



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sanne Svensson

Att göra krig till ett individuellt brott
Artikel 8 *bis* Romstadgan

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Moa De Lucia Dahlbeck

Termin: HT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Förtydligande om terminologi	5
1.6 Metod och material	6
1.7 Forskningsläge	6
1.8 Disposition	6
2 HISTORISK BAKGRUND	8
2.1 Aggressionsbrottets kontroversiella karaktär	10
2.2 Vägen till en definition	11
2.3 Jurisdiktion och ikraftträdande	12
3 REKVISIT FÖR AGGRESSIONSBROTTET	15
3.1 Objektiva rekvisit	15
3.1.1 Statshandlingen	16
3.1.2 Den individuella handlingen	17
3.2 Subjektiva rekvisit	17
4 OKLARHETER OCH TOLKNING AV ARTIKEL 8 <i>BIS</i>	19
4.1 Allmänt om rättskällor och tolkning av dem	19
4.2 Innebörden av rekvisiten planerat, förberett, initierat och utfört	21
4.3 Uppenbar kränkning - begreppen karaktär, allvarlighet och skala	23
4.4 Begreppet väpnat våld och betydelsen av listan	25

5 ANALYS	28
5.1 Slutsats	30
BILAGA	31
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Summary

Since the International Criminal Court began to exercise their jurisdiction in 2002, the Court has been able to judge individuals over war crimes, crimes against humanity and genocide. The crime of aggression, i.e. the crime of illegal use of force in international relations, was also listed as one of the crimes under the Court's jurisdiction. But due to the fact that the State Parties could not agree on a definition of aggression, the Court remained unable to exercise jurisdiction over the crime.

Eight years after the Rome Statute entered into force, in the summer of 2010, the State Parties finally managed to agree on a definition of aggression in Uganda's capital Kampala. The amendment of the crime of aggression was adopted in article 8 *bis* and has not yet entered into force, however when it does it will increase the possibilities to hold individuals responsible for illegal use of force.

Despite a relative extensive description of the crime in article 8 *bis* a number of ambiguities leave a margin of interpretation to the Court. This essay describes the elements of the crime and the ambiguities in the definition. Based on the established principles of interpretation the essay also makes an attempt to answer to the question of how the Court will deal with the ambiguity in the definition.

It is often hard to predict what effects a new regulation will have when it is entering into force. One consequence of the introduction of individual criminal responsibility for aggression is that the prohibition of the use of force in international relations is strengthened. The fact that the State Parties managed to agree on a definition in Kampala should, despite the ambiguity that exists, be viewed as a positive progress for the international criminal law.

Sammanfattning

Sedan Internationella brottmålsdomstolen uppfördes och började utöva sin dömande verksamhet 2002 har domstolen haft jurisdiktion över krigsförbrytelser, brott mot mänskligheten och folkmord. I Romstadgan fanns redan från start även aggressionsbrottet upptaget, alltså brottet att inleda otillåtligt krig. Parterna lyckades dock inte enas om en definition av aggression och därför begränsades domstolens möjlighet att döma över brottet kraftigt.

Åtta år efter Romstadgan trätt i kraft, sommaren 2010, lyckades parterna slutligen enas om en definition av aggression i Ugandas huvudstad Kampala. Ett tillägg angående aggressionsbrottet antogs i artikel 8 *bis*. Detta tillägg har ännu inte trätt ikraft, men när det gör det kommer det att få betydelse för möjligheten att utkräva individuellt straffansvar för otillåtet inledandet av krig.

Trots att definitionen av brottet i artikel 8 *bis* är relativt detaljerad finns det vissa otydligheter i formuleringen vilket innebär att ett tolkningsutrymme överlämnas till domstolen. Denna uppsats redogör för rekvisiten i artikel 8 *bis* och de oklarheter som finns i bestämmelsen. Med utgångspunkt i de etablerade tolkningsprinciperna för domstolen görs en ansats att besvara hur domstolen kommer att hantera oklarheterna när bestämmelsen träder ikraft.

Det är ofta svårt att förutsäga vad en ny bestämmelse kommer att få för effekter vid ikraftträdandet. En konsekvens av införandet av individuellt straffansvar för aggression är att det allmänna våldsförbudet stärks. Det faktum att parterna lyckades enas om en definition i Kampala bör, trots de oklarheter som finns, ses som ett framsteg för den internationella straffrätten.

Förkortningar

FN	Förenta Nationerna
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILC	International Law Commission
IS	Islamiska Staten
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NF	Nationernas Förbund
PrepCom	Preparatory Commission of the International Criminal Court
SWGCA	Special Working Group for the Crime of Aggression
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
VF	Versaillesfördraget

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sommaren 2010, i Ugandas huvudstad Kampala, antogs ett tillägg till Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (Romstadgan)¹. Tillägget innebar bland annat att aggressionsbrottet efter flera år av förhandlingar slutligen fick en definition. Internationella brottmålsdomstolen (International Criminal Court, ICC) inrättades 2002 och har från start haft jurisdiktion över krigsförbrytelser, brott mot mänskligheten och folkmord. Vad gäller aggressionsbrottet togs det visserligen med i stadgan från början, men då parterna inte kunde enas om en definition begränsades domstolens jurisdiktion kraftigt.

Åtta år senare lyckades parterna komma överrens om en definition av aggressionsbrottet, en definition som numera återfinns i artikel 8 *bis* Romstadgan. Artikel 8 har ännu inte trätt i kraft, men när den gör det kommer det att få betydelse för möjligheten att utkräva individuellt straffansvar för otillåtet inledandet av krig. Formuleringen är i mångt och mycket en kompromisslösning vilket har att göra med att aggressionsbrottets karaktär är mer kontroversiell än de övriga brotten. Aggressionsbrottet relaterar till jus ad bellum, rätten *att inleda* krig, medan de andra brotten i Romstadgan berör jus in bello, rätten *i* krig. Det faktum att aggression är kontroversiellt är en bidragande anledning till att det tagit parterna lång tid att nå en definition.

Vid en närmare läsning av artikel 8 *bis* framgår det att det finns vissa oklarheter i formuleringen som parterna slutligen enats om, vilket innebär att ett tolkningsutrymme överlämnas till ICC. Det är dessa oklarheter och domstolens tolkningsförfarande denna uppsats huvudsakligen kommer fokusera på.

¹ Rom den 17 juli 1998, SÖ 2002:59.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att systematiskt analysera formuleringen av aggressionsbrottet i artikel 8 *bis* och belysa eventuella otydligheter samt, med utgångspunkt i de etablerade tolkningsprinciperna för ICC, redogöra för hur det är troligt att domstolen förhåller sig till oklarheterna.

1.3 Frågeställningar

Följande frågeställningar ämnar uppsatsen att besvara:

- Vilka är rekvisiten i artikel 8 *bis*?
- Vad i definitionen av aggressionsbrottet i artikel 8 *bis* är det som kan utgöra otydligheter?
- På vilket sätt, och med vilka medel, är det troligt att ICC försöker tolka eventuella oklarheter?

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar aggressionsbrottet med utgångspunkt i den definition som återfinns i artikel 8 *bis* Romstadgan. Det görs således inga anspråk på att belysa brottets sedvanerättsliga definition, utan det berörs endast i de delar det är relevant för förståelsen av artikel 8 *bis*. Vidare skall påpekas att förutom definitionen av aggressionsbrottet har jurisdiktionsfrågan varit en faktor som parterna haft svårt att enas om. Det ligger utanför uppsatsens syfte att närmare redogöra för de diskussioner som fördes angående den frågan innan aggressionsdefinitionen antogs.

1.5 Förtydligande om terminologi

Inom ramen för denna uppsats används begreppen krig och väpnad konflikt synonymt. Vidare påpekas att den franska termen för förarbeten till internationella överenskommelser, travaux préparatoire, ofta används inom den internationella rätten och därför nyttjas termen även i detta arbete.

1.6 Metod och material

Denna uppsats bygger på den rättsdogmatiska metoden. Uppsatsen tar i enlighet med metoden utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna, det vill säga lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den etablerade doktrinen, i syfte att besvara frågeställningarna. Trots att namnet indikerar det motsatta är den rättsdogmatiska metoden inte enbart deskriptiv till sin karaktär utan kan även innefatta en argumentation som vidgar perspektivet utanför den gällande rätten. Uppsatsen har ett rättsutvecklings- och rättskritiskt perspektiv, vilket tydligast framkommer när otydligheterna i definitionen diskuteras samt i analysen.²

Materialet i denna uppsats utgörs till stor del av rättskällor med anknytning till artikel 8 *bis*, det vill säga huvudsakligen Romstadgan, dess brottskriterier och travaux préparatoire. Vid behov av tolkning har 1969 års Wienkonvention om traktaträtten (Wienkonventionen)³ och den etablerade sedvanerätten på området tillämpats. I övrigt bygger uppsatsen på doktrin, i form av såväl monografier som artiklar från juridiska tidskrifter, skrivna av ansedda författare inom den internationella rättens område.

1.7 Forskningsläge

Det saknas i princip svenskt material på området. Den doktrin som använts i denna uppsats är därför till övervägande del författad på engelska och utgörs av båda rättsvetenskapliga artiklar och litterära verk. Det finns relativt omfattande verk skrivna om artikel 8 *bis* varav Carrie McDougalls och Sergey Sayapins avhandlingar har haft särskild relevans för denna uppsats.

1.8 Disposition

Uppsatsen inleds med en kortare historisk framställning för att läsaren skall få en inblick i den process som har föregått antagandet av

² Jareborg 2004, s. 4ff; Kleinman 2013, s. 21ff.

³ Wien den 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

aggressionsdefinitionen i Kampala (kapitel 2). I samband med det redogörs också mer ingående för varför aggressionsbrottet anses vara mer kontroversiellt än de övriga brotten i Romstadgan. Detta åtföljs av en kortare redogörelse för rekvisiten i artikel 8 *bis* (kapitel 3). I det efterföljande kapitlet belyses oklarheter i rekvisiten och det redogörs för hur det är troligt att ICC:s tolkningsförfarande utförs (kapitel 4). I det avslutande kapitlet görs ett försök att dra några slutsatser om vad artikel 8 *bis* kommer att få för konsekvenser vid ikraftträdandet med stöd av vad som tidigare anförts i uppsatsen (kapitel 5). Den mest relevanta lagtexten (artikel 8 *bis*, 15 *bis* och 15 *ter*) finns inlagd som bilaga.

Det är viktigt att läsaren observera att domstolen i varje enskilt fall självständigt och på objektiva grunder tar ställning till om en överträdelse av Romstadgan har inträffat. Jag vill därför poängtera att vad som i denna uppsats sägs om tolkningsförfarandet i förhållande till artikel 8 *bis* inte nödvändigtvis är det sätt som domstolen i en specifik situation tillämpar.

2 Historisk bakgrund

Redan efter första världskriget gjordes försök från segermakterna att utkräva individuellt straffansvar av de ansvariga för krigsutbrottet. Bland de brott som räknades upp i Versaillesfördraget (VF) föreskrevs att åtal skulle väckas för brott mot freden, det vill säga det brott som idag benämns aggressionsbrott. I artikel 227 VF angavs grund för åtal mot Tysklands före detta kejsare, Wilhelm II, för detta brott. Vid krigsslutet flydde Wilhelm II till Nederländerna som vägrade lämna ut honom för rättegång, vilket resulterade i att han aldrig ställdes inför rätta. Vid denna tidpunkt fick tanken om att hålla statsöverhuvud ansvariga för olagligt inledande av krig således inget vidare genomslag.⁴

Under mellankrigstiden gjordes vissa försök att reglera bruket av aggression, bland annat genom bildandet av Nationernas Förbund (NF) och slutandet av Briand-Kelloggpakten. Den allmänna uppfattningen var fortfarande att det enbart var stater som kunde hållas ansvariga för överträdelser av den internationella rätten. Varken NF-stadgan eller Briand-Kelloggpakten förbjöd aggression, men det beskrevs som den sista utvägen vid mellanstatliga konflikter.⁵ Regelverken hade dock vissa svagheter, bland annat saknades sanktioner vid avtalsbrott och i linje med den allmänna uppfattningen berördes inte frågan om individuellt straffansvar.

Som bekant hindrade försöken att motverka aggression inte utbrottet av andra världskriget. Världssamfundet ansåg vid krigsslutet att samarbetet i NF fungerat ineffektivt och organisationen ombildades till dagens Förenta Nationer (FN). Efter krigsslutet förändrades också synen på den internationella straffrätten och den tidigare uppfattningen om att enbart stater kunde hållas ansvariga ansågs inte längre hållbar. I syfte att lagföra ledarna för det besegrade Tyskland upprättades Nürnbergtribunalen 1945-1946. Därigenom fick det individuella straffansvaret sitt definitiva

⁴ Sayapin 2014, s. 29f.; Wrangle 2011, s. 7.

⁵ Artikel 10 NF-fördraget; artikel 1-2 Briand-Kelloggpakten; Sayapin 2014, s. 29ff.

genomslag.⁶ FN:s generalförsamling antog 1946 en resolution som stödde Nürnbergtribunalens principer.⁷ I ett senare skede upprättades också tribunalen för Fjärran Östern (Tokyotribunalen) 1946-1948.⁸

Bland de brott som de båda tribunalerna hade jurisdiktion över återfanns brott mot freden, ett brott som definierades som:

”[the] planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any foregoing”.⁹

Termen “war of aggression” saknade exakt definition, men trots det fälldes ett flertal av de åtalade för brott mot freden.¹⁰ Efter processerna i Nürnberg och Tokyo har det inte förekommit fler rättegångar av internationell karaktär med jurisdiktion över aggressionsbrottet. Brottet utelämnades från fördragen som skapade de internationella ad hoc-domstolarna under senare delen av 1900-talet, exempelvis International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).¹¹

Arbetet med att reglera den internationella straffrätten har sedan andra världskrigets slut varit en fortlöpande process. I början av 1990-talet presenterade FN:s folkrättskommission (International Law Commission, ILC) förslag till brottskatalog och domstolsstadga inför upprättandet av en permanent internationell brottmålsdomstol. Resultatet av deras arbete låg till grund för utformningen av Romstadgan som antogs 1998 under Romkonferensen och trädde i kraft 2002.¹² Vid ikraftträdandet definierade Romstadgan folkmord, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten och gav ICC jurisdiktion över brotten. Parterna lyckades däremot inte enas om en definition av aggressionsbrottet vid Romkonferensen, vilket till stor del

⁶ Gillett 2013, s. 832f.; Wrangle 2011, s. 7f.

⁷ Res. 95 (I) 1946.

⁸ Gillett 2013, s. 830f.

⁹ Artikel 6.a Nürnbergstadgan; artikel 5.a Tokyostadgan.

¹⁰ Nürnbergdomen, s. 272 ff.; Tokyodomen, s. 141 ff.

¹¹ McDougall 2013, s. 39f.

¹² Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of mankind (1991); Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of mankind (1996); Wrangle 2011, s. 9.

beror på det faktum att aggression anses ha en mer kontroversiell karaktär än de övriga brotten under ICC:s jurisdiktion.¹³

2.1 Aggressionsbrottets kontroversiella karaktär

Till skillnad från de andra brotten i Romstadgan relaterar aggressionsbrottet till reglerna i jus ad bellum, rätten *att inleda* krig, och syftar till att straffbelägga handlingar som strider mot våldsförbudet. Våldsförbudet är ett förbud som återfinns såväl i artikel 2, paragraf 4 FN-stadgan som i den internationella sedvanerätten. De andra brotten syftar huvudsakligen till att upprätthålla jus in bello, rätten *i* krig. Det innebär att de istället anknyter till skyddet för mänskliga rättigheter och respekten för humanitär rätt.¹⁴

Ytterligare skillnader mellan de olika brotten kan konstateras när dess definitioner närmare studeras. Folkmord och brott mot mänskligheten är något som kan inträffa i såväl freds- som krigstid, vilket gör att de i strikt mening inte enbart relaterar till jus in bello. Krigsförbrytelser och aggressionsbrott kan däremot enbart ske när en väpnad konflikt föreligger. Vad gäller folkmord och brott mot mänskligheten utgörs båda brotten av massiva och organiserade övergrepp som svårligen kan försvaras på politisk nivå. Krigsförbrytelser behöver å sin sida inte nödvändigtvis vara omfattande övergrepp och kan vålla viss kontrovers, exempelvis vad det gäller beaktandet av proportionalitetsprincipen¹⁵. Däremot är inte heller krigsförbrytelser ett brott som i allmänhet försvaras på politisk nivå.¹⁶

Det är emellertid ofta en kontroversiell fråga huruvida krig överhuvudtaget inletts på ett otillåtligt sätt. Den folkrättsstridliga handlingen är inte lika konkret vid aggressionsbrottet som vid de övriga brotten.

Aggressionsbrottets karaktär innebär dessutom att brottet svårligen kan begås av andra än ledare för stater. Lägre befattningshavare saknar de

¹³ Werle 2005, s. 385f.

¹⁴ Cryer m.fl. 2014, s. 312f.; Werle 2005, s. 386.

¹⁵ Avvägningen mellan civil skada och militär nytta.

¹⁶ Cryer m.fl. 2014, s. 312f.; Wrangle 2011, s. 14.

befogenheter som krävs för att leda en stat i krig. Det är en skillnad från de övriga brotten i Romstadgan vilka i princip kan begås även av lägre befattningshavare.¹⁷ Sammantaget är ovanstående den huvudsakliga anledningen till den oenighet som kännetecknat stadgearternas försök att definiera aggression.

2.2 Vägen till en definition

Trots att parterna inte lyckades enas om en definition av aggressionsbrottet vid Romkonferensen sågs det betydelsefullt att brottet ändå togs med i brottskatalogen. Därför infördes en kompromisslösning som i princip gav domstolen materiell jurisdiktion över brottet enligt artikel 5, paragraf 1. I artikelns andra paragraf begränsades dock jurisdiktionsutövningen genom att det angavs att domstolen inte skulle kunna döma över brottet förrän en definition antagits i enlighet med artiklarna 121 och 123. Frågan om definition sköts således fram till den första översynskonferensen. Enligt artikel 121 skulle den hållas tidigast sju år efter stadgans ikraftträdande.¹⁸

I samband med Romkonferensen fick The Preparatory Commission of the International Criminal Court (PrepCom) i uppgift att förbereda ett förslag till konkret bestämmelse för aggressionsbrottet. Resultatet skulle presenteras vid översynskonferensen. Parterna beslutade också att en speciell arbetsgrupp, Special Working Group for the Crime of Aggression (SWGCA), skulle tillsättas för att bistå PrepCom:s arbete att framlägga ett slutgiltigt förslag till definition.¹⁹

Översynskonferensen ägde rum i Ugandas huvudstad Kampala den 31 maj till den 10 juni 2010. Diskussionerna om aggressionsbrottet berörde framförallt två frågor, villkoren för domstolens jurisdiktion och brottets definition. Efter långa och komplicerade förhandlingar antog slutligen de fördragsslutande staterna i konsensus den definitionen av aggressionsbrottet

¹⁷ Wrangle 2011, s. 14.

¹⁸ McDougall 2013, s. 11f.; Wrangle 2011, s. 24.

¹⁹ McDougall 2013, s. 13ff.

som numera återfinns i artikel 8 *bis* Romstadgan.²⁰ Efter mer än 60 års förhandlingar finns numera en konkret definition av brottet att inleda otillåtligt krig. Den lyder som följer:

Article 8 *bis*

Crime of aggression

1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.

2. For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression:

(a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;²¹ [för styckena b)-g), se bilaga].

2.3 Jurisdiktion och ikrafträdande

I samband med att parterna antog tillägget om aggressionsbrottet i Romstadgan antogs även speciella tillägg om jurisdiktion och ikrafträdande i artiklarna 15 *bis* och 15 *ter*.²² För de övriga brotten i Romstadgan gäller enligt artikel 13 att ICC har jurisdiktion om ett fall överlämnats på ett av följande tre sätt:

- En stadgepart har hänskjutit en situation till prövning.
- FN:s säkerhetsråd har fattat ett beslut om att fallet skall tas upp i ICC.
- ICC:s åklagare har, efter godkännande från förundersökningskammaren, på eget initiativ inlett en förundersökning (*proprio motu*).

Om säkerhetsrådet hänskjuter en situation till prövning kan även personer från stater som inte är parter till Romstadgan hamna under domstolens jurisdiktion. För de andra två förfarandena krävs det att staten är part till

²⁰ Sayapin 2014, s. 60f.

²¹ RC/Res.6 Annex I.

²² RC/Res.6 Annex I.

stadgan eller att staten avgett en förklaring i enlighet med artikel 12 om att den accepterar domstolens jurisdiktion avseende brottet i fråga.²³

För aggressionsbrottet gäller istället artikel 15 *bis* som berör jurisdiktion genom hänskjutande från stadgearter och proprio motu-åtal samt artikel 15 *ter* som berör hänskjutande från säkerhetsrådet. Båda artiklarna innehåller ett fördröjningsmoment som innebär att ICC kan tillämpa bestämmelsen i artikel 8 *bis* först efter att 30 stater har ratificerat tilläggen och stadgearterna antagit ett positivt beslut om aktivering. Detta kan ske tidigast efter 1 januari 2017.²⁴

I artikel 15 *bis* anges i fjärde paragrafen att domstolen inte kan utöva jurisdiktion om en part till stadgan avgett en opt out. En opt out är en deklARATION om att domstolen inte skall ha rätt att döma en aggressorstats medborgare om den så inte vill. I artikelns femte paragraf förtydligas att bundenhet inte heller uppkommer om en stat överhuvudtaget inte är part till Romstadgan. Motsvarande skrivelse saknas i artikel 15 *ter*. Det medför att individuellt straffansvar, precis som för de övriga brotten i stadgan, kan aktualiseras efter beslut från säkerhetsrådet oavsett ratificering.²⁵

I artikel 15 *bis* finns det ytterligare en företeelse som bör uppmärksammas. Innan åtal kan väckas enligt paragrafen skall säkerhetsrådet rådfrågas. Om det utfärdar en förklaring och bekräftar aggressionsbrottets existens i enlighet med sina befogenheter i artikel 39 FN-stadgan kan åklagaren fortsätta med sitt arbete. Om det däremot väljer att inte utfärda en sådan förklaring måste åklagaren vänta sex månader samt invänta en auktorisering av ICC:s förundersökningskammare innan åtal kan väckas. Detta fördröjningsinstrument finns inte i artikel 15 *ter*, vilket innebär att i de fall säkerhetsrådet hänskjutit ett fall kan åtal väckas direkt.²⁶

²³ Wrange 2011, s. 9f.

²⁴ RC/Res.6 Annex I.

²⁵ RC/Res.6 Annex I.

²⁶ RC/Res.6 Annex I.

När det gäller ICC:s jurisdiktion i allmänhet skall det också noteras att den enligt artikel 1 Romstadgan är komplementär till den som utövas av nationella domstolar (komplementaritetsprincipen). Det innebär att ICC endast har jurisdiktion om ingen stat undersöker och åtalar. I artikel 24 Romstadgan finns också ett retroaktivitetsförbud. Åtal kan enbart väckas för brott begångna efter en bestämmelses ikraftträdande eller, om det rör en person med anknytning till en stat som inte ratificerat från början, för brott begångna efter statens ratificering. För aggressionsbrottets del innebär det att åtal kan föras tidigast mot händelser som inträffar efter den 1 januari 2017.

3 Rekvisit för aggressionsbrottet

Inom straffrätten gäller i allmänhet att de objektiva och subjektiva rekvisiten i en brottsbeskrivning skall vara uppfyllda för att en person skall kunna dömas för ett brott. De objektiva rekvisiten är de faktorer som innebär att själva handlingen eller underlåtenheten att handla faller under den specifika straffbestämmelsen, medan de subjektiva rekvisiten relaterar till gärningsmannens sinnesförfattning. Bedömningen av de subjektiva rekvisiten görs efter det konstaterats att de objektiva rekvisiten är uppfyllda.²⁷ I syfte att förstå artikel 8 *bis* Romstadgan kommer i det följande redogöras för rekvisiten i bestämmelsen.

3.1 Objektiva rekvisit

I Romstadgan framgår de objektiva rekvisiten för varje enskilt brott i dess specifika artikel. De objektiva rekvisiten för aggressionsbrottet återfinns således i artikel 8 *bis*. Där framgår att definitionen av vad som utgör ett aggressionsbrott är uppdelad i två delar. Den första paragrafen definierar den straffbelagda individuella handlingen, det vill säga själva aggressionsbrottet. För att det skall röra sig om ett aggressionsbrott måste det dock först konstateras att det rör sig om en aggressionshandling, vilket enligt artikelns andra paragraf utgörs av en statshandling.²⁸

Vid redogörelsen för de objektiva rekvisiten i det följande kommer, med anledning av vad som ovan sagts, av pedagogiska skäl presentationen av rekvisiten ske i omvänd ordning. Redogörelsen kommer således ta sin början i artikel 8 *bis*, 2 paragraf med statshandlingen och avslutas i första paragrafen där den individuella straffbelagda gärningen återfinns.

²⁷ Werle 2005, s. 97ff.

²⁸ Sayapin 2014, s. 256ff.

3.1.1 Statshandlingen

I artikel 8 *bis*, paragraf 2 definieras en aggressionshandling som all användning av väpnat våld som utförs av en stat i strid med statssoveräniteten, den territoriella integriteten eller det politiska oberoendet av en annan stat, eller som på annat sätt är oförenligt med FN-stadgan. Paragrafen innehåller en uppräknin g av ageranden²⁹ som alltid utgör aggression oavsett om staten har deklarerat krig eller inte. I anslutning till listan återfinns en hänvisning till FN:s generalförsamlings resolution 3314³⁰. Resolutionen definierar mellanstatlig aggression och tydliggör FN-stadgans våldsförbud. Genom att parterna hänvisar till resolutionen i artikel 8 *bis* är aggressionsbrottet direkt länkat till FN-stadgans våldsförbud i artikel 2, paragraf 4.³¹ För att kunna bedöma om en aggressionshandling företagits krävs således kunskap om utformningen av våldsförbudet.

Våldsförbudet är en av de mest grundläggande principerna inom folkrätten och befästs som nämnts i artikel 2, paragraf 4 FN-stadgan. Principen existerar också inom den internationella sedvanerätten och är i princip identisk med förbudet i FN-stadgan, vilket fastslogs av Internationella domstolen (International Court of Justice, ICJ) i Nicaraguamålet. Förbudet sätter gränserna för bruket av våld i staters internationella relationer och är absolut till sin karaktär, bortsett från de två undantag som FN-stadgan stipulerar. Det första undantaget är enligt artikel 51 våldsanvändning i självförsvarssyfte, både enskilt och kollektivt. Det andra undantaget återfinns i artikel 42 som stadgar att mellanstatligt våld får förekomma om det auktoriserats av FN:s säkerhetsråd.³²

Det faktum att det individuella straffansvaret för otillåtlig krigsföring är sammankopplat med det allmänna våldsförbudet i FN-stadgan innebär att de kontroverser som finns vad gäller eventuella andra undantag från artikel 2,

²⁹ Fortsättningsvis kommer uppräknin g refereras till som listan.

³⁰ Generalförsamlingens Resolution 3314 (XXIX); ett icke-bindande dokument som antogs av generalförsamlingen 1974. Dokumentet hade ingen koppling till den internationella straffrätten när det antogs.

³¹ Gillett 2013, s. 841f.

³² Linderfalk 2013, s. 202f.

paragraf 4 kan aktualiseras även för aggressionsbrottet. Exempelvis är den rättsliga statusen av humanitära interventioner, preventivt självförsvar och operationer för att evakuera utlänningar under FN-stadgan, och i förlängningen aggressionsbrottet, i dagsläget oklar.³³

3.1.2 Den individuella handlingen

I artikel 8 *bis*, paragraf 1 anges att det är den person som planerat, förberett, initierat eller utfört den aktuella aggressionshandlingen som kan ställas till svars för aggressionsbrott. Artikelns tillämpningsområde begränsas genom den anger en specifik personkrets. Endast de personer som innehaft en position att effektivt utöva kontroll över eller innehaft makten att instruera den politiska eller militära gärningen av en stat kan åtalas. Formuleringen befäster således att aggressionsbrottet är ett ledarskapsbrott eftersom maktbefogenheter av den typ som anges inte tillkommer underordnade befattningshavare.³⁴

Bestämmelsen stipulerar ytterligare villkor för att en aggressionshandling skall kunna bedömas som ett aggressionsbrott, nämligen att handlingen skall vara av sådan karaktär, allvarlighet och skala att den utgör en uppenbar kränkning av FN-stadgan.³⁵ Begränsningarna av jurisdiktionen ligger i linje med artikel 1 Romstadgan där det anges att ICC:s uppgift är att pröva de mest allvarliga brotten av internationell karaktär.

3.2 Subjektiva rekvisit

I Romstadgan anges de subjektiva rekvisiten i en allmän bestämmelse, artikel 30. Artikelns anger att enbart den person som agerat med avsikt att uppnå en viss effekt samt haft insikt om omständigheterna och dess konsekvenser kan hållas straffrättsligt ansvarig. I svenska straffrättsliga termer rör det sig alltså om avsikts- och insiktsuppsåt. Kriterierna i artikeln

³³ Gillett 2013, s. 846ff.

³⁴ Mancini 2012, s. 237ff.; Sayapin 2014, s. 259f.

³⁵ Sayapin 2014, s. 261f.; Wrange 2011, s. 37.

anses enligt den dominerande doktrinen på området vara kumulativa, vilket innebär att det måste kunna påvisas att den misstänkte haft såväl avsiktssom insiktsuppsåt inför sitt agerande såsom det anges i artikel 30.³⁶

Vid tillämpningen av artikel 8 *bis* krävs det således att den som har planerat, förberett, initierat eller utfört en aggressionshandling haft för avsikt att medverka till att den aktuella handlingen vidtagits. Därtill skall denne person haft insikt om att den företagna aggressionshandlingen varit i strid med FN-stadgan. Bedömningen av om kravet på insikt hos den misstänkte är uppfyllt skall ske med den faktiska situationen som grund. Det är domstolen som på objektiva grunder avgör om aggressionen utgjort en uppenbar kränkning av FN-stadgan, utan att hänsyn tas till den åtalades uppfattning om agerandets eventuella lagstridighet.³⁷

³⁶ Schabas 2010, s. 474ff.; Werle 2005, s. 102f.

³⁷ McDougall 2013, s. 189ff.; Sayapin 2014, s. 293.

4 Oklarheter och tolkning av artikel 8 *bis*

Föregående kapitel har gett en introduktion till rekvisiten för aggressionsbrottet i artikel 8 *bis*. I detta kapitel kommer närmare redogöras för innebörden av rekvisiten och de eventuella oklarheter som dessa innehåller, samt hur det är troligt att ICC vid behov tolkar rekvisiten. Det finns därför anledning att inledningsvis titta närmare på vilka rättskällor domstolen använder sig av i sin dömande verksamhet och hur domstolen går tillväga när de tolkar bestämmelser i Romstadgan.

4.1 Allmänt om rättskällor och tolkning av dem

I artikel 21 Romstadgan etableras en klar hierarki över de rättskällor ICC skall beakta. I första hand skall domstolen tillämpa Romstadgan, dess brottskriterier samt bevis- och förfaranderegler.³⁸ Brottskriterierna är menade att fungera som vägledning när domstolen tolkar och tillämpar bestämmelserna och det finns specifika brottskriterier anknutna till de enskilda brotten. Vad gäller aggressionsbrottet har parterna därutöver utformat ett antal så kallade understandings³⁹ som ytterligare skall vägleda domstolen vid tolkning. Dessa understandings omnämns inte som en rättskälla enligt artikel 21, men är en form av överenskommelse som ingicks i samband med Kampalakonferensen.⁴⁰ Vid eventuell konflikt mellan rättskällorna har Romstadgan enligt artikel 9 och 51 företräde framför såväl brottskriterierna som bevis- och förfarandereglerna.⁴¹

I andra hand skall domstolen enligt artikel 21 söka ledning i tillämpliga fördrag, etablerade principer och regler inom folkrätten, inklusive de vedertagna principerna i det internationella regelsystemet för väpnade

³⁸ Schabas 2007, s. 195ff.

³⁹ Det saknas i nuläget vedertagen svensk term, varför den engelska termen används i denna uppsats.

⁴⁰ ICC-ASP/1/3(part II-B); RC/Res.6 Annex II; RC/Res.6 Annex III.

⁴¹ Schabas 2007, s. 195ff.

konflikter. Denna formulering innefattar bland annat en hänvisning till internationell sedvanerätt. Om dessa rättskällor inte är tillräckliga skall ICC tillämpa de allmänna rättsprinciper som den uttolkat från nationell lagstiftning.⁴²

Romstadgan ger dock lite vägledning om hur domstolen skall förfara vid behov av tolkning av rättskällorna. Generellt regleras tolkning inom folkkrätten dels i artiklarna 31-33 i Wienkonvention, dels i den internationella sedvanerätten. Dessa två källor anses idag vara identiska med varandra. Det innebär att Wienkonventionen ger besked om tolkningsprinciper såväl mellan parterna till konventionen som mellan världens stater i allmänhet. ICC:s appellationskammare indikerade tidigt att vid behov av tolkning av Romstadgan skulle domstolen låta sig vägledas av Wienkonventionen, framförallt artiklarna 31-32.⁴³ Det finns därför anledning att närmare studera lydelsen av dessa artiklar.

Artikel 31, paragraf 1 Wienkonventionen anger att den gängse meningen enligt konventionellt språkbruk skall vara vägledande vid tolkning. Om den gängse meningen är oklar måste tolkningsprocessen fortsätta och hänsyn skall då tas till sammanhanget samt traktatens ändamål och syfte. Enligt artikelns andra paragraf kan, om meningen fortfarande framstår som oklar, även överenskommelser och accepterade dokument antagna i anslutning till traktaten tillmätas betydelse vid tolkning. Artikel 31, paragraf 3 anger vidare att även efterföljande överenskommelser och praxis, samt andra relevanta rättsliga regler kan vägas in vid bedömningen. I de fall som avtalsparternas subjektiva viljor kan fastställas bör de också tillmätas betydelse enligt artikelns fjärde paragraf. Om tolkningen enligt artikel 31 inte leder till ett rimligt resultat skall de supplementära tolkningsmedlen i artikel 32 nyttjas, vilket innebär att travaux préparatoire och omständigheter vid traktatens ingående tillmäts betydelse.⁴⁴

⁴² Schabas 2007, s. 195ff.

⁴³ Linderfalk 2013, s. 93; Schabas 2007, s. 200.

⁴⁴ Linderfalk 2013, s. 93ff.

I det följande kommer redogöras för innebörden av rekvisiten och ICC:s tolkningsförfarande. För att läsaren lättare skall förstå resonemanget återfinns inledningsvis under varje rubrik den del av artikel 8 *bis* som i avsnittet diskuteras.

4.2 Innebörden av rekvisiten planerat, förberett, initierat och utfört

1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means *the planning, preparation, initiation or execution* [...] of an act of aggression [...] ⁴⁵ [min kursivering].

Det är den person som planerat, förberett, initierat eller utfört en aggressionshandling som kan ställas till svars för aggressionsbrott. Till skillnad från de övriga brotten i Romstadgan har parterna angett det sätt som individen skall ha deltagit i den straffbelagda gärningen, istället för att enbart objektivt ange brottet.⁴⁶ Det saknas däremot en närmare beskrivning av vad de brottsliga agerandena innebär. I enlighet med artikel 21 Romstadgan skall ledning då sökas i de tillhörande brottskriterierna, vilket i detta fall inte heller ger någon vägledning om vad begreppens innebörd.⁴⁷

I brottskriterierna till artikel 8 *bis* framgår det däremot att aggressionshandlingen måste ha fullbordats för att individuellt straffansvar skall aktualiseras.⁴⁸ Det innebär att det finns en diskrepans mellan brottskriterierna och de brottsliga agerandenas gängse mening, som enligt Wienkonventionen är vägledande vid tolkning. Brottskriterierna indikerar att även om en statsledare har planerat, förberett och/eller initierat en aggressionshandling som når upp till rekvisiten i artikeln är det inte tillräckligt för att individuellt straffansvar skall aktualiseras, utan aggressionshandlingen måste därtill vara begången.⁴⁹

⁴⁵ RC/Res.6 Annex I.

⁴⁶ Gillett 2013, s. 855f.

⁴⁷ RC/Res.6 Annex II.

⁴⁸ RC/Res.6 Annex II.

⁴⁹ Gillett 2013, s. 856.

Enligt artikel 9 i Romstadgan har stadgan företräde om det finns en konflikt mellan ordalydelsen av stadgan och brottskriterierna. Domstolen är alltså inte bunden av kriterierna utan deras syfte är att fungera som en vägledning.⁵⁰ Det faktum att parterna i definitionen av aggressionsbrottet inte lagt in kravet på att handlingen skall vara begången kan få betydelse vid tillämpningen.

Definitionen av de brottsliga agerandena framstår fortfarande som oklar. Vägledning skulle kunna finnas om etablerad praxis närmare studeras. Som tidigare nämnts är Nürnbergtribunalen den första domstolen, och tillsammans med Tokyotribunalen, de enda domstolarna som innehaft jurisdiktion över aggressionsbrottet inom den internationella straffrätten. Vid en jämförelse framgår det att formuleringen av artikel 8 *bis*, paragraf 1 i princip står i direkt överensstämmelse med artikel 6(a) i stadgan till Nürnbergtribunalen. Idag anses stadgan till Nürnbergtribunalen utgöra gällande folkrätt.⁵¹ Enligt artikel 21 Romstadgan och artikel 31, paragraf 3 Wienkonventionen finns det därför anledning att studera Nürnbergdomen närmare.

Under Nürnbergprocessen konstaterade domstolen att de brottsliga agerandena till stor del överlappade varandra. I domen gjordes ändå definitionsförsök av de enskilda agerandena. För samtliga ageranden gällde att de skulle vara mycket noggrant övervägda handlingar som inte enbart var ett resultat av den tillfälliga situationen i världspolitiken.⁵² Det finns, med ovanstående i beaktan, anledning att anta att ICC kommer söka viss ledning i Nürnbergtribunalens dom för att se hur de förhöll sig till begreppen planerat, förberett, initierat och utfört.

I detta sammanhang kan också den allmänna artikel 25 Romstadgan, som berör individuellt straffrättsligt ansvar, uppmärksammas. Det finns en otydlighet i hur de brottsliga agerandena i artikel 8 *bis* förhåller sig till

⁵⁰ Gillett 2013, s. 856.

⁵¹ Sayapin 2014, s. 227ff.; Wrangle 2011, s. 8.

⁵² Nürnbergdomen, s. 14f., 24f.

begreppet ”försök” i artikel 25. Skulle försök att planera eller förbereda ett aggressionsbrott kunna aktualisera individuellt straffrättsligt ansvar? Om domstolen beaktar kravet i brottskriterierna om att handlingen skall vara begången är svaret nekande.⁵³

4.3 Uppenbar kränkning - begreppen karaktär, allvarlighet och skala

1. [...] an act of aggression which, *by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations*⁵⁴ [min kursivering].

För att det skall röra sig om ett aggressionsbrott krävs det att aggressionshandlingen genom sin karaktär, allvarlighet och skala utgör en uppenbar kränkning av FN-stadgan. Begreppet uppenbar kränkning definieras inte närmare i artikeln och inte heller i brottskriterierna till artikeln. Det framgår däremot i brottskriterierna att den misstänkte skall ha haft insikt om att aggressionshandlingen utgjort en uppenbar kränkning av FN-stadgan för att de subjektiva rekvisiten i artikeln skall täckas. Detta krav på insikt hos den misstänkte skall enligt brottskriterierna ske med den faktiska situationen som grund. Den är inte beroende av att den misstänkte har gjort någon legal bedömning av sitt agerande. Det är ICC som på objektiva grunder, utan hänsyn till den misstänktes uppfattning, bedömer om aggressionshandlingen är en uppenbar kränkning av FN-stadgan.⁵⁵

Införandet av formuleringen uppenbar kränkning är en kompromisslösning mellan stadgeparternas skilda uppfattningar. Under Kampalakonferensen fanns det de delegater som företrädde åsikten att ICC:s jurisdiktion skulle begränsas genom att termen aggressionskrig användes. Det fanns också delegater som inte ville införa någon tröskel alls och därigenom ge domstolen möjlighet att pröva alla överträdelser av FN-stadgans våldsförbud. Det faktum att parterna enades om att införa begreppet

⁵³ Gillett 2013, s. 856.

⁵⁴ RC/Res.6 Annex I.

⁵⁵ RC/Res.6 Annex II.

aggressionshandling, istället för aggressionskrig, innebär att uppenbar kränkning inte nödvändigtvis betyder att det måste föreligga ett fullskaligt krig.⁵⁶

I den folkrättsliga doktrinen har flera definitionsförsök gjorts av begreppet uppenbar kränkning. Vad gäller begreppets betydelse i artikel 8 *bis* har åsikten att tolkningen bör ske med beaktan av bedömningsgrunderna skala, allvarlighet och karaktär framförts.⁵⁷ Eftersom bedömningsgrunderna inte vidare definieras i själva artikeln eller dess brottskriterier får ledning sökas enligt de principer som ställs upp i Wienkonventionen.

Enligt artikel 31, paragraf 2 i Wienkonventionen kan accepterade dokument antagna i anslutning till traktatet tillmätas betydelse vid tolkning. Det innebär att de understanding som antogs under Kampalakonferensen kan få betydelse. Av understanding 7 framgår det att samtliga tre kriterier, det vill säga skala, allvarlighet och karaktär, skall vara uppfyllda i kombination med varandra. Det är inte tillräckligt att enbart ett kriterium är styrkt. Däremot är det troligtvis tillräckligt att två av kriterierna klarläggs, medan det tredje är mindre klart, för att det skall röra sig om en uppenbar kränkning.⁵⁸

I understanding 7 tydliggörs inte bedömningsgrunderna ytterligare. Enligt artikel 32 Wienkonventionen kan eventuella travaux preparatoire tillmätas betydelse som supplementärt tolkningsmedel. I travaux preparatoire till aggressionsbrottet finns stöd för argumentet att parternas främsta syfte med formuleringen var att undkomma en överkriminalisering och utesluta småskalig våldsanvändning som gränsincidenter.⁵⁹ Argumentet bygger på klassificering av de tre kriterierna där skala ses som ett kvantitativt mått för aggressionens omfattning där exempelvis antalet nyttjade militära trupper tillmäts betydelse. Allvarlighet är både kvantitativt och kvalitativt och syftar till aggressionens effekter och dess konsekvenser. Slutligen bör kravet

⁵⁶ McDougall 2013, s. 124f., 154; Wrange 2011, s. 38ff.

⁵⁷ Gillett 2013, s. 856ff.; Van Schaack 2011, s. 486.

⁵⁸ RC/Res.6 Annex III; Gillett 2013, s. 858ff.

⁵⁹ McDougall 2013, s. 125ff.

på en utvärdering av handlingens karaktär vara ett kvalitativt mått som refererar till aggressionshandlingens natur och motiv, vilket förutsätter ett aggressivt uppsåt bakom aggressionshandlingen.⁶⁰

Det är oklart om begreppet uppenbar kränkning utesluter att individuellt straffansvar för aggressionsbrott kan aktualiseras vid bruk av våld som är i en rättslig gråzon, t.ex. humanitära interventioner och preventivt självförsvar. I detta sammanhang kan det vara lämpligt att uppmärksamma understanding 6 som förtydligar att aggression är den allvarligaste och farligaste formen av våldsanvändning. Hänsyn bör tas till omständigheterna i varje enskilt fall. Värt att notera är att USA:s delegater vid Kampalakonferensen föreslog två alternativa formuleringar av understanding 6. Ett som implicit skulle utesluta humanitära interventioner och ett som explicit skulle göra det. Förslagen fick inte något större stöd. Det faktum att USA:s förslag avvisades kan ses som ett argument för att parterna inte velat utesluta en domstolsprövning av huruvida humanitära interventioner kan anses vara ett aggressionsbrott. Samtidigt bör det inte heller bortses ifrån att den typen av interventioner trots allt har ett beaktansvärt stöd hos det internationella samfundet.⁶¹

4.4 Begreppet väpnat våld och betydelsen av listan

2. For the purpose of paragraph 1, "act of aggression" means *the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations*⁶² [min kursivering, för listan se bilagan].

En aggressionshandling enligt artikel 8 *bis*, paragraf 2 föreligger om väpnat våld företagits av en stat mot den angripna statens suveränitet, territoriella integritet eller dess politiska oberoende, eller om agerandet på något annat sätt är oförenligt med FN-stadgan. Till en början kan konstateras att formuleringen inriktar sig på personer med formell koppling till

⁶⁰ Gillett 2013, s. 858ff.; Van Schaack 2011, s. 486.

⁶¹ Gillett 2013, s. 852ff.; Paulus 2010, s. 1122ff.; Van Schaack 2011, s. 482f.

⁶² RC/Res.6 Annex I.

statsapparaten vilket innebär att icke-statliga aktörer, exempelvis ledare för terroristorganisationer, inte kan hållas ansvariga för aggressionsbrott. Däremot bör ICC anses ha jurisdiktion om ett väpnat angrepp kan härledas till en ledare för en stat, men angreppet är utfört av en icke-statlig organisation. Även ledare för en grupp av stater, t.ex. North Atlantic Treaty Organization (NATO), bör kunna anses uppfylla kravet i artikeln för att kunna hållas straffrättsligt ansvariga för aggression.⁶³

I praxis har två olika test utarbetats för att bedöma huruvida en statsaktör kan hållas ansvarig för aggressionshandlingar begångna av en icke-statlig i de fall där det finns en tydlig koppling mellan aktörerna. I Nicaragua-målet, som avgjordes av ICJ under senare delen av 1980-talet, använde domstolen sig av testet effektiv kontroll medan ICTY i Tadić-målet istället använde sig av ett övergripande kontroll-test. Det övergripande kontroll-testet har en bredare definition, men i båda fallen skall kopplingen vara tydlig. Det finns flera faktorer som tyder på att effektiv kontroll-testet har en starkare ställning inom folkrätten, men det är oklart hur ICC kommer förhålla sig till det när det gäller aggressionsbrottet.⁶⁴

Vad gäller begreppet väpnat våld syftar det till en fysisk väpnad konfrontation genom nyttjande av militär vapenarsenal, antingen genom faktiskt bruk av sådan eller blockad med hjälp av sådan arsenal. I anslutning till definitionen av aggressionshandling finns, som tidigare nämnts, en lista i form av exemplifierande ageranden vilka utgör aggressionshandlingar. Listan är identisk med den formulering som återfinns i generalförsamlingens resolution 3314, artikel 3.⁶⁵

Genom den generella beskrivningen av aggression som återfinns i artikel 8 *bis* i kombination med de krav som uppställs tydliggjorde stadgearterna att vederbörlig hänsyn har tagits till legalitetsprincipen i artikel 22 Romstadgan

⁶³ Artikel 1 Res. 3314; Artikel 8 *bis* paragraf 2 (g), RC/Res.6 Annex I; Mancini 2012, s. 232.

⁶⁴ Gillett 2013, s. 837f.

⁶⁵ Artikel 3 Res. 3314; Gillett 2013, s. 836.

och rättssäkerheten i övrigt. I syfte att hålla dörren på glänt för utvecklingen på området poängterades att listan i artikel 8 *bis* inte skall uppfattas som uttömmande. Det får till konsekvens att tolkningsutrymmet för ICC blir större än det annars varit. Det kommer bli upp till domstolen att avgöra huruvida ett visst agerande strider mot våldsförbudet och om agerandet i sådana fall kan aktualisera individuellt straffrättsligt ansvar.⁶⁶

⁶⁶ Gillett 2013, s. 844f.; Wrangle 2011, s. 35.

5 Analys

Definitionen av aggressionsbrottet i artikel 8 *bis* framstår vid en första anblick som relativt detaljerad, men vid närmare analys kan det konstateras att det finns många oklarheter vilket föregående kapitel har belyst. I nuläget är innebörden av rekvisiten planerat, förberett, initierat och utfört ytterst oklar. Rekvisiten definieras inte närmare i de dokument som antogs under Kampalakonferensen. Vidare är det oklart hur rekvisiten förhåller sig till dels kravet i brottskriterierna på att aggressionshandlingen skall vara fullbordad, dels begreppet försök i artikel 25 Romstadgan. Rekvisitens närmare innebörd är en fråga som ICC får ta ställning till när den dömer i det första målet angående aggressionsbrottet.

Vad det gäller rekvisitet uppenbar kränkning i kombination med begreppen karaktär, allvarlighet och skala finns även där oklarheter. Jag anser att den mest intressanta diskussionen är huruvida militära interventioner för humanitära ändamål faller under tillämpningsområdet för bestämmelsen. Eftersom USA:s alternativa formuleringar av understanding 6 avvisades under Kampalakonferensen kan ledare för humanitära interventioner potentiellt ställas inför ICC:s jurisdiktion. Det blir då en fråga huruvida humanitära interventioner utgör en sådan uppenbar kränkning av FN-stadgan som avses i artikel 8 *bis*. Det är inte säkert att den typen av intervention skulle anses uppfylla rekvisiten allvarlighet och karaktär.

En tänkbar konsekvens av införandet av individuellt straffansvar för aggression är således att statsledare avhåller sig från genuina humanitära interventioner på grund av rädsla för att personligen ställas inför domstol. Jag anser dock att det inte nödvändigtvis skall ses som något negativt att den rättsliga statusen för humanitära interventioner kan komma inför domstolsprövning. ICC:s rättsliga kompetens bör kunna bidra till att fokus i legitimitetsfrågan förflytas från politik till juridik. Den praxis som domstolen i sådana fall bildar skulle tydliggöra vad som gäller i en situation

där humanitär intervention kan vara aktuellt. Ett sådant klargörande bör ses som önskvärt.

Vad det gäller begreppet väpnat våld måste agerandet enligt artikel 8 *bis* begås av eller härledas till en statsaktör. Min uppfattning är att det är relativt svårt att påvisa en sådan koppling om det inte är klart att det är en stat som begått aggressionen. Konsekvensen av formuleringen får oavsett till följd att ledare för terroristorganisationer, som exempelvis al-Shabab och Islamiska Staten (IS), inte kan ställas inför rätta för aggression trots att de anses utgöra ett hot mot internationell fred och säkerhet. Det kan anses vara en brist i definitionen. Eventuellt skulle man på den grunden också kunna ifrågasätta relevansen av bestämmelsen eftersom icke-statliga aktörer idag ofta har en framträdande roll i väpnade konflikter.

Listan som parterna har infogat i anslutning till definitionen av vad som anses utgöra en aggressionshandling skall som nämnt inte uppfattas som uttömmande. Det får till konsekvens att tolkningsutrymmet för ICC blir än större än det annars varit. Det skulle kunna leda till att domstolen får ta ställning till huruvida modern krigsföring, såsom användandet av drönare för militära ändamål, kan anses falla under straffbeläggandet av aggression. Precis som vad det gäller humanitära interventioner blir det troligtvis då ytterst en fråga om användandet av drönare kan anses uppfylla rekvisitet uppenbar kränkning av FN-stadgan.

Som tidigare nämnts skiljer sig aggressionsbrottet från de övriga brotten i Romstadgan eftersom det anknyter till FN-stadgans våldsförbud, något som gör brottet mer kontroversiellt. Jag anser dock att samtliga av de brott som ICC har jurisdiktion över kan vålla kontrovers i vissa fall. Det är inte något som skall avhålla domstolen från att döma självständigt och på objektiva grunder i varje enskilt fall. Jag anser också att det finns drag i aggressionsbrottet som gör det mindre kontroversiellt i jämförelse med de övriga brotten. Till exempel är åtal för aggression ett mindre ingrepp i suveräniteten eftersom det aldrig enbart berör en stat.

5.1 Slutsats

Det är inte troligt att ICC kommer att överösas av åtal när artikel 8 *bis* blir operativ. För det första kan åtal enligt retroaktivitetsprincipen inte väckas för händelser begångna innan bestämmelsen trätt ikraft, vilket för aggressionsbrottet kan ske tidigast 1 januari 2017. För det andra kan stater som inte vill att ICC skall ha jurisdiktion genom hänskjutande från stadgeparter och proprio motu-åtal lätt undvika det genom att avge en opt out enligt artikel 15 *bis*, 4 paragraf. För det tredje gäller enligt komplementaritetsprincipen att ICC endast har jurisdiktion om nationell domstol väljer att inte ta upp fallet.

Det är sällan lätt att förutse vad en ny bestämmelse kommer få för konsekvenser i praktiken. Vad det gäller aggressionsbrottet är det än svårare med tanke på oklarheterna i definitionen. En konsekvens som bör kunna konstateras är att ICC:s möjligheter att påverka utvecklingen av den internationella straffrätten, och framförallt jus ad bellum, ökar i och med tolkningsutrymmet. Det kan också konstateras att straffbeläggandet resulterar i att det allmänna våldsförbudet stärks eftersom kostnaderna för bruk av våld i strid med FN-stadgan ökar. Om statsledare är medvetna om att det finns en risk att de personligen åtalas är de kanske mindre benägna att använda sig av våld i internationella relationer. Artikel 8 *bis* skulle således kunna medföra en avhållande effekt, vilket jag anser är något som bör ses som en övervägande positiv följd.

Slutsatsen som kan dras är att det i nuläget inte glasklart exakt vilka överträdelser av det allmänna våldsförbudet som kommer kunna medföra individuellt straffansvar enligt artikel 8 *bis*. Trots det anser jag att det bör ses som ett framsteg att parterna har lyckats anta en definition av aggressionsbrottet. I förlängningen innebär det förhoppningsvis att det blir lättare att garantera våldsförbudet.

Bilaga

Article 8 bis

Crime of aggression

1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.

2. For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression:

- (a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;
- (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;
- (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;
- (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;
- (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;
- (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;
- (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

Article 15 bis

Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (State referral, proprio motu)

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraphs (a) and (c), subject to the provisions of this article.
2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.
3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.
4. The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years.
5. In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory.
6. Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents.
7. Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.
8. Where no such determination is made within six months after the date of notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression, provided that the Pre-Trial Division has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15, and the Security Council has not decided otherwise in accordance with article 16.
9. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

10. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.

Article 15 ter

**Exercise of jurisdiction over the crime of aggression
(Security Council referral)**

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraph (b), subject to the provisions of this article.
2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.
3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.
4. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.
5. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Fördrag och traktater

Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg (Nürnbergstadgan) (1945).

Charter of the International Military Tribunal for the Far East (Tokyostadgan) (1946).

General Treaty for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Briand-Kelloggpakten) (1928).

The Covenant of the League of Nations (NF-fördraget) (1919).

The Treaty of Peace (Versaillesfördraget) (1919).

FN-resolutioner

GA Resolution 95 (I), *Affirmation of the Principles of International Law Recognised by the Charter of the Nüremberg Tribunal*, 11 december 1946.

GA Resolution 3314 (XXIX), *Definition of Aggression*, 14 december 1974.

ICC-resolutioner

ICC-ASP/1/3 (part II-B), *Elements of Crimes*, 9 september 2002.

Resolution RC/Res. 6 (annex I, II, II), *The Crime of Aggression*, 11 juni 2010.

ILC-dokument

Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, *ILC Yearbook*, Vol. II Part 2 (1991), s. 94-97.

Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, *ILC Yearbook*, Vol. II Part 2 (1996), s. 17-56.

Litteratur

Monografier

Cryer, Robert; Friman, Håkan; Robinson, Darryl och Wilmshurst Elizabeth: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3 uppl., Cambridge 2014.

Kleineman, Jan: "Rättdogmatisk metod", i Korling och Zimboni (red.) (2013), s. 21-45.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk Metodlära*, Lund 2013.

Linderfalk, Ulf (red.): *Folkrätten i ett nötskal*, 2 uppl., Lund 2012.

McDougall, Carrie: *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge 2013.

Sayapin, Sergey: *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, Haag 2014.

Schabas, William A.: *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*, Oxford 2010.

Schabas, A. William: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge 2007.

Werle, Gerhard: *Principles of International Law*, Haag 2005.

Artiklar

Gillett, Matthew: "The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court", 13 *International Criminal Law Review* (2013), s. 829-864.

Jareborg, Nils: "Rättsdogmatik som vetenskap", *Svensk Juristtidning* (2004), s. 1-10.

Mancini, Marina: "A Brand New Definition for the Crime of Aggression: The Kampala Outcome", 81 *Nordic Journal of International Law* (2012), s. 227-248.

Paulus, Andreas: "Second Thoughts on the Crime of Aggression", 20 *European Journal of International Law* (2010), s. 1117-1128.

Van Schaack, Beth: "The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women", 11 *International Criminal Law Review* (2011), s. 477-493.

Wrange, Pål: "Aggressionsbrottet och internationella brottmålsdomstolen", Totalförsvarets Folkrådet, Försvarsdepartementet, Stockholm 2011.

Rättsfallsförteckning

Nürnbergtribunalen

Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (Nürnbergdomen).

Tokyotribunalen

Judgment of the International Military Tribunal for the far East (Tokyodomen).