



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Amanda Coster

## Panem et circenses

En studie av internationella brottmålsdomstolar ur ett victor's justice-perspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Peter Gottschalk

Termin: VT 2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Avgränsningar	5
1.3 Metod och Teori	5
1.4 Material	6
1.5 Forskningsläge	6
1.6 Disposition	7
1.7 Historisk utveckling av Internationella brottmålsdomstolar	8
1.7.1 IMT i Nürnberg	8
1.7.2 ICTY och ICTR	8
1.7.3 ICC	9
1.8 Internationella brottmålsdomstolars legitimitet	10
1.9 Tillkomsten av nya rättskällor i folkrätten	11
<b>2 VICTOR'S JUSTICE I INTERNATIONELLA BROTTMÅLSDOMSTOLAR</b>	<b>12</b>
2.1 Victor's justice och dess uttryck i ICTY, ICTR och ICC	12
2.1.1 ICTY	12
2.1.2 ICTR	14
2.1.3 ICC	14
2.2 Begreppet 'gravity'	15
2.2.1 Tröskelbegreppet kontra jämförelsebegreppet	16
2.2.2 Gravity som redskap för victor's justice	18
2.3 Rätten att döma	19
<b>3 ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>20</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>26</b>

# Summary

International criminal tribunals have under their entire development been criticized for lacking in legitimacy. Flaws in the legitimacy of international criminal tribunals is likely due to the development of international criminal law being ad hoc and tinged by extreme political circumstances such as wars and conflicts between nations. The most common critic raised against the legitimacy of international criminal tribunals is the one concerning victor's justice. Victor's justice is the name of an international criminal tribunal administrated by the victors in a conflict and therefore subjective in its choice of prosecution.

In this essay, three forms of victor's justice has been subjected to examination; the ruling political powers and their influence on international criminal justice, the term 'gravity' and its contribution to victor's justice and the question of how moral legitimacy to judge in international criminal courts emerges.

The political powers that administrated the IMT in Nuremberg is almost the same ones which now possesses veto-rights in the UN security council and thereby have great influence over the international criminal tribunals. The term 'gravity' which shall serve as a threshold for the jurisdiction of ICC is misused and made to serve as a method for victor's justice and the moral legitimacy to judge in international criminal tribunals emerges from political consensus among nations.

The question is this; is a neutral, objective international criminal tribunal desirable in the eyes of the international community or does international justice serve as a guise for political agendas of influential nations?

# Sammanfattning

Internationella brottmålsdomstolar har under hela sin utveckling följts av kritik rörande legitimitetsbrister. Bristerna har sin grund i att utvecklingen av internationell straffrätt ofta varit ad hoc och i samband med extrema politiska omständigheter som krig och konflikter. Den invändning mot internationella brottmålsdomstolars legitimitet som hävdats ljudligast är den rörande victor's justice-problematiken. Victor's justice innebär att ett internationellt straffrättsligt förfarande hanteras av segraren i en konflikt och därmed utelämnar eventuella brott begångna av den egna sidan. Dock har problematiken förändrats från internationella domstolen i Nürnberg, som anges som ett klassiskt exempel, till dagens domstolar.

I denna studie har victor's justice problematiken undersökts från tre synvinklar; de politiskt dominerande administratörerna av internationell rättvisa, genom begreppet 'gravity' samt genom hur moralisk legitimitet att döma uppstår i den internationella straffrätten.

Ungefär samma politiska makt som administrerade rättegången i Nürnberg efter andra världskriget är i dag nationer med vetorätt i säkerhetsrådet som initierat ad hoc-domstolarna i Rwanda och f.d. Jugoslavien och innehar ett betydande inflytande i ICC. Följaktligen skapas en politisk situation mycket lik den vid Nürnberg. Termen 'gravity' som ska fungera som tröskelbegrepp för att avgränsa ICCs jurisdiktion missbrukas för att rikta domstolens arbete mot fattigare och mindre inflytelserika nationer och den moraliska rätten att döma förvärfas genom nationalstaternas politiska konsensus.

Frågan blir slutligen om det är önskvärt från världssamfundets sida att skapa en objektiv, neutral rättsprocess i internationella brottmålsdomstolar eller om de har att fungera som en täckmantel för de politiska strömningar som döljer sig bakom post hoc-rättvisan.

# Förkortningar

ICC	Internationella Brottmålsdomstolen
ICTR	Internationella brottmålsdomstolen för Rwanda
ICTY	Internationella brottmålsdomstolen för f.d. Jugoslavien
IMT	International Military Tribunal in Nuremberg

# 1 Inledning

Den internationella straffrätten är ett relativt ungt fenomen som tog sin egentliga utgångspunkt i Nürnbergprocessen, för att sedan vila under många år och åter blossa upp efter kalla krigets slut. Att enskilda ska kunna ställas inför rätta i internationella domstolar är en tanke som effektivt praktiserats endast sedan 1990-talet och i sin permanenta form i Internationella brottmålsdomstolen (hädanefter ICC), inte längre tillbaka än 2002. Det som lockade mig till ämnet var de politiska strömningarna bakom institutionerna. Hur kunde nationer i samstämmighet förbigå etablerade legalitets- och legitimitetsgrunder för att utvinna den rättvisa de ansåg att naturenrätten krävde?

I denna studie kommer jag att behandla legitimitet hos internationella brottmålsdomstolar ur ett victor's justice-perspektiv. Intentionen är att söka utreda om den problematik som återfanns i tidiga internationella brottmålsdomstolar även kan återfinnas i dagens ad hoc-domstolar och den permanenta domstolen i ICC.

## 1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna studie är att utreda om det föreligger en victor's justice-problematik i dagens internationella brottmålsdomstolar, hur den i sådana fall tar sig uttryck och om den utgör en legitimitetsbrist.

- Vad är victor's justice och kan problematiken återfinnas i ad hoc-domstolarna och ICC?
- Används begreppet 'gravity' som ett redskap för victor's justice och i sådana fall på vilket sätt?
- Hur förvärvas den moraliska legitimiteten att döma i internationella brottmål?

## 1.2 Avgränsningar

Den internationella straffrätten är ett vidsträckt och i många fall relativt diffust område. Jag har valt att diskutera legitimiteten hos internationella brottmålsdomstolar som institutioner ur ett victor's justice-perspektiv för att undersöka om dagens internationella brottmålsdomstolar innehar legitimitetsbrister baserade på victor's justice. Victor's justice-problematiken är den problemställning som bäst omfattar utvecklingen av de internationella brottmålsdomstolarna då den diskuterats i samband med alla internationella brottmålsdomstolar domstolar nu skapade. Den var framträdande under de första domstolarna på 1940-talet och har sedan uppkommit i kritiken mot legitimiteten hos de efterföljande domstolarna. På detta sätt är victor's justice-problematiken en invändning som går att följa genom utvecklingen av hela den internationella straffrätten. Det finns självklart ett värde att diskutera legitimitet- och legalitetsproblematik ur andra synvinklar än just victor's justice men på grund av begränsad tid att utföra efterforskningar och utrymme att göra framställan fann jag det lämpligt att undersöka denna snävare aspekt närmre.

## 1.3 Metod och Teori

Jag har huvudsakligen använt mig av en rättsdogmatisk metod genom att studera hur rättsliga principer och begrepp används inom den internationella straffrätten. Gällande rätt inom denna folkrättsliga gren är svår att fastslå och därför tillämpar jag även en rättutvecklingsmetod för att undersöka hur soft law och legitimitet hos de internationella brottmålsdomstolarna uppkommer. Under min analys använder jag ett kritiskt perspektiv för att granska de framkomna resultaten och slutligen undersöka om det föreligger legitimitetsbrister på grund av victor's justice i dagen internationella brottmålsdomstolar.

## 1.4 Material

Jag har huvudsakligen använt mig av litteratur kring ämnet legitimitet i internationella brottmålsdomstolar. De artiklarna jag primärt hänvisar till innehåller kritiska perspektiv rörande legitimiteten, något som jag anser nödvändigt då jag diskuterar legitimiteten dels utifrån redan etablerade argument och dels för att ha möjlighet att underbygga min egen analys. Jag har använt mig av vissa internationella överenskommelser såsom Romstadgan för att påvisa artiklarnas budskap och litteraturens tolkning av källornas innebörd. Den litteratur jag använder kommer från internationellt erkända författare på området och meriterar därför en hög tillförlitlighet.

Vid en anblick kan materialvalet anses vara vinklat för att påvisa en legitimitetsproblematik i dagens internationella brottmålsdomstolar. Dock finns idag inga officiella invändningar mot legitimiteten i ICC från nationalstater eller internationella organ vilket också leder till slutsatsen att domstolen betraktas som legitim. Den litteratur jag använder mig av, har liksom jag, ett intresse att undersöka varför invändningarna mot legitimiteten upphört med instiftandet av ICC. Har problematiken försvunnit eller finns det en annan orsak? I detta anser jag att det finns ett syfte att studera kritisk litteratur då kritik från officiellt håll saknas och ingen rättslig institution är fullkomlig.

## 1.5 Forskningsläge

Den internationella straffrätten är som tidigare nämnt ett ungt fenomen som först efter 1990-talet antagit sin nuvarande form och därför finns det begränsat med litteratur på området. I den snäva frågeställning om victor's justice som jag undersökt utgörs litteraturen till stor del av artiklar som för en debatt kring fenomenet. William A. Schabas undersöker i sin artikel "Victor's Justice: Selecting 'Situations' at the International Criminal Court" om victor's justice-fenomenet överlevt in i dagens internationella brottmålsdomstolar genom urvalet av mål till domstolen. Flertalet källor



diskuterar legitimiteten i koppling till begreppet 'gravity' däribland Margaret M. deGuzman i "Gravity and the legitimacy of the International Criminal Court". Många av de artiklar jag studerat använder sig av ett kritiskt granskande perspektiv.

## 1.6 Disposition

Jag inleder denna studie med en historisk översikt av de internationella brottmålsdomstolarnas tillkomst och de omständigheter som föranledde skapandet av domstolarna. Detta för att ge en bild av hur den internationella straffrätten skapats genom politiskt omvälvande händelser snarare än ett traditionellt kodifierande av sedvanerätt. Att så är fallet har resulterat i ett rättsområde som är svårare att överblicka och har en ad hoc-karaktär. Vidare finns en kort presentation av det legitimitetsbegrepp och dess förgreningar som jag valt att använda och ett stycke rörande tillkomsten av internationella rättskällor.

Detta stycke har till syfte att bidra till läsarens förståelse kring varför beslut utan prejudikatsverkan ändå får stor betydelse för nationalstaternas uppfattning om den internationella rätten och därmed sedvanerätten.

I huvudavhandlingen har jag valt att diskutera victor's justice-problematiken utifrån tre perspektiv; hur den tar sig uttryck i dagens internationella brottmålsdomstolar, genom begreppet 'gravity' och genom vem som har den moraliska legitimiteten att döma i internationella brottmål.

Jag avslutar med mina egna analyser och slutsatser kring det i avhandlingen diskuterade ämnet.

## **1.7 Historisk utveckling av Internationella brottmålsdomstolar**

### **1.7.1 IMT i Nürnberg**

Efter andra världskrigets slut infann sig ett behov av att upprätta en internationell domstol för prövning av nazisternas brott under kriget. Redan under 1943 upprättades en deklaration i Moskva där de allierade samstämmtigt deklarerar en intention av att pröva och lagföra de nazistiska krigsförbrytarna.<sup>1</sup> För att möjliggöra en rättegång upprättades efter krigsslutet Londonstadgan, vilken innehöll både de processuella bestämmelser samt definitioner av de brott vilka avsågs utgöra grunden för åtal; krigsbrott, brott mot mänskligheten och brott mot freden.

Många kritiska röster höjdes kring tribunalens utformning och åtalens legalitet. De mest ansatta punkterna var att rättegångarna utgjorde ett brott mot den erkända rättsliga principen om retroaktivitetsförbud, då stadgan för IMT upprättats efter det att brottet var begånget.<sup>2</sup> Till detta hör att domstolen endast hade jurisdiktion att döma över de brott som fanns uppräknade i stadgan: brott mot mänskligheten, brott mot freden och krigsbrott. Trots detta valde åklagaren att i sitt åtal ange folkmord som åtalsgrund, en term som ännu inte existerade i juridisk form och därmed inte heller korrelerade med ett brott. Domstolen valde dock, i enlighet med sin jurisdiktion, att inte döma för folkmord utan nöjde sig med att låta handlingar av den karaktären falla in under den vidare etablerade termen brott mot mänskligheten.<sup>3</sup>

### **1.7.2 ICTY och ICTR**

Efter Sovjetunionens fall, 1992, uppmärksammades av säkerhetsrådets utsända att det förekom krigsbrott och brott mot mänskligheten i det krig

---

<sup>1</sup> Schabas, William A, An introduction to the International Criminal Court, Cambridge

<sup>2</sup> Schabas, a.a (2002) s. 6

<sup>3</sup> Schabas, a.a (2002) s. 7

som härjade i f.d. Jugoslavien.<sup>4</sup> Säkerhetsrådet, med Generalförsamlingens stöd, röstade 1993 för att upprätta en ad hoc-tribunal med syfte att åtala för allvarliga brott mot internationell humanitär rätt med jurisdiktion f.d. Jugoslavien från 1991 och framåt. Säkerhetsrådet grundade beslutet på att brotten begångna i området stred mot den internationella sedvanerätten.<sup>5</sup>

Under 1994 inkom en begäran från Rwanda att FN skulle upprätta en ad hoc-domstol med syfte att utreda och lagföra de brott som var begångna under det inbördeskrig som förflutit i landet. Säkerhetsrådet hörsammade begäran och upprättade en domstol med förfogande att döma över folkmord och andra allvarliga brott mot humanitär rätt i Rwanda och dess grannländer.<sup>6</sup>

Det finns stora likheter mellan de ad hoc tribunaler som upprättades under 1990-talet. De har i stort sätt lika stadgor, som bär tydlig inspiration från det förslag till en permanent internationell brottmålsdomstol som International Law Commission då utarbetade. De hade också samma åklagare och samma kammare som skulle hantera överklaganden.

Ad hoc-tribunalerna bidrog med en progressiv och innovativ tolkning av den internationella straffrätten. Några av de viktigaste förändringarna var att brott mot mänskligheten kan begås i fredstid och att krigsbrott även är tillämpligt då det rör sig om ett inbördeskrig.

### **1.7.3 ICC**

International Criminal Court (ICC) är en permanent internationell brottmålsdomstol som började verka 2002 efter att 60 stater ratificerat dess stadga. ICC har jurisdiktion att döma över brott begångna av enskilda i

---

<sup>4</sup> Schabas, a.a. (2002) s. 10

<sup>5</sup> Schabas, a.a. (2002) s. 11

<sup>6</sup> Schabas, a.a. (2002) s. 11

anslutna stater.<sup>7</sup> Brotten är av internationell karaktär såsom folkmord, brott mot mänskligheten och en lista med krigsbrott som anges i ICC-stadgan.<sup>8</sup>

Det finns tre sätt på vilka åklagaren kan inleda undersökningar enligt Romstadgan. Det första genom att åklagaren på eget initiativ startar en undersökning, då med godkännande från en fristående kammare (eng. *pre-trial chamber*). Den andra, att en ansluten nation refererar till en situation som staten önskar få undersökt. Den tredje möjligheten, är säkerhetsrådets rätt att referera potentiella utredningar till domstolen.<sup>9</sup>

## 1.8 Internationella brottmålsdomstolars legitimitet

Vi behöver en kort presentation av det legitimitetsbegrepp som är centralt i den internationella straffrätten. Legitimitet är ett svårtolkat och splittrat begrepp som ur ljuset av en tolkning kan inneha många betydelser. Generellt sätt kan legitimitet anses vara liktydigt med rättfärdigad auktoritet.<sup>10</sup>

Det finns dock flera olika typer av legitimitet som tillsammans leder fram till den rättfärdigade auktoriteten varav, för ämnet, huvudtyperna är:

- Legal legitimitet, vilket innefattar att institutionen, i detta fall domstolen, korrekt applicerar lagar och rättsliga principer i sin utövning.
- Moralisk legitimitet, som nödvändigheten att ett juridiskt styre eller beslut är moraliskt rättfärdigat.
- Sociologisk legitimitet, med innebörden att allmänheten, eller den utomstående personen, uppfattar institutionen eller beslutet som rättfärdigat.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Cryer, Robert, *International Criminal Law*, International Law edited by Malcom D. Evans, Oxford University Press (2010) s. 774

<sup>8</sup> Rome Statute for the International Criminal Court, UN document, A/CONF. 183/9, art. 5-8

<sup>9</sup> Cryer, a.a. (2010) s. 775

<sup>10</sup> deGuzman, Margaret M, Gravity and the Legitimacy of the international Criminal Court, *Fordham International Law Journal*, vol. 32, issue 5, art. 2 (2008) s. 1436

<sup>11</sup> deGuzman, a.a. s. 1437

## 1.9 Tillkomsten av nya rättskällor i folkrätten

Möjligheten att skapa nya rättskällor inom folkrätten utöver de sedvanliga sätten har diskuterats av Hugh Thirlway. Beslut av FNs Generalförsamling och unilaterala ageranden utpekats som möjliga kandidater för att skapa nya rättskällor.<sup>12</sup> För att ett agerande eller beslut ska kunna uppnå status som materiell rättskälla krävs i princip att den av nationalstaterna betraktas som en rättskälla och att dess innehåll efterlevs. Skillnaden mellan vad som utgör en rättskälla i soft law och vad som är ett uttryck för opinio juris och den internationella sedvanerätten är därmed flytande. Det kan enkelt uttryckas att det enskilda agerandet eller beslutet hos en nationalstat eller internationell institution kan betraktas som den materiella rättskällan medan det formella ursprunget anses vara internationell sedvanerätt.<sup>13</sup>

Finns det då möjlighet att betrakta skapandet av internationella brottmålsdomstolar och deras senare beslut som nya internationella rättskällor? Med applikationen av Thirlways teori blir svaret att de kommer att agera materiella rättskällor i den mån de av nationalstaterna uppfattas som legitima och deras beslut efterlevs. Det skulle därmed existera en möjlighet att skapa nya internationella rättskällor genom de internationella brottmålsdomstolarna.

---

<sup>12</sup> Thirlway, Hugh, *The sources of International Law*, International Law edited by Malcolm D. Evans, Oxford University Press (2010) s. 115

<sup>13</sup> Thirlway, a.a. (2010) s. 115

## 2 Victor's justice i internationella brottmålsdomstolar

### 2.1 Victor's justice och dess uttryck i ICTY, ICTR och ICC

IMT, mer känd som processen i Nürnberg där högt uppsatta ledare inom nazistpartiet åtalades för förbrytelser under andra världskriget har i stor utsträckning i efterhand kritiserats för att konstituera uttryck för ett fenomen kallat *victor's justice*, segrarens rättvisa.<sup>14</sup> Victor's justice är namnet på internationella tribunaler som inte är ett uttryck för objektiv rättvisa utan snarare för den dömande och skapande maktens politiska intressen.<sup>15</sup> En domstol som innehar en victor's justice-problematik anses inte legitim på samma sätt som en politiskt neutral domstol. IMT var för sin tid banbrytande då den ställde politiskt och militärt ansvariga för allvarliga internationella brott inför rätta. Den ansågs av sin tid vara legitim och legal.<sup>16</sup>

#### 2.1.1 ICTY

Inom den internationella straffrätten har victor's justice varit ett bestående problem för de internationella brottmålsdomstolarna. Dock har det har hela tiden funnits uttryck för att det internationella samfundet, med FN i spetsen, arbetat för att finna en lösning. Ett tydligt sådant uttryck fanns i International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), där administrationen tydligt uttalade att man arbetade för att komma till stånd med den tidigare victor's justice problematiken.<sup>17</sup> I konflikten i forna

---

<sup>14</sup> Schabas, William A, Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court, 43 J. Marshall L. Rev. 535 (2010) s. 535

<sup>15</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 549

<sup>16</sup> Tolbert, David, International criminal law: past and future, HeinOnline, 30 U. Pa. J. Int'l L 1281 2008-2009, s. 1284

<sup>17</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 535

Jugoslavien fanns inte den utpräglade segrare som kunde åta sig post hoc-rättvisan och det var inte heller, ur någon synpunkt, önskvärt att så gjordes. Istället var det FNs säkerhetsråd, snarare än segraren, som axlade rollen som administratör för den efterföljande rättsprocessen och som företrädare för den internationella gemenskapen.<sup>18</sup>

ICTY är tillskillnad från företrädaren i Nürnberg en ”sann” internationell brottmålsdomstol i den mening att domare och administration tillsats, inte från en segrande makt, utan från hela världen. Detta ansågs vara slutet för den victor’s justice-problematik som aktualiserats i tidigare ad hoc-domstolar.<sup>19</sup> Vidare utgjorde det ett klart framsteg från de tidigare tribunalerna men reser också frågan om världssamfundets reella neutralitet.

FNs säkerhetsråd konstitueras i sin kärna av fem permanenta medlemsstater med vetorätt. Dessa permanenta medlemmar utgör i stor utsträckning samma nationer som ingick i den segrarmakt, de allierade, som efter andra världskriget administrerade IMT. Alla dessa länder har alltså en stor reell makt inom den internationella gemenskapen och dessutom starka nationella politiska drivkrafter. Med denna bakgrund är frågan hur stor skillnaden mellan IMT och ICTY egentligen förefaller vara gällande legitimiteten beroende av victor’s justice-problematiken.<sup>20</sup> Detta till trots, återvinner ICTY en del av sin legitimitet genom att beslutet om instiftandet som fattades av säkerhetsrådet, även vann stöd i Generalförsamlingen som tydligare speglar världssamfundets opinio juris.<sup>21</sup>

Av vissa kritiker har ICTY betraktats som en möjlighet för FN dölja sin ovilja att direkt agera i konflikten, då initiativet till domstolen togs när konflikten ännu inte upphört.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 537

<sup>19</sup> Tolbert, a.a. (2008-2009) s. 1286

<sup>20</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 537

<sup>21</sup> Cassese, Antonio, The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice. *Leiden Journal of International Law*, 25, pp 491-501 (2012) s. 495

<sup>22</sup> Tolbert, a.a. (2008-2009) s. 1286

## 2.1.2 ICTR

I fallet med ännu en tätt påföljande ad hoc tribunal instiftad av FNs säkerhetsråd, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) 1994, riktades skarp kritik mot åklagarsidan eftersom ingen utredning av de förbrytelser som Tutsi-milisen begick efter att folkmordet avslutats, beaktades under förfarandet. Kritikerna, däribland Human Rights Watch, menade att ett förfarande där åklagaren ensidigt riktar in sig på förbrytelser begångna av en sida undergräver hela tribunalens legitimitet och leder till en situation som präglas av victor's justice.<sup>23</sup>

Dessa brister har också påtalats angående IMT, där en av de största legitimitetsbristerna ansågs vara att rättegången endast speglar den ena sidans förbrytelser. I ett förfarande helt administrerat av den starka och segrande makten finns inget incitament att även pröva den egna sidans krigsbrott i en internationell domstol.<sup>24</sup>

## 2.1.3 ICC

För att slutligen komma till rätta med de tveksamheter angående legitimitet som präglat ad hoc-domstolarna instiftades den permanenta ICC. Domstolen skulle undvika victor's justice-problemet genom att låta domstolen fungera mer som en nationell domstol. Det vill säga att de olika organen i förfarandet skulle inneha en juridisk självständighet och därmed inte vara influerade av politiska organ.<sup>25</sup> Vidare är ICC en permanent institution och till skillnad från de tidigare ad hoc-tribunalerna behöver förfarandet i domstolen aktivt initieras för att kunna utöva jurisdiktion. I fallen ICTY och ICTR var tribunalerna skapade med det bestämda syftet att utöva jurisdiktion för brott begångna i ett visst område och över en viss tid; därmed var dem redan politiskt initierade.<sup>26</sup> För att ICC ska kunna utöva sin

---

<sup>23</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 538

<sup>24</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 536

<sup>25</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 540

<sup>26</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 538



jurisdiktion krävs alltså att någon eller något startar processen och denna roll innehar åklagaren.

Från början kunde processer i ICC initieras av säkerhetsrådet vilket de facto innebar att de permanenta medlemmarna hade kontroll över vilka förfaranden som nådde domstolen. Resultatet av denna initiationsrätt var att samma politiska makt, alltså säkerhetsrådet med sina permanenta medlemmar innehade den faktiska kontrollen över domstolen. Därmed kvarstod samma problematik som präglade ad hoc-domstolarna.<sup>27</sup>

I det nya framväxande systemet var det den judiciellt självständiga åklagaren som skulle initiera förfaranden i tribunalen, vilket framgår av art. 15 i Romstadgan.<sup>28</sup> Åklagaren ska själv ta initiativen utan inblandning från politisk makt och endast kontrolleras juridiskt av en grupp domare. Art. 16 i Romstadgan ger säkerhetsrådet en möjlighet att stoppa ett förfarande inlett av åklagaren men endast tillfälligt; detta anses vara en eftergift till de permanenta medlemmarna.<sup>29</sup>

Att åklagaren är formellt politisk fristående anses vara en av de största styrkorna i ICC i förhållande till dess föregångare.<sup>30</sup>

## 2.2 Begreppet 'gravity'

I ett nationellt funktionellt rättssystem finns en förväntan på att alla allvarliga brott mot person kommer att utredas och beroende på utfall kommer åtal att väckas. Emellertid kan inte sådana förväntningar uppställas i den internationella straffrätten. ICC har med sin vidsträckt jurisdiktion ingen reell möjlighet att inleda förfaranden kring varje förbrytelse som kommer till dess kännedom, istället tillämpas ett urvalssystem.<sup>31</sup> Enligt Romstadgan är domstolens jurisdiktion begränsad till de mest allvarliga

---

<sup>27</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 539

<sup>28</sup> Rome Statute, art. 15

<sup>29</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 540 och Rome Statute, art. 16

<sup>30</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 541

<sup>31</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 542

brotten.<sup>32</sup> Det finns inga fördragsstadgade, objektiva, kriterier kring hur de ärenden som kommer domstolen till känna ska värderas för att inleda undersökningar eller lämnas därhän. Istället rör det sig om en skönsmässig bedömning från åklagarens sida som grundar sig på termen 'gravity', alltså allvarsamhet eller vikt.<sup>33</sup>

'Gravity' är ett mångfacetterat begrepp som återfinns på åtskilliga ställen i Romstadgan utan att ges klar legal innebörd.<sup>34</sup> Begreppets oklarhet härstammar från att det vuxit fram med de ad hoc-domstolar som upprättats. I sin olikhet har ad hoc-domstolarna hänfört olika innebörd till begreppet.<sup>35</sup> Vidare existerar det inte heller någon skyldighet för åklagaren att på något sätt redovisa eller belägga varför ett urval har skett på det viset det gjort.

Följaktligen är åklagarens uppgift att välja ut de allra grövsta kränkningarna av mänskliga rättigheter för prövning i ICC.<sup>36</sup> Uppgiften sträcker sig inte bara till att välja vilken situation som adresseras, alltså vilken kränkning som ska bli föremål för prövning utan också vem av de ansvariga som ska ställas inför rätta. Som kontrast var dessa beslut, i ad hoc tribunalerna föremål för politiska beslut.<sup>37</sup>

## **2.2.1 Tröskelbegreppet kontra jämförelsebegreppet**

'Gravity' har som uppgift att agera lägsta gräns för vilka mål som ska aktualiseras i domstolen; ett brott måste ha uppnått en viss 'gravity' för att granskas av åklagaren. Trots detta återfinns i vissa fall tendenser hos åklagaren att inte använda begreppet som en lägsta gräns utan som jämförelse mellan olika brott som kommit domstolen till känna. Åklagaren använder begreppet för att jämföra allvarsamheten hos olika internationella

---

<sup>32</sup> deGuzman, a.a. (2008) s. 1400

<sup>33</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 544

<sup>34</sup> deGuzman, a.a. (2008) s. 1403

<sup>35</sup> deGuzman, a.a. (2008) s. 1402

<sup>36</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 544

<sup>37</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 543

brott istället för att göra en objektiv bedömning av varje enskilt fall för sig. Brottet måste därmed uppnått en viss allvarsamhet i förhållande till andra brott som kommit domstolen till känna för att kunna utredas.

Så var fallet exempelvis med de brittiska soldater i Irak som anklagats för krigsbrott. Istället för att hävda att brottet inte uppnått den allvarsamhet (eng. *gravity*) som krävs för ett förfarande i ICC pekade åklagaren på att brottet *i jämförelse* med andra brott som kommer domstolen till känna, inte var tillräckligt allvarligt.<sup>38</sup> Åklagaren åsidosatte fallet med de brittiska soldaterna i Irak på grund av bristande behörighet att ta upp målet i domstolen (eng. *inadmissibility*), vilket ger konsekvensen att inga fall av denna sort går att lyfta i domstolen. Hade åklagaren istället avfärdat fallet på grund av administrativa prioriteringar eller bristande resurser, hade liknande fall kunnat aktualiseras vid senare tillfälle och åklagarens beslut hade inte ansatts. Att avslå fall på grund av bristande behörighet genererar sålunda bristande legitimitet på grund av att 'gravity' används alltför godtyckligt.<sup>39</sup>

'Gravity' är ICCs viktigaste instrument för att legitimera när domstolen kommer att agera och när den kommer att underlåta att göra det.<sup>40</sup> Rörande de mål som adresserats i domstolen finns ingen inbördes struktur som kan leda till några slutsatser kring åklagarens beslut att väcka talan. Det finns inte heller något som binder dem samman i sin rättsliga natur och som väsentligen skiljer dem från andra förbrytelser inom domstolens jurisdiktion.<sup>41</sup> Det enda som kan finnas gemensamt mellan fem av målen är att de rör områden i Centralafrika. Nämligen i Demokratiska republiken Kongo, Kenya, Sudan, Uganda och Centralafrikanska Republiken. Detta tyder på att domstolens arbete korresponderar med politiska intressen i västvärlden.<sup>42</sup>

Kritik riktad mot ICCs legitimitet hävdar att just detta innebär problem; att domstolen blivit ett politiskt instrument för västerländsk

---

<sup>38</sup> deGuzman, a.a. (2008) s. 1432

<sup>39</sup> deGuzman, a.a. (2008) s. 1433

<sup>40</sup> deGuzman, a.a. (2008) s. 1435

<sup>41</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 543

<sup>42</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 548

altruism som är riktad att *leverera* rättvisa till afrikanska stater. Kritiken bygger på att de framträdande nationerna i väst och deras rättstraditioner är kraftfulla nog att kalla sin uppfattning kring straffrätt för universell. Därmed legitimeras rätten att ingripa judiciellt i mindre privilegierade nationers konflikter.

Följaktligen blir den internationella straffrätten ett instrument för att applicera de inflytelserika makternas uppfattning om rättvisa på de *instabila* nationerna. På detta sätt gav ICC redan stora makter en möjlighet att vinna straffrättslig universell hegemoni.<sup>43</sup>

## 2.2.2 Gravity som redskap för victor's justice

Termen 'gravity', vars syfte är att utgöra den grund som den judiciellt självständiga åklagaren i ICC ska beakta vid valet av mål, som snarare är ett redskap för att politiskt styra domstolen att agera i de större och mer politiskt inflytelserika nationernas intressen.<sup>44</sup> Tröskeln för 'gravity' fluktuerar och åklagaren påvisar också i ett uttalande att hänsyn tas till det rättssystem som domstolen komplimenterar (eng. *the complementary national system*) rörande anklagelser om krigsförbrytelser begångna av brittiska soldater i Irak. Hänsyn tas alltså till om åklagaren, och därmed ICC, anser det nationella rättssystem där förövaren har sitt ursprung som funktionellt.<sup>45</sup>

Följaktligen har 'gravity' och åklagarens selektiva urval av mål blivit ett nytt sätt för de politiska strömningarna att sätta den demokratiska processen i en internationell brottmålsdomstol ur spel. ICC är således inte lösningen på den victor's justice-problematik de internationella brottmålsdomstolarna strävat efter att komma till rätta med utan härrör till en förändrad, mindre transparent form av problematiken.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Anderson, Kenneth, The Rise of International Criminal Law: Intended and Unintended Consequences, *European Journal of International Law* 20, no. 2 (April 2009): 331-58. s. 333

<sup>44</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 549

<sup>45</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 545

<sup>46</sup> Schabas, a.a. (2010) s. 549

## 2.3 Rätten att döma

Frågan om vem som har legitimitet att döma i internationella straffrättsliga mål är omtvistad. Kenneth Anderson menar att för att ha moralisk rätt att döma i efterhand, måste det också ha funnits en vilja eller ambition att stoppa eller hindra brottet i första hand.<sup>47</sup> En liknelse skulle kunna vara att det svenska rättsystemet endast skulle ingripa efter att ett brott var begånget. Staten skulle därmed genom passivitet, acceptera att grova brott förövades, men sedan hävda legitimitet att döma över förbrytelsen. Enkelt sett verkar det moraliskt tveksamt.

Vidare hävdar Anderson att den internationella straffrätten alltid samexisterar med säkerhetsrådet och därmed med de politiska intressen som har hemvist hos de permanenta medlemmarna.<sup>48</sup>

Legitimiteten att döma är alltså av framåtblickande funktion; handlingar för att ingripa mot förbrytelser idag ger legitimitet att döma över dem imorgon.<sup>49</sup> Som kontrast, har den internationella straffrätten blivit ett instrument för stora makter att undvika direkt ingripande mot pågående brott och innebär därmed ingen risk för att ett ingripande skulle skada den egna politiska agendan. Post hoc-rättvisan har således blivit ett alternativ, däri starka nationer kan rättfärdiga ett avhållande från direkta ingripanden.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Anderson, a.a. (2009) s. 334

<sup>48</sup> Anderson, a.a.(2009) s. 334

<sup>49</sup> Anderson, a.a.(2009) s. 338

<sup>50</sup> Anderson, a.a. (2009) s. 334

### 3 Analys och slutsatser

Victor's justice problematiken uppstod i sin ursprungliga form i IMT då segrarmakterna åtog sig att administrera internationella rättegångar för krigsförbrytare i den förlorande makten utan att pröva den egna sidans förbrytelser.

Under tiden för förfarandet var det inte möjligt att ställa enskilda tillräta för folkrättsbrott men en stor politisk konsensus omgav IMT och rättegångarna betraktades av tiden som moraliskt legitima och legala. Under senare tid har kritik dock riktats mot domstolen som menat att administrationens underlåtenhet att undersöka krigsbrotten är av sådan karaktär att den idag skulle utgöra en legitimitetsbrist.

Efter Sovjetunionens fall började en ny utveckling inom den internationella straffrätten. Det stod tydligt klart att det nu fanns en möjlighet att upprätta internationella brottmålsdomstolar för att åtala enskilda vilket banade väg för ICTY och ICTR, i f.d. Jugoslavien och Rwanda på 1990-talet.

Domstolarna skulle i enlighet med säkerhetsrådets resolutioner vara befriade från den legitimitetskorrumperande politiska inblandningen som funnits i IMT. Trots detta finns påfallande likheter mellan IMT och ad hoc-domstolarna på 1990-talet. De har instiftats i huvudsak av de länder som efter andra världskriget benämns som 'de allierade' och nu de fem permanenta medlemmarna i säkerhetsrådet med undantag för Kina. Dessa nationer har under hela den internationella straffrättens utveckling åtnjutit stort inflytande och genom detta kunnat agera med vad som kan betraktas som juridisk kolonialism. De starka politiska veto-nationerna i säkerhetsrådet stod inte endast som segrare efter andra världskriget, utan som segrare också idag.

Ad hoc-domstolarna i f.d. Jugoslavien och Rwanda är tydliga uttryck för detta. Victor's justice problematiken upphörde inte i och med FNs

administration av rättegångarna, den ändrade form. Istället för att en segrare i konflikten ensidigt ställde förlorarens representanter till rätta, agerade de nationer som innehar vetorätt i säkerhetsrådet som *de starka*. Segrarens rättvisa blev den starkes rättvisa.

Dessa nationer är kraftfulla nog på den världspolitiska scenen att kalla sin uppfattning av rättvisa universell, och därmed också utöva den långt utanför den egna jurisdiktionen, om än under täckmantel av FN.

Med detta sagt finns inget motiv att hävda att domarna i ad hoc-domstolarna skulle vara moraliskt illegitima. Säkerhetsrådet agerade med stöd av Generalförsamlingen, efter den universella uppfattningen av rättvisa. Moral, politiskt uppbackad och allmän, men ändock moral.

Inom folkrätten, och den internationella straffrätten särskilt, är rättskälleläran mycket mer svårdefinierad än vad den tycks vara i de nationella rättssystemen. Ändå utgår vi ifrån att den ska finnas lika enkel och identifierbar. I många fall saknas helt lagtexter i form av konventioner och traktater, som var fallet med IMT. Därmed har de domstolar som upprättats inte haft prejudikatsverkan. Ändå kräver nationalstaterna, direkt eller indirekt, att världssamfundet ska agera för att ingripa och ställa orättvisor till rätta.

Så när legal grund saknas för att ställa enskilda krigsförbrytare som utfört brott inför rätta och legitimiteten hos de institutioner som ska administrera rättvisan endast hämtas från en uppfattad moralisk opinio juris, ska vi då underlåta att agera?

För att avgöra vilka brott som ska utredas av ICC används begreppet 'gravity'. Det ska fungera som ett tröskelbegrepp och användas i bedömningen av vilka brott som når den gräns som domstolens jurisdiktion uppsätter, att utreda de mest allvarsamma av förbrytelser.

Problemet med begreppet är att det inte i Romstadgan finns en klar definition som ger vägledning till åklagaren, om hur begreppet ska hanteras. Därmed blir bedömningen av de brott som kommer ICC till känna skönsmässig. 'Gravity' uppnår inte sitt syfte som tröskel in i domstolens jurisdiktion utan blir ett redskap för *den starkes rättvisa*. ICC är en

institution som skapats av FN och som hämtar sin legitimitet från den stadga som FNs medlemmar undertecknat. Vidare har många av nationerna med vetorätt i säkerhetsrådet inte anslutit sig till ICC och därmed kan undvika att medborgare från det egna landet ställs inför rätta i domstolen. Att så är fallet tyder på att ICC för de mäktiga nationerna med vetorätt som inte anslutit sig, varit en möjlighet att implementera sin rättvisa i de länder som anses inkapabla att själva stifta den, snarare än en institution där brott av internationell karaktär prövas oavsett var och av vilken nationsmedborgare som begått dem. Följaktligen blir ICC ett utslag för antingen stormakternas hegemoni eller altruism. 'Gravity' är en viktig del i detta, då det som främsta redskap för att legitimera när domstolen tänker agera och när den underlåter att göra det. Bristen på objektiva kriterier och den otydliga definitionen av begreppet har dock resulterat i en situation där det är åklagarens skönsrättsliga bedömningar som blir styrande för vilka fall som når domstolen. Säkerhetsrådet och de fördragsslutande nationerna har enligt Romstadgan möjlighet att referera mål till domstolen, vilket också medför att de nationer med störst inflytande och givetvis säkerhetsrådet kommer att kunna påverka åklagarens urvalsprocess.

I fallet med de brittiska soldaterna som anklagats för krigsförbrytelser under kriget i Irak valde åklagaren att avfärda målet på grund av bristande behörighet (eng. *inadmissibility*). Åklagaren hänvisade vidare till att brottet hade bristande 'gravity' i jämförelse med andra brott som kommit domstolen till känna. Genom att göra detta uttalande reser sig ett antal frågor.

Hur omfattande behöver ett brott vara för att nå allvarsamhetsrekvisitet? Åklagarens uttalande att brottet i Irak inte kunde betraktas som tillräckligt allvarligt visar på att bedömningen handlar om siffror, antalet offer och drabbade. På detta sätt stänger åklagaren dörren till att mål av liknande omfång skulle kunna prövas i domstolen. För att nå domstolen måste brottet ha vara kvantitativt omfattande och mindre hänsyn tas till att brottet i sig kan vara utstuderat grymt och därmed graverande.



Här finns en möjlighet att argumentera att det är av godo att domstolen i sitt arbete inriktar sig på de största, mest oöverskådliga, förbrytelseerna. Vidare att domstolen har ett ansvar att ta sig an de fall som inte har hopp att lösas i ett nationellt förfarande. Å andra sidan kan det tolkas som ett uttryck för den starkes rättvisa. Genom att förflytta fokus till de mest talrika brotten eliminerar åklagaren effektivt möjligheten att förbrytelser begångna av medborgare från mer inflytelserika nationer prövas. Ofta är brotten som begås av medborgare från privilegierade nationer inte av det kvantitativa omfång som brott i fattigare nationer men detta påverkar inte brottets grymhet. Ambitionen framstår därför vara att rikta domstolens arbete bort från den egna nationens intressen mot fattigare nationer. Inflytelserika nationer kan exportera rättvisa till konfliktdrabbade områden och samtidigt undvika att själva befinna sig under granskning.

I den klassiska victor's justice-problematiken är det segraren som efter en konflikt åtar sig att ensidigt administrera en domstol i vilken företrädare för den förlorande sidan ska prövas. I dagens internationella brottmålsdomstolar har problematiken förändrats. FN, genom ad hoc-domstolarna och ICC, ikläder sig rollen som segrare.

Frågan som uppstår är om detta endast är en ny form av victor's justice, eller om världssamfundet faktiskt har rätt att utdela domar med global jurisdiktion? Genom utvecklingen i folkrätten på den internationella straffrättens sida har världssamfundet tydligt visat att vissa brott begångna av enskilda ska anses inneha ett internationellt intresse. Därmed ska de också åtals av internationella institutioner. Det som i IMT blev victor's justice skapades ur en omfattande internationell moralisk konsensus att sådana förbrytelser inte kunde accepteras, även om det vid brottets tidpunkt inte var straffbara i landet där de begicks. Den nationella suveräniteten fick stå tillbaka för den världsomspännande moraliska avskyn. I Nürnberg fanns inga kodifierade möjligheter att döma enskilda för internationella brott men att underlåta hade varit en allt för stor eftergift av rättvisan som egenvärde.

Detta naturrättsliga tankesätt har präglat den internationella straffrätten. Legitimiteten hos ad hoc-domstolar kan ifrågasättas på många

plan men överskuggas alltid av den legitimitet som det konsensus som omgav dem skänkte. Moralisk och politisk konsensus hos ett stort antal utomstående nationer räcker därmed för att skapa legitimitet hos en internationell brottmålsdomstol.

I ad hoc-domstolarna valde åklagarsidan att endast utreda en sidas förbrytelser och i ICC pågår gallringen av brott genom det juridiskt odefinierbara begreppet 'gravity'. Det lämnar dörren öppen för resonemanget att det inte är objektiviteten och den juridiska legitimiteten som är målet med internationella brottmålsdomstolar, utan snarare att moraliskt tillfredsställa världssamfundet.

När förfarandet blir så ensidigt att inte hänsyn tas till båda sidors brott, är det då fortfarande fråga om rättvisa? Eller om politisk hämnd?

Ytterligare kritik mot internationella brottmålsdomstolars legitimitet att döma, står att finna i deras instiftares ovilja att agera mot de brott som sedan avhandlas i domstolen. Frågan står alltså i om post hoc-domstolar innehar legitimitet att döma, eller om legitimiteten är framåtblickande. I ett nationellt rättssystem skulle ett post hoc-förfarande framstå som mycket främmande men då den internationella straffrätten saknar ett rent verkställande organ är möjligheten till direkta ingripanden mot brott från institutionell sida obefintlig.

ICC är ett FN-organ och hämtar, som tidigare nämnt, sin grundläggande legitimitet från FN-staters anslutning till domstolens stadga. Finns då ett ansvar hos FN att agera i brist på judiciellt fristående organ för att ge domstolen legitimitet att döma? Frågan är inte enkel att besvara. Det finns inget kodifierat eller i praxis som uttrycker en skyldighet att ingripa mot brott för att sedan kunna döma över dem. Samtidigt så framstår det som moraliskt tveksamt att en organisation som underlåtit att ingripa skulle inneha legitimitet att utdöma post hoc-rättvisa. Möjligheten att internationella brottmålsdomstolar blivit ett sätt att rättfärdiga passivitet inför internationella brott till förmån för att administrera ett judiciellt efterspel har diskuterats.

Dagens internationella brottmålsdomstolar har inte gjort sig fria från den victor's justice problematik som präglade IMT. Istället har victor's justice ändrat form till *den politiska styrkans rättvisa* och på så sätt blivit mindre transparent. De mäktigaste politiska krafterna har inflytande nog att dominera även den internationella straffrätten och det är möjligt att den objektiva legitimiteten, som korrumpas av victor's justice, inte är önskvärd i dessa institutioner. Den internationella straffrätten har inte till syfte att tjäna den objektiva rättvisan, utan är snarare ett politiskt redskap för att instifta en förnimmelse om att världssamfundet agerar. Med detta sagt, behöver inget av det vara av ondo. Tusentals människor har fått och kommer att få upprättelse genom det arbete som de internationella domstolarna utför men det gör dem inte mer legitima. Institutionerna haltar eftersom de är, och alltid har varit för tätt knutna, till det politiska organ som är FN. På samma sätt som FN misslyckas att agera demokratiskt och brister i legitimitet kommer också dess domstolar att göra det.

Därför, har den internationella brottmålsdomstolen reducerats till ett spel för gallerierna, ett stormakternas Colosseum designat för att föda världens länder med just rätt mängd hopp och känsla av rättvisa?

# Käll- och litteraturförteckning

## *Källor:*

Rome Statute for the International Criminal Court, UN document, A/CONF. 183/9

## *Litteratur:*

Anderson, Kenneth, The Rise of International Criminal Law: Intended and Unintended Consequences, *European Journal of International Law* 20, no. 2 (April 2009): 331-58.

Cassese, Antonio, The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice. *Leiden Journal of International Law*, 25, pp 491-501 (2012)

Cryer, Robert, *International Criminal Law*, International Law edited by Malcom D. Evans, Oxford University Press (2010)

deGuzman, Margaret M, Gravity and the Legitimacy of the international Criminal Court, *Fordham International Law Journal*, vol. 32, issue 5, art. 2 (2008)

Schabas, William A, *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press (2002)

Schabas, William A, Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court, 43 *J. Marshall L. Rev.* 535 (2010)

Thirlway, Hugh, The sources of International Law, International Law edited by Malcom D. Evans, Oxford University Press (2010)

Tolbert, David, International criminal law: past and future, *HeinOnline*, 30 *U. Pa. J. Int'l L* 1281 2008-2009