottslingar så innebär detta att rörelsefriheten enligt artikel 12

¹⁸⁰ Noll, G. (2000) s 417.

¹⁸¹ se Noll, G. (2000) s 419.

upphör för dessa personer under den tid som ett legalt omhändertagande sker. Även andra inskränkningar kan tänkas t ex militärtjänstgöring eller karantän för smittsamma sjukdomar samt utlämning om x inte är medborgare och uppfyller rekvisiten för utlämning för brott.

2.4.5 Rätten att lämna ett land

Rätten att lämna ett land i artikel 12(2) KCPR kan med användning av Stig Kangers rättighetsteori omformuleras i följande rättsregler:

- a) För alla **medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x i förhållande till y en självständighetsrättighet, d v s rättighet av typen 5, att x lämnar y. Detta innebär **att** x får se till att han lämnar y (befogenhet),
x får hindra att han lämnar y (kontra-befogenhet),
y får inte se till att x lämnar y (kontra-immunitet),
y får inte hindra x att lämnar y (immunitet).
- b) För alla **icke-medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x en integritetsrättighet, T4, att x lämnar y. Detta innebär **att** x får se till att han lämnar y (befogenhet),
x får låta bli att se till att han lämnar y (kontra-frihet),
x får inte hindra att han lämnar y (icke-kontra-befogenhet),
y får se till att x lämnar y (icke-kontra-immunitet),
y får låta bli att se till att han lämnar y (icke-anspråk),
y får inte hindra att x lämnar y (immunitet).

2.4.6 Kommentar

Medborgaren får alltså se till att han lämnar landet eller hindra att han lämnar landet (se till att han stannar) och staten kan inte hindra honom varken från att stanna eller lämna. Medborgaren har ju enligt artikel 12 KCPR en klart utskrivna rätt att lämna, stanna och återvända. Denna rättighet kan dock enligt partikularistens synsätt inte göras gällande mot andra stater och är därför en självständighetsrättighet och inte en frihetsrättighet.

När det gällde bedömningen av om rätten för icke-medborgare att lämna ett land skulle anses innefatta en kontra-befogenhet (x får hindra att han lämnar y / x får se till

att han stannar i y)¹⁸² eller enbart en kontra-frihet (x får låta bli att se till att han lämnar y) uppstod det problem. Om x skulle anses ha en kontra-befogenhet, så skulle det innebära att hans vilja var avgörande för att han inte lämnar y (d v s att han stannar i staten y).¹⁸³ I själva verket kan en icke-medborgare i dagsläget inte göra mer än att ansöka om att få stanna och det är statens 'vilja' som är avgörande för att x skall stanna i landet, d v s staten får se till att x lämnar y och x får inte hindra att han lämnar y. Därmed föll valet på rättighetstyp nr 4 (integritetsrättighet) i stället för nr 9 (servicerättighet) för icke-medborgarens rätt att lämna ett land.

2.4.7 Rätten att stanna i ett land

Rätten att stanna i landet är den andra sidan av myntet till rätten att lämna landet enligt artikel 12(2) KCPR. Rätten att stanna kan med användning av Stig Kangers rättighetsteori omformuleras i följande rättsregler:

- a) För alla **medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x i förhållande till y en självständighetsrättighet, T5, att x stannar i y. Detta innebär
att x får se till att han stannar i y (befogenhet),
x får hindra att han stannar i y (kontra-befogenhet),
y får inte se till att x stannar i y (kontra-immunitet),
y får inte hindra x att stannar i y (immunitet).

- b) För alla **icke-medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x en konvers integritetsrättighet, T12, att x stannar i y. Därmed gäller
att x får låta bli att hindra att han stannar i staten y (frihet),
x får inte se till att han stannar i y (icke-befogenhet),
x får hindra att han stannar i y (kontra-befogenhet),
y får hindra att x stannar i y (icke-immunitet),
y får låta bli att hindra att x stannar i y (icke-kontra-anspråk),
y får inte se till att x inte stannar i y (kontra-immunitet).

¹⁸² Rätten att stanna och rätten att lämna är egentligen två sidor av samma mynt och de rättighetstyper som väljs ut för de båda rättigheterna bör vara varandras konverser; se avsnitt 2.3.2.11 för definition av begreppet 'konvers'.

¹⁸³ Se definitionen av begreppet 'hindra' i avsnitt 2.3.2.7.

2.4.8 Kommentar

Medborgarens rätt i förhållande till sin hemstat att lämna landet är stark. Valet av T 12 hör ihop med att jag valde T4 för rätten att lämna ett land. Att stanna och lämna är två sidor av samma mynt och rättighetstyperna bör därför vara varandras konverser. Om jag i stället hade valt T 9 för icke-medborgarens rätt att lämna hade det blivit T 16 för rätten att stanna. Icke-medborgarnas rätt att stanna är mycket svag. Det som icke-medborgare har att luta sig mot är t ex förbud mot kollektiv utvisning, d v s krav på individuell behandling av enskilda fall, som bl a finns i artikel 2 TP 4 EKMR. Det finns ett förbud mot utvisning av medborgare i artikel 3 TP 4 och ett generellt folkrättsligt förbud mot utvisning av egna medborgare.¹⁸⁴ Sverige utlämnar aldrig egna medborgare för brott.¹⁸⁵ Familjesammanförda, arbetstagare och flyktingar skyddas av speciella regelsystem inom folkrätten och kan ha rätt att stanna eller i vart fall att inte bli tillbakaskickade. Personer som är bosatta i Sverige har möjlighet att få ett permanent uppehållstillstånd och blir då i princip behandlade som landets egna medborgare, förutom att de kan utlämnas för brott och att deras uppehållstillstånd upphör när deras bosättning i landet upphör.¹⁸⁶

2.4.9 Rätten att resa in i ett land (artikel 12(4) rätt att återvända)

Rätten att återvända i artikel 12(4) KCPR kan med användning av Stig Kangers rättighetsteori omformuleras i följande rättsregler:

a) För alla individer x och alla stater y , där x är **medborgare** i y och uppfyller V , har x i förhållande till y en självständighetsrättighet, $T5$, att bli insläppt i y , d v s:

- x får se till att han reser in i staten y (befogenhet),
- x får hindra att han reser in i y (kontra-befogenhet),
- y får inte se till att x reser in i y (kontra-immunitet),
- y får inte hindra x att reser in i y (immunitet).

¹⁸⁴ Bilaga i Sohn & Buergenthal (1992) s xix-xxii, p 11 i listan - se bilaga A i denna uppsats; E contrario artikel 13 KCPR samt TP 4 artikel 3 EKMR.

¹⁸⁵ 2 § Lag (1957:668) om utlämning för brott.

¹⁸⁶ 2 kapitlet 12§ och 4 kapitlet 7§ Utlänningslagen (1989:529).

c) För alla **icke-medborgare** x, där x uppfyller V, har x i förhållande till y en konvers integritetsrättighet, T12 att resa in i y, d v s:

- x får låta bli att hindra att han reser in i staten y (frihet),
- x får inte se till att han reser in i y (icke-befogenhet),
- x får hindra han reser in i y (kontra-befogenhet),
- y får hindra att x reser in i y (icke-immunitet),
- y får låta bli att hindra x reser in i y (icke-kontra-anspråk),
- y får inte se till att x reser in i y (kontra-immunitet).

2.4.10 Kommentrar

En medborgare har alltså en självständighetsrättighet att resa in i det land som han/hon är medborgare i. När det gäller icke-medborgare däremot finns ingen rätt till inresa av värde. Staten måste dock sköta behandlingen av en ansökan med hänsyn till de inblandade och det uppställs krav på lagfäst procedur.¹⁸⁷

2.5 Kommentrar om rätten till mellanstatlig rörelsefrihet i artikel 12 KCPR

Av analysen framgår att rättigheterna att lämna, stanna och resa in i ett land är rättigheter som hör ihop, vilket leder till att **rätten att lämna ett land** är betydligt svagare för icke-medborgaren än för medborgaren, trots att det kanske inte framgår vid en första anblick av artikelns lydelse. Att medborgaren har en avsevärt starkare rättighet vad gäller rätten att stanna och rätten att resa in i landet (att återvända) är däremot inte särskilt förvånande.

¹⁸⁷ Se t ex UN Human Rights Committée general comment 15/27 on the position of aliens under the covenant:: KCPR är tillämplig när det gäller t ex icke-diskrimineringsprincipen, förbudet mot omänsklig behandling och respekten för familjens enhet även i samband med inresa och bosättning (avsnitt 5). Staten har rätt att uppställa villkor för inresa, men när individen väl är legalt i landet skyddas han av konventionen (avsnitt 6); när det gäller Europakonventionen se Abdulaziz, Cabales och Balkandali v UK, A 94, p 67: Staten har rätt att kontrollera inresa för ickemedborgare.

2.6 Rättighetstyperna i artikel 13 ADMR

2.6.1 Deklarationens status

Den reglering av rätten till rörelsefrihet som återfinns i artikel 12 KCPR är menad att vara en kodifiering av rättigheten i art 13 i ADMR.¹⁸⁸ När deklARATIONEN om de mänskliga rättigheterna antogs 1948 ansåg majoriteten att den skulle fungera som en moralisk målsättning för utvecklingen av de mänskliga rättigheterna. ADMR är inte ett rättsligt bindande dokument, men har ändå en viss normativ verkan.¹⁸⁹ Eleanor Roosevelt kallade den ”a common standard of achievement”. Att texten inte ansågs juridiskt bindande av alla inblandade kan ha berott på inspiration från den tidigare ingångna *amerikanska deklARATIONEN ÖVER MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER OCH SKYLDIGHETER* som inte hade gett upphov till några juridiska förpliktelser ADMR antogs av generalförsamlingen med 48 röster för, inga emot och endast 8 nedlagda röster.¹⁹⁰ Dess rättigheter anses ha status som allmänt accepterad sedvanerätt och gäller universellt.¹⁹¹ Rättigheterna i deklARATIONEN har förutom en grund i moraliska

¹⁸⁸ Samma regler finns i: art 5 (d) (ii) i Konventionen om avskaffandet av rasdiskriminering 21 december 1965, art 12 Afrikanska traktatet om människans och folkens rättigheter, Addis Ababa juni 1981 och art 22 Amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter, 22 november 1969 och i Tilläggsprotokoll nr 4, Strasbourg 16 September 1963, till Europeiska konventionen om skyddet för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, Rom 4 november 1950 (TP 4 EKMR): art 2 (2) *Everyone shall be free to leave any country including his own.* (3) *No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of rights and freedoms of others.* art 3 (1) *No one shall be expelled, by means either of an individual or collective measure, from the territory of the state of which he is a national.* (2) *No one shall be deprived of the right to enter the territory of the state of which he is a national.*; Sohn & Buergenthal (1992) s ix.

¹⁸⁹ Kanger, H. (1984) s 31f; Eleanor Roosevelt kallade den ”a common standard of achievement” (H. Kanger [1984] s 30); att texten inte ansågs juridiskt bindande av alla inblandade kan ha berott på inspiration från den tidigare ingångna *amerikanska deklARATIONEN ÖVER MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER OCH SKYLDIGHETER* som inte hade gett upphov till några juridiska förpliktelser (H. Kanger [1984] s 19).

¹⁹⁰ Kanger, H. (1984) s 20.

¹⁹¹ Samma regler finns i: art 5 (d) (ii) i Konventionen om avskaffandet av rasdiskriminering 21 december 1965, art 12 Afrikanska traktatet om människans och folkens rättigheter, Addis Ababa juni 1981 och art 22 Amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter, 22 november 1969 och i Tilläggsprotokoll nr 4, Strasbourg 16 September 1963, till Europeiska konventionen om skyddet för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, Rom 4 november 1950 (TP 4 EKMR): art 2 (2) *Everyone shall be free to leave any country including his own.* (3) *No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of rights and freedoms of others.* art 3 (1) *No one shall be expelled, by means either of an individual or collective measure,*

principer och rättfärdigande i det upplysta medvetandet, även stöd i ett universellt erkännande av deras existens i vart fall som en målsättning för mänskligheten och en framtida världsordning.¹⁹²

2.6.2 Artikel 13 ADMR

Artikel 13 ADMR lyder:

- 1) *Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state.*
- 2) *Everyone has the right to leave any country including his own, and to return to his country.*

Det är p 2, rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer, som skall analyseras i de följande avsnitten.

2.6.3 Tolkning av artikel 13 ADMR – Universalistens synvinkel

När det gäller tolkningen av artikel 13 ADMR har jag tagit fasta på dels systematiken i deklARATIONEN som en del av tolkningen av ordalydelsen, dels de idéer som låg till grund för ADMR som en del av den kontext i vilken deklARATIONEN skall ses. Utifrån den här tolkningen ger partikularistens syn inte något tillfredsställande resultat.

För mig är det naturliga vid tolkningen av uttrycket ”rätt att lämna ett land” att det innebär att personen har rätt att passera den fiktiva linje som en statsgräns innebär. Den kommitté som tillsattes med uppgift att skriva ett första utkast till deklARATIONEN underströk också korrelativiteten mellan rätten att lämna ett land och rätten att resa in i ett land samt att denna rättighets förverkligande måste vara en internationell angelägenhet.¹⁹³

Ett universalistiskt perspektiv innebär användandet av en analogi av den korrelativitetslogik, som uppstått som sedvana vad gäller mellanstatliga relationer, vilken innebär att rättigheter skall anses vara korrelerade i förhållande till

from the territory of the state of which he is a national. (2) No one shall be deprived of the right to enter the territory of the state of which he is a national.; Sohn & Buergenthal (1992) s ix.

¹⁹² Kanger, H. (1984) s 73-76.

¹⁹³ Morsink, J. (1999) s 72f.

skyldigheter.¹⁹⁴ Inom folkrätten anses det vara sedvanerättsligt bindande, att en ursprungsstat har en skyldighet att ta emot personer, när en annan stat utnyttjar sin rätt att utvisa en person.¹⁹⁵ Vid en tillämpning av denna logik på rätten till rörelsefrihet, får vi en situation där ursprungsstatens skyldighet att låta individen lämna staten innebär en skyldighet för en annan stat att ta emot. Rätten att återvända skulle kunna tolkas som en särskilt stark plikt för det land i vilket personen är medborgare, vilket inte hindrar andra stater från att ha plikter. Denna tolkning är förenlig med artikel 31 WKT.

Vid en tolkning av artikelns betydelse för rätten att stanna anser jag att det inte går att undvika att ta hänsyn till de generella reglerna i artiklarna 1 och 2 i ADMR. Artikel 1 lyder: *All human beings are born free and equal in dignity and rights.*¹⁹⁶ *They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.* Artikel 2 lyder: *Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political, or other opinion, national or social origin, property, birth or other status [...].*¹⁹⁷ Eftersom artikeln inte uttryckligen säger att rätten att lämna skall innebära en större frihet för medborgaren än för icke-medborgaren, anser jag att utgångspunkten enligt artiklarna 1 och 2 i ADMR är att rättigheten skall vara lika för både medborgaren och icke-medborgaren. Därmed måste artikel 13 ADMR också anses innehålla en rätt att stanna även för icke-medborgaren.

¹⁹⁴ Noll, G. (2000) s 418.

¹⁹⁵ Noll, G.(2000) s 418.

¹⁹⁶ *min fetning*

¹⁹⁷ *min fetning*

2.6.4 Villkor (V)

Artikel 29 i ADMR fastslår att individen har skyldigheter i förhållande till samhället och reglerar i vilken utsträckning rättigheterna kan inskränkas:

(1) Everyone has duties towards the community in which alone the free and full development of his personality is possible. (2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare of a democratic society. (3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

De begränsande villkoren i p 2 överensstämmer med villkoren i avsnitt 2.4.4.

2.6.5 Rätten att lämna ett land

Rätten att lämna ett land i artikel 13 ADMR kan med användning av Stig Kangers rättighetsteori omformuleras i följande rättsregler:

- a) För alla **medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x i förhållande till y en självständighetsrättighet, d v s rättighet av typen 5, att x lämnar y. Detta innebär
- att** x får se till att han lämnar y (befogenhet),
 - x får hindra att han lämnar y (kontra-befogenhet),
 - y får inte se till att x lämnar y (kontra-immunitet),
 - y får inte hindra x att lämnar y (immunitet).
- b) För alla **icke-medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x i förhållande till y en självständighetsrättighet, d v s rättighet av typen 5, att x lämnar y. Detta innebär
- att** x får se till att han lämnar y (befogenhet),
 - x får hindra att han lämnar y (kontra-befogenhet),
 - y får inte se till att x lämnar y (kontra-immunitet),
 - y får inte hindra x att lämnar y (immunitet).

2.6.6 Kommentarer

Här får medborgaren och icke-medborgaren en rättighet av samma typ, till skillnad mot när den partikularistiska tolkningen av artikel 12 KCPR användes. En annan skillnad är att båda i det här fallet har en frihetsrättighet, d v s en rättighet som kan hävdas i förhållande till alla stater

2.6.7 Rätten att stanna i ett land

Rätten att stanna enligt artikel 13 ADMR kan med användning av Stig Kangers rättighetsteori omformuleras i följande rättsregler:

- a) För alla **medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x i förhållande till y en frihetsrättighet, T5, att x stannar i y. Detta innebär
- att** x får se till att han stannar i y (befogenhet),
 - x får hindra att han stannar i y (kontra-befogenhet),
 - y får inte se till att x stannar i y (kontra-immunitet),
 - y får inte hindra x att stannar i y (immunitet).
- b) För alla **icke-medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x en frihetsrättighet, T5, att x stannar i y. Därmed gäller
- att** x får se till att han stannar i y (befogenhet),
 - x får hindra att han stannar i y (kontra-befogenhet),
 - y får inte se till att x stannar i y (kontra-immunitet),
 - y får inte hindra x att stannar i y (immunitet).

2.6.8 Kommentarer

Också när det gäller rätten att stanna ger artikel 13 i det här fallet en frihetsrättighet åt både medborgaren och icke-medborgaren.

2.6.9 Rätten att resa in i ett land

- a) För alla **medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x i förhållande till y en frihetsrättighet, T5, att x reser in i y. Detta innebär
- att** x får se till att han reser in i y (befogenhet),
 - x får hindra att han reser in i y (kontra-befogenhet),
 - y får inte se till att x reser in i y (kontra-immunitet),
 - y får inte hindra x att reser in i y (immunitet).

b) För alla **icke-medborgare** x i staten y, där x uppfyller V, har x en frihetsrättighet, T5, att x reser in i y. Därmed gäller

- att** x får se till att han reser in i y (befogenhet),
- x får hindra att han reser in i y (kontra-befogenhet),
- y får inte se till att x reser in i y (kontra-immunitet),
- y får inte hindra x att reser in i y (immunitet).

2.6.10 Kommentrar

Konstruktionen innebär att rättigheter och skyldigheter helt korresponderar i förhållande till varandra i relationen mellan stat och individ.

2.7 Kommentrar om rätten till mellanstatlig rörelsefrihet i artikel 13 ADMR

Jag anser att en fullständig rörelsefrihet (universell typ nr 5) nog skulle vara omöjlig att genomföra i dagens läge, fast som en "måttstock för framtida utveckling" är den inte så omöjlig att tänka sig och tolkningen faller inte utanför artikel 31 i WKT. Liksom de flesta andra rättigheter skulle den vara alltför kostsam om den vore absolut. Regleringen i artikel 29 möjliggör dock inskränkningar även i rätten till rörelsefrihet under vissa förutsättningar. Internationella organ med juridisk kompetens, som t ex Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, tillämpar proportionalitetsbedömningar när det gäller andra rättigheter. Varför skulle inte samma principer kunna vara tillfredsställande för rätten till rörelsefrihet? Diskussionen i ADMR:s utkastkommitté kring rätten att resa in i ett land handlade om rätten till asyl.¹⁹⁸ Möjliga inskränkningar i rätten till mellanstatlig rörelsefrihet ansågs täckas av artikel 29 ADMR och inga ytterligare villkor ansågs behöva införas. Jag anser att utkastkommittén hade tänkt sig någon slags proportionalitetsbedömning av individens skyddsintresse och "det allmänna bästa" i inresestaten. Chiles representant, Santa Cruz, deklarerade kategoriskt i utkastkommittén att ingen fysisk eller moralisk auktoritet kunde rättfärdiga

¹⁹⁸ Morsink, J. (1999) s 75.

behandlingen av individer som faktorer i den nationella ekonomin.¹⁹⁹ Min åsikt är att det minsta man kan begära är att skyddsintresset för **varje skyddssökande individ**, trots eventuell avsaknad av medborgarskap, får ett självständigt värde som placeras i den positiva vågskålen, innan de eventuella negativa konsekvenserna av individens inresa för allmänheten i inresestaten placeras i den negativa vågskålen i inresestatens proportionalitetsbedömning. Det blir alltså ett förändrat perspektiv. Staterna skulle bli skyldiga att fatta beslut som innebär minsta möjliga inskränkning i individernas rörelsefrihet i stället för som i dag, när individen får resa in i princip enbart *om status quo* kan bevaras i inresestaten eller individens inresa innebär en ”lyckomaximering” för statens andra invånare. Min personliga uppfattning är också att inte endast de som uppfyller kraven i artikel 1 i Flyktingkonventionen²⁰⁰ är skyddsvärda, utan även de som t ex tvingas fly p g a hunger, naturkatastrofer eller krig.²⁰¹

3 FÖRVERKLIGANDET AV RÄTTEN ATT LÄMNA ETT LAND

3.1 Allmänt om implementering och förverkligande

I den folkrättsliga diskussionen är förverkligandet av de mänskliga rättigheterna en viktig fråga. Inom FN har frågan om upprättandet av ett system som kan förverkliga de mänskliga rättigheterna varit aktuell under hela den tid som organisationen har existerat. Flera försök har gjorts med olika regionala system, för att vid implementeringen kunna ta hänsyn till kulturella olikheter bland världens befolkning. Det är bara Asien som saknar en regional mellanstatlig implementering av civila och politiska rättigheter. Första tilläggsprotokollet till KCPR²⁰² (FTP) ger en möjlighet

¹⁹⁹ Morsink, J. (1999) s 75.

²⁰⁰ Geneva Convention Regarding the Status of Refugees, Genève den 28 juli 1951, 189 UNTS 137, SÖ 1954:55, prop 1954:134, i kraft den 22 april 1954.

²⁰¹ Se t ex flera regeringsrepresentanters uttalanden i generalförsamlingens 55 session; <http://www.un.org/english/Pressreleases/GA9761.htm>; Press Release GA/9761, 12 September 2000, *Globalization, situation of africa and development issues addressed during general assembly debate*

²⁰² First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, New York den 19 december

för individer som anser sig ha blivit kränkta av en stat som ratificerat FTP, att klaga inför FN:s människorättskommitté (FNMK). Denna har däremot inga möjligheter att döma ut sanktioner eller ställa krav på att en stat bättrar sig. I det europeiska systemet har individen status som självständigt rättssubjekt och Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har en möjlighet att döma ut skadestånd.²⁰³ Det europeiska systemet är det som mest liknar ett nationellt rättssystem, men det finns fortfarande inte något verkställande organ knutet till EKMR. Därmed ligger ansvaret för förverkligandet av den enskildes rätt att lämna ett land idag, inom alla människorättssystem ytterst på staterna. Så länge folkrätten inte tillkännager individen status som rättssubjekt samt inte har dömande och verkställande organ med universell jurisdiktion, kommer de enskilda staterna att ha huvudansvaret för förverkligandet av individernas rätt till rörelsefrihet och partikularistens syn på rätten till rörelsefrihet lär förbli gällande, eftersom de rika västländerna har störst möjlighet att skydda sina intressen.

3.2 Kangers teori om de mänskliga rättigheternas förverkligande

När har staten gjort vad som på den tillkommer för att förverkliga de mänskliga rättigheterna? Stig Kanger har försökt besvara denna fråga. I det föregående avsnittet har vi använt oss av logiken för att analysera vad rättsregeln kräver för att parterna skall anses ha gjort vad som åligger dem. Förverkligande av en rättighet är inte samma sak som att den förpliktigade parten utför det som den är förpliktigad till enligt rättsregeln.²⁰⁴ För att en rättsregel skall anses förverkligad enligt Stig Kangers teori om förverkligandet av de mänskliga rättigheterna krävs, dels att parterna följer rättsregeln, dels att rättighetsinnehavaren i viss utsträckning ges vissa medel för att kunna utnyttja sin rättighet.²⁰⁵ Teorin om de mänskliga rättigheternas förverkligande är alltså uppbyggd i två steg: dels att parterna uppfyller sina förpliktelser enligt den

1966, 999 UNTS 302, SÖ 1971:43, Prop 1971:125, i kraft den 23 mars 1976.

²⁰³ Numera artikel 41 (tidigare artikel 50) EKMR

²⁰⁴ Kanger, Stig, *On Realisation of Human Rights, I: Action, Logic and Social Theory* - Dedicated to Ingmar Pörn on the Occasion of His 50th Birthday, Ed by Ghita Holmström & Andrew J. I. Jones, Helsingfors 1985, s 75.

²⁰⁵ Kanger, S. (1985) s 75f.

analytiskt formulerade rättsregeln och dels att rättighetsinnehavaren har förmåga att faktiskt utföra det som han får utföra och som de förpliktigade parterna inte får hindra honom från att utföra.²⁰⁶ Utsträckning för förverkligandet av en rättighet är alltså beroende av rättighetstyp.

Stig Kangers teori innebär en uppdelning i fyra olika enkla typer av inflytande: förmåga, säkerhet, kontra-förmåga och kontra-säkerhet. Förmåga och säkerhet korresponderar mot, och står i samma förhållande till varandra, som befogenhet och immunitet. Att x har en **förmåga** i förhållande till y med avseende på S innebär att **x kan se till att S**. Att x har en **säkerhet** i förhållande till y med avseende på S innebär att **y inte kan hindra att S**.²⁰⁷

Ett förverkligande av rättsreglerna innebär alltid att reglerna har åttlytts, men en ren åttlydnad av rättsreglerna räcker inte för att förverkliga dem. Stig Kanger ger ett exempel ur artikel 13 ADMR, angående rätten att lämna sitt eget land.²⁰⁸ Om vi antar att y representerar Indien och x är en fattig bonde med Indiskt medborgarskap i centrala Indien. Y får då varken hindra x från att lämna landet eller tvinga honom att lämna landet. Indien uppfyller åttlydnadskravet och hindrar inte sina medborgare från att lämna eller tvingar dem att lämna. Trots detta kan det knappast sägas att den fattiga bondens rättighet är förverkligad, eftersom han saknar medel för att kunna lämna Indien. Stig Kanger anser alltså att det måste finnas ett visst mått av medel med vilka x kan se till att S(x,y) för att en rättighet skall anses förverkligad.²⁰⁹

3.2.1 Vilka rättigheter skall förverkligas?

Stig Kangers teori om förverkligandet av rättigheter utgör ett komplement till hans rättighetsteori och avgränsar fältet "mänskliga rättigheter". Enligt hans teori om förverkligandet av de mänskliga rättigheterna skall inte alla rättigheter

²⁰⁶ Kanger, H. (1984) s 187.

²⁰⁷ Stycket är baserat på Kanger, Helle, *Human Rights and Their Realisation – An Inquiry into the U.N. Declaration of Human Rights Based upon a Philosophical Theory of Rights and Influence*, Uppsala, 1981, s 36f.

²⁰⁸ Kanger, S. (1985) s 75.

²⁰⁹ Kanger, S. (1985) s 76.

förverkligas.²¹⁰ Jag har t ex en rätt (en frihet) att hoppa tre meter upp i luften, d v s jag får hoppa om jag vill eller avstå om jag hellre vill det och ingen har någon laglig rätt att hindra mig. Men även om jag vill hoppa tre meter upp i luften, så kan jag inte göra detta och det finns ingen skyldighet för staten att se till att jag skall *kunna* hoppa tre meter upp i luften. Artikel 12 konventionen om civila och politiska rättigheterna är juridiskt bindande för alla stater som undertecknat och ratificerat konventionen. De stater som har undertecknat är alltså förpliktigade att fullfölja sina förpliktelser så som de är uttryckta i de rättsregler som man kan utläsa ur art 12(2) och (4). Att de mänskliga rättigheterna bör förverkligas framgår av artikel 28 i ADMR, som lyder: *Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Deklaration can be fully realised*. Syftet med artikel 28 var att slå fast att rättigheterna i deklARATIONEN är menade att förverkligas fullt ut i hela världen.²¹¹ Rättigheterna i KCPR är en kodifiering av rättigheterna i ADMR och konventionens syfte var att utgöra ett ytterligare steg i implementeringen av de mänskliga rättigheterna.²¹² Därmed anser jag det inte råda några tvivel om att även rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer är menad att förverkligas.

3.2.2 Tillämpning av Kangers teori om förverkligande av mänskliga rättigheter

3.2.2.1 Förverkligande av rätten att lämna ett land

Rätten att **lämna** ett land för **medborgaren** enligt artikel 12 KCPR är förverkligad när:

- x kan se till att han lämnar y (förmåga att lämna landet),
- x kan hindra att han lämnar y (kontra-förmåga att lämna landet),
- y inte ser till att x lämnar y,
- y inte hindrar att x lämnar y.

²¹⁰ Kanger, S. (1985) s 77.

²¹¹ Morsink, J. (1999) s 230ff.

²¹² Morsink, J. (1999) s 19f.

Rätten att **lämna** ett land för **icke-medborgaren** artikel 12 KCPR är förverkligad när:

- x kan se till att han lämnar y (förmåga att lämna landet),
- y inte hindrar x att lämna y.

Som vi har sett av Stig Kangers exempel ovan om den indiske bonden, så är rätten att lämna inte förverkligad idag för varken alla medborgare eller icke-medborgare, utan endast för dem som är rika eller unga och välutbildade. Om förverkligandet skall ske enligt min tolkning av artikel 13 ADMR krävs det dessutom förmåga och kontra-förmåga för både medborgare och icke-medborgare att lämna landet.

3.2.2.2 Kommentar

Artikel 12 KCPR innebär att icke-medborgarna har en sämre position än medborgare när det gäller rätten att lämna landet. Samtidigt har den som har pengar och utbildning faktiskt inflytande och kan i princip resa och bosätta sig var han vill fastän han inte har medborgarskap. Artikel 13 (2) i kombination med artikel 28 kräver förverkligande av rätten att lämna ett land.²¹³ Denna rättighet har en internationell karaktär och ställer krav på att staterna ger upp en del av sin suveränitet för att kunna förverkligas.²¹⁴ Erfarenheterna från andra världskriget och t ex krigen i fd Jugoslavien visar att det inte räcker med att skydda medborgaren, eftersom segregering snabbt internationaliseras när en befolkningsgrupp blir ett ”flyktingproblem” för andra stater.²¹⁵ Inskränkningar i den statliga suveräniteten har gjorts inom folkrätten i flera sammanhang för att skapa korrelativitet mellan rättigheter och skyldigheter. Exempelvis har det ansetts möjligt att inskränka suveräniteten i ett mottagarland för att skapa korrelativitet mellan rättigheten att återvända till sitt hemland och skyldigheten att ta emot egna medborgare. Argumenten för humanitära interventioner bygger bl a på tanken att staternas suveränitet inte är obegränsad och att det finns ett ansvar för stater att tillse att mänskliga rättigheter upprätthålls även för dem som vistas i andra stater, oberoende av deras nationalitet.²¹⁶

²¹³ Kanger, S. (1985) s 77.

²¹⁴ Morsink, J. (1999) s 72.

²¹⁵ Noll, G.(2000) s 3ff.

²¹⁶ Teson, Fernando R., *Humanitarian Intervention, an Inquiry into Law and Morality*, 2:a uppl., New York, 1996, s. 151

Humanitära interventioner defineras oftast som: “*The threat or use of force by a state or states abroad, for the sole purpose of preventing or putting a halt to a serious violation of fundamental human rights, in particular the right to life of persons, regardless of their nationality, such protection taking place neither upon authorisation by relevant organs of the United Nations, nor with permission by the legitimate government of the target state*”.²¹⁷ Samma länder som anser statens vilja vara avgörande vid tolkningen av KCPR, d v s de rika västländerna, anser att rättigheternas logik skall vara avgörande vid tolkningen av kapitel VII i FN-stadgan och att de mänskliga rättigheterna kräver ett universellt och gemensamt ansvar för deras förverkligande i vissa fall.

En tolkning av FN-stadgan²¹⁸ och artikel 28 i ADMR leder enligt min mening till slutsatsen att förverkligandet av de mänskliga rättigheterna är en internationell fråga och inte en inomstatlig angelägenhet. Enligt artikel 1 i FN-stadgan är FN:s syfte bl a att uppnå ett internationellt samarbete för att främja och uppmuntra respekt för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter *för alla*, utan diskriminering. Generalförsamlingens och det Ekonomiska och sociala rådets uppgift är, enligt artikel 13 respektive artikel 62, bl a att ge rekommendationer för att främja förverkligandet av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna *för alla*. Artiklarna 55 och 56 förpliktigar medlemsländerna att samarbeta med FN för att uppnå en universell respekt för och efterlevnad av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna *för alla*. Ett av syftena för inrättandet av trusteeship-systemet var enligt artikel 76 att uppmuntra efterlevnaden av de mänskliga rättigheterna. Artikel 28 i ADMR uttrycker ett moraliskt anspråk på ett faktiskt förverkligande av de mänskliga rättigheterna *för alla*.

Rätten att lämna ett land är nödvändig, speciellt för uppfyllandet av de skyddsplikter som är korrelerade till alla rättigheter och för uppfyllandet av den korrelerade plikten som varje stat har att inte beröva människorna substansen i rättigheterna.²¹⁹

217 Verwey, W., *Legality of Humanitarian Intervention after the Cold War*, I: E. Ferris, “The Challenge to Intervene: A New Role for the United Nations”, Uppsala, 1992, s 114.

218 San Fransisco den 26 juni 1945, UNTS XVI med ändringar; Sö 1946:1, prop 1946:196, i kraft den 24 oktober 1945.

219 Shue, Henry, *Basic Rights - Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton New Jersey 1980 s 85.

Det finns olika teorier om i vilken utsträckning staten/kollektivet eller andra individer skall anses ansvariga för hinder i förverkligandet av friheter. Platon använder sig av ett positivt frihetsbegrepp. Den som till fullo kan utveckla sina personliga anlag och som i sin verksamhet kan förverkliga sina väsentliga önsknings och möjligheter är fri.²²⁰ Aristoteles och liberalismens frihetsbegrepp är ett negativt frihetsbegrepp. Detta innebär att valfriheten står i centrum och den som inte hindras i utövandet av sina rationella val anses vara fri.²²¹ De olika synsätten kan eventuellt påverka i vilken utsträckning rättigheten skall förverkligas. Ett positivt frihetsbegrepp skulle kräva positiva åtgärder från statens sida för att förverkliga rättigheten, medan ett negativt frihetsbegrepp endast kräver avlägsnande av hinder för utövandet av rationella val. Frågan är dock om inte den här uppdelningen egentligen är en chimär. En fattig persons avsaknad av medel är ju ett hinder i hans utövande av det rationella valet att söka sig till bättre förhållanden. Eftersom pengar är en samhällskonstruktion, måste de ju tillhöra staternas ansvarsområde. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har mycket riktigt fastslagit att rättigheterna skall förverkligas för individen och att staterna har en skyldighet att vidta positiva åtgärder för att ge individen medel att få sina rättigheter enligt EKMR förverkligade.²²² Om pengar är ett hinder för ett jämlikt förverkligande är detta enligt artikel 28 ADMR staternas gemensamma ansvar att avlägsna hindret för förverkligandet av rätten att lämna ett land.

²²⁰ Liedman, S-E (1999) s 34.

²²¹ Liedman, S-E (1999) s 34.

²²² Se t ex Airey v Ireland, Judgement of 9 October 1979, Series no. A 32, para 26ff: Fallet rörde brott mot rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 EKMR. Domstolen slog fast att staten måste tillförsäkra individen medel för att kunna göra det som krävs för att rättigheten skall anses förverkligad för individen (i det här fallet ekonomisk rättshjälp så att fru Airey skulle kunna få en advokat och därmed kunna få en värnadsvist prövad enligt Irländsk lag).

4 AVSLUTANDE KOMMENTAR

I del 1 av uppsatsen visades hur möjligheten att förflytta sig från ett område till ett annat har varit en viktig faktor för olika händelser i historien. Att i praktiken kunna lämna ett land kan för vissa människor utgöra skillnaden mellan liv och död. Rättigheten kan finna stöd i rättighetsteorier, pliktetik och global regelutilitarism. I ADMR står rätten till personlig rörelsefrihet mellan stater upptagen bland de civila rättigheterna. Det innebär att rättigheten skall ses som en rättighet som alla människor har just i egenskap av människor. En civil rättighet måste kunna göras gällande av alla individer gentemot alla stater. En globalisering av ekonomin kräver universalitet av de mänskliga rättigheterna, annars uppstår ett haltande system med orättvisor. Människor kommer alltid att vilja ta sig till platser där de tror sig ha större chans att skapa sig ett bättre liv. Det räcker inte med att endast skydda dem som är förföljda av den egna staten utan även annan typ av förföljelse, hungersnöd och naturkatastrofer.

En icke-medborgare kan i dag endast ställa anspråk på stater inom vars territorium eller jurisdiktion han befinner sig. Låt oss tänka oss ett land, med ett perfekt demokratiskt system och i vilket alla människor var jämlika och lyckliga, som efter en naturkatastrof inte längre kan försörja sina invånare. Enligt dagens tillämpning av den folkrättsliga regleringen av rätten att lämna ett land, kan landets medborgare inte göra anspråk på att få tillträde till något annat lands territorium. Om de skulle lyckas ta sig in ett lands territorium eller under ett lands jurisdiktion, utgör de inte flyktingar enligt flyktingkonventionens artikel 1 och kan därför återförvisas enligt artikel 33. De riskerar inte tortyr och skyddas därför inte av det folkrättsliga förbudet att återförvisa en person som riskerar tortyr vid hemkomsten (t ex artikel 3 i Tortyrkonventionen och artikel 3 i EKMR). Deras hopp ligger i att ta sig in i länder som har regler om asyl p g a humanitära skäl, men de har inga folkrättsliga anspråk på att få ta sig in i något annat land. Fler människor dör p g a fattigdom och naturkatastrofer än p g a krig eller förföljelse i världen i dag och fattigdomen ökar, men de mest utsatta människorna har inget anspråk på skydd från något annat land än det land i vilket de är medborgare.²²³

²²³ <http://www.un.org/english/Pressreleases/GA9761.htm>: Press Release GA/9761, 12 September 2000,

Även om det skulle finnas en rätt att tillfälligt besöka andra länder, så gäller att utan rätt för icke-medborgaren att stanna kan staten skicka tillbaka icke-medborgare som t ex är politiskt avvikande eller inte längre är ekonomiskt självförsörjande. Och själva rätten att lämna landet blir svagare för icke-medborgaren än för medborgaren.

Rätten att lämna ett land är starkt knuten till utvecklingen av den moderna nationalstaten. Rättigheten finns upptagen i ADMR i sektionen som tar upp de civila, d v s de apolitiska rättigheterna.²²⁴ Rörelsefrihet är inte en politisk (medborgerlig) utan en civil (apolitisk) rättighet som bör ge alla individer ett anspråk i förhållande till alla stater, för att ge skydd för autonomi, mänsklig värdighet och överlevnad i en värld bestående av *nationalstater*. De stater som har undertecknat och ratificerat Konventionen om de civila och politiska rättigheterna (KCPR), har dessutom en juridisk plikt att upprätthålla ett skydd för denna rättighet.²²⁵

Det är oförsvarbart att förverkligandet av en så viktig rättighet skall vara beroende av individens ekonomiska, sociala eller etniska status. Om mänskliga rättigheter är rättigheter som vi har i egenskap av människor bör de inte heller vara beroende av nationsgränser eller uppdelningen av mänskligheten i medborgare av viss stat. Ett ojämnt förverkligande är särskilt allvarligt när en rättighet, som skall möjliggöra för en människa att ta tillvara sitt eget intresse och sin autonomi i förhållande till staten, är utformad på ett sådant sätt att det gynnar resursstarka stater och individer, samtidigt som det missgynnar resurssvaga individer och stater som behöver extern hjälp för att kunna skydda sina medborgare.

Globalization, situation of africa and development issues addressed during general assembly debate.

²²⁴ Artikel 13 ADMR; The Universal Declaration of Human Rights, Paris den 10 december 1948, Generalförsamlingens Resolution 217A (III).

²²⁵ Se artikel 12 KCPR; The International Covenant on Civil and Political Rights, New York den 19 december 1966, 999 UNTS 171, SÖ 1971:42, prop 1971:125, i kraft den 23 mars 1976. I Sverige gäller dessutom Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR), vars fjärde tilläggsprotokoll (TP 4 artikel 2) från 1963 innehåller en nästan identisk reglering.

Alla internationella människorättsdokument framhäver alla människors likhet i varje rättslig relation både i förhållande till staten och varandra. Jag anser därför att den som påstår att ett ojämlikt förverkligande av rätten att lämna ett land är acceptabelt måste ha bevisbördan för detta.

Rätten till personlig rörelsefrihet är ett värde som har sin grund i olika slags moraliska argument. Från Platons argument om att grunden för hela rättssystemets legitimitet i en demokratisk stat är att man kan "rösta med fötterna", via Lockes argument om autonomi och individens möjligheter att skapa sig trygghet och ett bättre liv, till argument för att existensen av en sådan rättighet leder till fred och säkerhet (Kant), och maximal nytta/lycka för individerna i världen (global regelutilitarism). Mot en rätt till rörelsefrihet, utformad som en frihetsrättighet för alla, står utilitaristiska argument från välfärdsstaterna om att en rätt till inresa och rätt att stanna, skulle leda till en lyckosänkning för de individer som redan finns i välfärdsstaten.

De flesta rättigheterna kräver någon form av avvägning mellan individens behov av skydd och samhällets resurser och möjligheter i övrigt. En utformning av rätten till rörelsefrihet som en frihetsrättighet skulle innebära en möjlighet att se på den enskildes situation från ett helhetsperspektiv och väga hans intresse mot det allmännas genom proportionalitetsbedömningar. Proportionalitetsavvägningar görs i alla samhällen.²²⁶ Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna och FNMK gör proportionalitetsavvägningar i bedömningen av om det föreligger ett brott mot de mänskliga rättigheterna i det enskilda fallet. Det finns, förutom rätten att inte bli utsatt för tortyr och omänsklig behandling, i princip inte några absoluta rättigheter i dag. Det gäller för rätten till mellanstatlig rörelsefrihet för personer, liksom för alla moraliska krav, att den är svår att uppnå, men det måste gå att upprätta ett enhetligt och rättvist system för migration, som innebär ett utjämnande av resurser för förverkligandet av mänskliga rättigheter.

²²⁶ Svensson, M(1996) s 31.

V. KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

Litteratur

Bader, Veit	<i>Introduction,</i> I: Citizenship and Exclusion, Red Veit Bader, Storbritannien 1997, Cit. [Bader, V. (1997)].
Canning, Joseph	<i>A History of Medieval Thought 300-1450,</i> Storbritannien 1996 Cit. [Canning, J (1996)].
Clarke, Paul Barry	<i>Deep Citizenship,</i> London 1996, Cit. [Clark, P. B. (1996)].
Constant, Benjamin	<i>Political Writings - Cambridge Texts in the History of Political Thought,</i> Cambridge 1988, Cit. [Constant, B. (1988)].
Dehdari, Farzaneh	<i>Utländska arbetslösa akademiker - "fel folk"?,</i> JUSEK-tidningen nr 2/2000, Cit. [Dehdari, F., JUSEK 2/2000].
Dimitrijevic, Vojin & Paunovic, Milan	<i>Ljudska Prava- Udzbenik,</i> Belgrad 1997, Cit. [Dimitrijevic & Paunovic (1997)].
Dworkin, Ronald	<i>Taking Rights Seriously,</i> Cambridge - Massachusetts 1978, Cit. [Dworkin, R. (1978)].
Hildingson, Lars	<i>Levande Historia – Högstadiet, Version II,</i> Stockholm 1992, Cit. [Hildingson, L. (1992)].
Hohfeld, Wesley Newcomb	<i>Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning - and Other Legal Essays,</i> New Haven 1923, Cit. [Hohfeld, W. N. (1923)].

Kanger, Helle	<i>Human Rights and Their Realisation – An Inquiry into the U.N. Declaration of Human Rights Based upon a Philosophical Theory of Rights and Influence</i> , Uppsala, 1981 Cit. [Kanger, H. (1981)].
Kanger, Helle	<i>Human Rights in the UN declaration</i> , Uppsala 1984, Cit. [Kanger, H. (1984)].
Kanger, Stig	<i>On Realisation of Human Rights</i> , I: Action, Logic and Social Theory - Dedicated to Ingmar Pörn on the Occasion of His 50th Birthday, Ed by Ghita Holmström & Andrew J. I. Jones, Helsingfors 1985, Cit. [Kanger, S. (1985)].
Kant, Immanuel	<i>Rättsläran: om den offentliga rätten</i> , I: Avhandlingar om fred och rätt, Stockholm 1915, Cit. [Kant, I. (1915)].
Kant, Immanuel	<i>The metaphysics of Morals</i> , I: Kant - Political Writings - Cambridge Texts in the History of political Thought, second enlarged edition, Cambridge 1996, Cit. [Kant, I. (1996)].
Liedman, Sven- Eric	Från Platon till kommunismens fall, tolfte uppl., Stockholm 1999, Cit. [Liedman, S-E. (1999)].
Lillich, Richard B.	<i>Civil Rights</i> , I: Human Rights in International Law - volume I, edited by Theodor Meron, Oxford 1984, Cit. [Lillich, R. B. (1984)].
Lindahl, Lars	<i>Position and Change - A Study in Law and Logic</i> , Uppsala 1977, Cit. [Lindahl, L. (1977)].

Lindahl, Lars	<i>Stig Kanger's Theory of Rights</i> , I: Logic, Methodology and Philosophy of Science IX, Red: D. Prawitz, B. Skyrms och D. Westerståhl, 1994, Elsevier Science B. V., Cit. [Lindahl, L. (1994)].
Morsink, Johannes,	<i>The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting and Intent</i> , Philadelphia, Pennsylvania 1999, Cit. [Morsink, J. (1999)].
Noll, Gregor	<i>Negotiating Asylum - The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection</i> , The Rauol Wallenberg Institute Human Rights Library Volume 6, Haag 2000, Cit. [Noll, G. (2000)].
Noll, Gregor	<i>Unsuccessful asylum-seekers: the problem of return</i> , United Nations ACC Task Force on Basic Social Services for all (BSSA) – working group on international migration, Technical symposium on international migration and development – Responding to the Arrival of Asylum-seekers, Haag session 2 juli 1998, paper No. IX/3, Cit. [Noll, G. (1998)].
Platon,	<i>Kriton</i> , I: Platons dialoger: Sokrates försvarstal, Faidon, Kriton, Västra Frölunda Duga Bokförlag 1998, Cit. [Platon (1998)].

Portes, Alejandro	<i>Why illegal migration - A Human Rights Perspective,</i> I: <i>Human Rights and World Order</i> , Red Abdul Aziz Said, New York 1978, Cit. [Portes, A. (1978)].
Rapaczynski, Andrzej	<i>Nature and Politics,</i> London 1989, Cit. [Rapaczynski, A., (1989)].
Rehof Lars Adam & Trier, Tyge	<i>Menneske-ret,</i> Köpenhamn 1990, Cit. [Rehof & Trier (1990)].
Shue, Henry	<i>Basic Rights - Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy,</i> Princeton New Jersey 1980, Cit. [Shue, H. (1980)].
Simmonds, Nigel E.	<i>Juridiska principfrågor - Rättvisa, gällande rätt och rättigheter,</i> Stockholm 1996, Cit. [Simmonds, N. E. (1996)].
Simmons, A. John	<i>The Lockean Theory of Rights,</i> Princeton New Jersey, 1992, Cit. [Simmons, A. J., (1992)].
Sohn, Louis B. & Buergenthal, Thomas	<i>The Movement of Persons Across Borders,</i> Red Louis B Sohn & Thomas Buergenthal, Washington 1992, Cit. [Sohn & Buergenthal (1992)].
Solcke, Verena	<i>The 'Nature' of Nationality,</i> I: <i>Citizenship and Exclusion</i> , Ed by Veit Bader, Storbritannien 1997, Cit. [Stolcke, V. (1997)].
Starke, J. G.	<i>Introduction to International Law,</i> Tionde uppl, London 1989, Cit. [Starke, J. G. (1989)].

Svensson, Marina	<i>The Chinese Conception of Human Rights - The Debate on Human Rights in China, 1898-1949</i> , Lund 1996, Cit. [Svensson, M. (1996)].
Teson, Fernando R.	<i>Humanitarian Intervention, an Inquiry into Law and Morality</i> , 2:a uppl., New York, 1996, Cit. [Teson, F. R. (1996)].
UN Human Rights Committee	<i>General Comment 15/27 on the position of aliens under the covenant</i> , cit. [General Comment 15/27].
Verwey, W.	<i>Legality of Humanitarian Intervention after the Cold War</i> , I: E. Ferris, <i>The Challenge to Intervene: A New Role for the United Nations</i> ”, Uppsala, 1992. Cit. [Verwey, W. (1992)]
Vitoria, Francisco de	<i>On the American Indians</i> , I: Vitoria, <i>Political Writings - Cambridge Texts in the History of Political Thought</i> , Cambridge 1999, Cit. [Vitoria, F. (1999)].
Åsbrink, Erik	<i>Vi behöver arbetskraftsinvandring</i> , JUSEK-tidningen nr 1/2000, Cit. [Åsbrink, E., JUSEK 1/2000] .

Rättsfall från Europadomstolen

Abdulaziz, Cabales och Balkandali v UK	Judgement of 28 May 1985, Series no.A 94.
Airey v Ireland	Judgement of 9 October 1979 Series no. A 32.
Soering v Austria	Judgement of 7 July 1989 Series no. A 161

Internet

http://www.un.dk/english/asyl_nord_unhcr/AN_00_20.htm

<http://www.un.org/english/Pressreleases/GA9761.htm>: Press Release GA/9761, 12

September 2000, *Globalization, situation of africa and development issues addressed during general assembly debate*

Intressant läsning

Bauer, Joanne R, & Bell, Daniel A.	<i>Introduction,</i> I: The East Asian Challenge for Human Rights, Ed. by Joanne R. Bauer och Daniel A. Bell, Cambridge 1999, Cit. [Bauer & Bell (1999)].
Hoerder, Dirk	<i>Segmented Microsystems, Networking Individuals, Cultural Change: Balancing Processes and Interactive Change in migration,</i> I: <i>Citizenship and Exclusion</i> , Red Veit Bader, Storbritannien 1997, Cit. [Hoerder, D. (1997)].
Pogge, Thomas	<i>Migration and Poverty,</i> I: <i>Citizenship and Exclusion</i> , Ed by Veit Bader, Storbritannien 1997, Cit. [Pogge, T. (1997)].

VI. BILAGOR

Bilaga A. Lista över folkrättsliga styrregler för personliga förflyttningar över gränser:

I *The Movement of Persons Across Borders* uppställer Louis B Sohn och Thomas Buergenthal en lista över folkrättsliga styrregler för personliga förflyttningar över gränser. Listan består av följande arton punkter:

- 1) Staten har kompetens att kontrollera och reglera förflyttningar av personer över dess gränser. Denna kompetens är inte absolut. Den är begränsad av rätten för individen att förflytta sig över gränser och av statens skyldigheter som kommer ur generella principer i folkrätten samt tillämpliga internationella överenskommelser.
- 2) Staten får tillämpa olika regler för migrerande personer beroende på anledning och syfte med gränsöverskridandet.
- 3) Staterna är bundna av principen om icke-diskriminering
- 4) Personer som förflyttar sig över gränser skall endast vara underkastade restriktioner som är uttryckligen fastställda i tillämplig lag. Lagen får inte tillämpas godtyckligt.
- 5) Varje stat skall tillhandahålla rättvisa och effektiva rättsliga eller administrativa åtgärder för att möjliggöra för personer som hävdar att de förvägrats rätten att röra sig över gränsen, att de får saken prövad.
- 6) Alla medborgare i staten har rätt att tillträda den statens territorium och staten får inte uppställa godtyckliga restriktioner för utövandet av den rättigheten.
- 7) Utlänningar får komma in i en stats territorium i enlighet med statens lagar och regleringar. De förutsättningar och procedurer som uppställs för tillträde skall vara i enlighet med allmänt accepterade principer i folkrätten och tillämpliga internationella traktat/avtal/överenskommelser.
- 8) I formuleringen och administrationen av immigrationslagstiftningen och lagar och regleringar om utlänningars tillträde till dess territorium, skall staten respektera familjens enhet.
- 9) Staten får vägra tillträde för alla utlänningar som faller in under internationellt erkända exkluderingsregler, som t ex personer som är på goda grunder misstänkta för terrorism eller narkotikasmuggling eller som lider av smittsamma sjukdomar.
- 10) Alla personer har rätt att lämna vilken stats territorium som helst, inklusive sin egens, och ingen stat har rätt att uppställa godtyckliga restriktioner för utövandet av denna rättighet.

- 11) Ingen stat får utvisa eller deportera egna medborgare.
- 12) En stat kan utvisa eller deportera en utlänning endast om detta sker i enlighet med lagar och regleringar och dessa är förenliga med generellt accepterade folkrättsliga principer och tillämpliga internationella överenskommelser.
- 13) Flyktingar och statslösa har rätt till åtnjutandet av deras internationellt erkända mänskliga rättigheter. De är också underkastade en speciell internationell regim under vilken de är tilldelade skydd av kompetenta internationella organisationer och av staterna genom vilka de förflyttas eller i vilka de söker tillfällig asyl eller permanent boende.
- 14) En stat får inte skicka tillbaka (refouler) en person till en stat där den sannolikt kommer att vara utsatt för avrättning eller tortyr eller förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, medlemskap i en specifik grupp eller politisk åskådning. Personer som hävdar att principen om non-refoulement är tillämplig i hans fall har rätt till tillfällig asyl och human behandling i väntan på ett avgörande i saken.
- 15) En stat kan förvägra förmånen av non-refoulement-regeln för en flykting som är på god grund ansedd som en fara för landets säkerhet eller som på grund av att han varit dömd för ett allvarligt brott utgör en fara för samhället.
- 16) Ingen stat får utvisa eller deportera flyktingar som är lagligen i dess territorium förutom på grund av nationell säkerhet eller allmän ordning (l'ordre public).
- 17) FN och andra internationella organisationer skall inom deras kompetens, tillhandahålla internationellt skydd och assistans till personer som förflyttar sig över gränser.
- 18) Stater skall samarbeta med varandra och FN och andra kompetenta organisationer när de utövar sina skyldigheter att främja och skydda internationellt erkända mänskliga rättigheter för personer som rör sig över gränserna.

Med utgångspunkt i listan kan fem migrationstyper med varierande rättslig status utläsas:²²⁷

- 1) flyktingar/asylsökande/statslösa
- 2) invandrare/immigranter
- 3) migrerande arbetstagare
- 4) familjesammanförda släktingar
- 5) turism/transit/tillfälligt uppehåll

²²⁷ Jmf Rehof & Trier (1990) s 465f

Bilaga B. Lista över de atomära rättighetstyperna:²²⁸

- T1 Power, not immunity, counter-power, not counter-immunity.
- T2 Not power, immunity, not counter-power, counter-immunity.
- T3 Claim, not counter-freedom.
- T4 Not claim, power, immunity, counter-freedom, not counter-power, not counter-immunity.
- T5 Power, immunity, counter-power, counter-immunity.
- T6 Claim, power, counter-freedom.
- T7 Claim, not-power.
- T8 Power, immunity, counter-freedom, not counter-power, counter-immunity.
- T9 Power, immunity, counter-power, not counter-immunity.
- T10 Power, not immunity, not counter-power, counter-immunity.
- T11 Not freedom, counter-claim.
- T12 Freedom, not power, not immunity, not counter-claim, counter-power, counter-immunity.
- T13 Freedom, counter-claim, counter-power.
- T14 Counter-claim, not counter-power.
- T15 Freedom, not power, immunity, counter-power, counter-immunity.
- T16 Power, not immunity, counter-power, counter-immunity.
- T17 Not power, immunity, counter-power, not counter-immunity.
- T18 Not power, not immunity, not counter-power, not counter-immunity.
- T19 Not claim, not counter-freedom, not counter-immunity.
- T20 Not counter-freedom, counter-immunity.
- T21 Not claim, not power, immunity, not counter-power, not counter-immunity.
- T22 Power, not immunity, not counter-power, not counter-immunity.
- T23 Not freedom, not immunity, not counter-claim.
- T24 Not freedom, immunity.
- T25 Not power, not immunity, not counterclaim, not counter-power, counter-immunity.
- T26 Not power, not immunity, counter-power, not counter-immunity.

²²⁸ Se Lindahl, L. (1977) s 56

Bilaga C. Lista över de enkla rättighetstyperna:

	POS	NEG (inte/(-))
frihet	x får låta bli att hindra att S	x skall hindra att S
kontra-frihet	x får låta bli att se till att S	x skall se till att S
befogenhet	x får se till att S	x får inte se till att S
kontra-befogenhet	x får hindra att S	x får inte hindra att S
anspråk	y skall se till att S	y får låta bli att se till att S
kontra-anspråk	y skall hindra att S	y får låta bli att hindra att S
kontra-immunitet	y får inte se till att S	y får se till att S
immunitet	y får inte hindra att S	y får hindra att S

Bilaga D. Lista över innebörden av de atomära rättighetstyperna:

T1	x får se till att S x får hindra att S	y får hindra att S y får se till att S
T2	x får inte se till att S x får inte hindra att S	y får inte hindra att S y får inte se till att S
T3	x skall se till att S	y skall se till att S
T4	x får se till att S x får låta bli att se till att S x får inte hindra att S	y får inte hindra att S y får låta bli att se till att S y får se till att S
T5	x får se till att S x får hindra att S	y får inte hindra att S y får inte se till att S
T6	x får se till att S x får låta bli att se till att S	y skall se till att S
T7	x får inte se till att S	y skall se till att S

T8	x får se till att S x får låta bli att se till att S x får inte hindra att S	y får inte se till att S y får inte hindra att S
T9	x får se till att S x får hindra att S	y får se till att S y får inte hindra att S
T10	x får se till att S x får inte hindra att S	y får hindra att S y får inte se till att S
T11	x skall se till att inte S	y skall se till att inte S
T12	x får låta bli att hindra att S x får inte se till att S x får hindra att S	y får hindra att S y får inte se till att S y får låta bli att hindra att S
T13	x får låta bli att hindra att S x får hindra att S	y skall hindra att S
T14	x får inte hindra att S	y skall se till att inte S
T15	x får låta bli att hindra att S x får inte se till att S x får hindra att S	y får inte hindra att S y får inte se till att S
T16	x får se till att S x får hindra att S	y får hindra att S y får inte se till att S
T17	x får inte se till att S x får hindra att S	y får inte hindra att S y får se till att S
T18	x får inte se till att S x får inte hindra att S	y får hindra att S y får se till att S
T19	x skall se till att S	y får se till att S y får låta bli att se till att S
T20	x skall se till att S	y får inte se till att S

T21 x får inte se till att S
x får inte hindra att S

y får inte hindra att S
y får se till att S
y får låta bli att se till att S

T22 x får se till att S
x får inte hindra att S

y får hindra att S
y får se till att S

T23 x skall hindra att S

y får hindra att S
y får låta bli att hindra att S

T24 x skall hindra att S

y får inte hindra att S

T25 x får inte se till att S
x får inte hindra att S

y får hindra att S
y får inte se till att S
y får låta bli att hindra att S

T26 x får inte se till att S
x får hindra att S

y får hindra att S
y får se till att S