



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anton Zetterberg

Statschefers ansvar vid internationella brott

En komparativ studie av statschefers immunitetsskydd i praxis

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Britta Sjöstedt

Termin: HT2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte & frågeställning	6
1.3 Avgränsning	8
1.4 Perspektiv, teori & metod	8
1.5 Forskningsläget	9
1.6 Material	10
1.7 Disposition	11
2. ALLMÄNT OM STATSCHEFERS IMMUNITETSSKYDD	12
2.1 Introduktion	12
2.2 Den folkrättsliga sedvanerätten	12
2.3 Jus cogens och internationella brott	14
2.4 De olika immunitetsbegreppen	16
2.4.1 Personell immunitet	17
2.4.2 Funktionell immunitet	18
3. IMMUNITETSSKYDDET I DOMSTOLSPRAXIS	19
3.1 Introduktion	19
3.2 Immunitetsskyddets utgångspunkt i praxis	19
3.2.1 Belgium v. Congo (Arrest Warrant fallet)	19
3.2.2 Jones and others v. the United Kingdom	22
3.3 Avsteg från immunitetsskyddet i praxis	24
3.3.1 Pinochet (No. 3)	24
3.3.2 Attorney General v. Adolf Eichmann	26
3.3.3 A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation	27

4. ANALYS	29
4.1 Internationella brott kan inte utgöra officiella handlingar	29
4.2 Immunitet kan inte gälla med hänsyn till brottets allvar	30
4.3 Jus cogens står över immunitetsskyddet	31
4.4 Slutsats	32
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37

Summary

The paper aims to examine the exemptions to the Heads of State immunity protection that have arisen in practice. Furthermore, a comparison with the practice from the international courts will be made. The central question is how the national courts argue on how to derogate from the immunity protection. Because the rules of Jus cogens also have a major impact on the issue so too will its connection with the immunity protection be examined.

An important starting point for the immunity protection of senior government officials is that there is very little treaty provisions. Instead, you have to turn to the general common law where a protective immunity has developed over time. Something else that is very important for the immunity protection, are the relationship between the rules of Jus cogens and the international crimes. Here a conflict with the immunity protection and the ability to prosecute arises. Regarding immunity protection there are two variants for heads of state, personal and functional. One protects the heads of state during their term of office and the other after their term of office.

Practice from the International Court of Justice and the European Court states that the personal immunity protection is absolute and that deviations can never be done. This is also supported in national practice. Regarding the functional immunity however, the views of national and international courts differ. National practices constitutes three arguments that have been used to deviate from the functional immunity protection. However, there is in my opinion not enough strong evidence to suggest that these arguments have enough grip. Instead, the positions put forward by the international courts regarding the immunity protection stand fast.

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att undersöka de undantag till statscheferas immunitetsskydd som har uppkommit i nationell praxis. Vidare sker en jämförelse med den praxis som kommit från de internationella domstolarna. Den centrala frågan är hur de nationella domstolarna argumenterar för att göra avsteg från immunitetsskyddet. Då reglerna om Jus cogens även har stor påverkan på frågan så kommer även dess samband med immunitetsskyddet att undersökas.

En viktig utgångspunkt för immunitetsskyddet för högre statstjänstemän är att det finns väldigt lite traktatbestämmelser på området. Istället får man vända sig till den allmänna sedvanerätten där ett immunitetsskydd har utvecklats under tiden. Något annat som har stor betydelse för immunitetsskyddet är förhållandet mellan reglerna om Jus cogens och de internationella brotten. Här det uppstår en konflikt med immunitetsskyddet och möjligheten att åtala. Gällande immunitetsskyddet så finns det två varianter för statschefer, personellt och funktionellt. Det ena skyddar statschefen under tjänstperioden och det andra efter.

Av praxis från den Internationella domstolen och Europadomstolen så framgår det att det personella immunitetsskyddet är absolut och att avsteg aldrig kan göras. Detta får även stöd i nationell praxis. När det gäller den funktionella immuniteten så går dock åsikterna mellan de nationella och internationella domstolarnas mer isär. Av nationell praxis går det att utläsa tre argument som har använts för att avvika från det funktionella immunitetsskyddet. Det finns dock enligt min mening inte tillräckligt starka indikationer som pekar på att dessa argument fått tillräckligt fäste. Istället får fortfarande de ståndpunkter som lagts fram av de internationella domstolarna gällande immunitetsskyddet stå fast.

Förord

Jag vill tacka min handledare Britta Sjöstedt för all stöd och hjälp under uppsatsens gång.

Förkortningar

ECHR	European Court of Human Rights
FN	Förenta Nationerna
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ILC	International Law Commission

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Jag har valt att skriva om stats- och regeringscheferns immunitetsskydd vid internationella brott. Jag har valt ämnet då jag tycker det är ett väldigt intressant och omdebatterat ämne. Detta eftersom det ställer två bärande folkrättsliga regleringar mot varandra. Att en statschef inte ska kunna hindras i sitt arbete av främmande makter är en viktig utgångspunkt i ett demokratiskt samhälle. Likaså är möjligheten att kunna åtala någon som begått ett allvarligt brott mot mänskliga rättigheter. Problemet uppstår när man ställer dessa mot varandra och frågar vilken av reglerna som ska ges företräde.

Frågan om statscheferns immunitetsskydd och hur långtgående skyddet ska vara har länge diskuterats i den juridiska litteraturen. Under det senaste århundradet har ett flertal grova brott mot mänskliga rättigheter utförts av sittande statschefer.¹ Trots detta har de i många fall undkommit andra länders nationella domstolars jurisdiktion med hänvisning till immunitetsskyddet.² En av anledningarna som har lyfts fram är själva syftet med immunitetsskyddet. Syftet med skyddet har ansetts vara att undvika att statschefer begränsas av andra länder i sin tjänsteutövning.³ I och med detta uppkommer frågan hur pass vidsträckt statschefernas immunitet egentligen är?

¹ T.ex. folkmord & tortyr.

² Se t.ex. Yerodia & Sharon målen.

³ Akande & Shah (2011) s. 818.

Den 14 juni 2016 publicerade den nuvarande specialrapportören för International Law Commission (härefter citerad ILC) sin rapport gällande immunitetsskyddet för högre statstjänstemän. ILC utgör Förenta Nationernas folkrättskommission och har till syfte att kodifiera den internationella rätten.⁴ Rapporten syftade till att analysera och undersöka undantagen och begränsningarna av statstjänstemäns immunitet vid utländsk straffrättslig jurisdiktion. Enligt rapporten fanns det en skillnad i bedömningarna mellan å ena sidan den personella immuniteten och å andra sidan den funktionella immuniteten.⁵

Den personella immuniteten kopplas till själva tjänsteutövningen och gäller så länge statschefen har kvar tjänsten. Den funktionella immuniteten är istället kopplad till de officiella handlingarna som statschefen utför. Denna immunitet gäller även efter statschefen avslutat sin tjänst.⁶ Begreppen kommer att förklaras utförligare i uppsatsen då de är centrala för förståelsen av immunitetsbegreppet. Vidare gick det att märka vissa skillnader i hur de nationella domstolarna argumenterade i jämförelse med internationella domstolar så som International Court of Justice (härefter ICJ). Det är dessa skillnader som uppsatsen i det följande kommer att diskutera för att klargöra hur hanteringen av immunitetsskyddet ser ut i praxis.

1.2 Syfte & frågeställning

Syftet med den här uppsatsen är att utreda det gällande rättsläget och utvecklingen av stats- och regeringschefers immunitetsskydd vid internationella brott.

⁴ International Law Commission.

⁵ Hernández (2016) s.46-49.

⁶ Kolodkin (2008) para. 78-82 s. 177-178.

Uppsatsen kommer i första hand att titta på hur de nationella domstolarna och ICJ har valt att hantera frågan. Detta då deras beslut ger uttryck för hur staterna resonerar kring frågan och således är ett tecken på *opinio juris*.⁷ Uppsatsen kommer att ta sikte på hur situationen ser ut då andra länder än där statschefen är medborgare försöker döma honom.

I den tidigare nämnda ILC rapporten lade specialrapportören fram en mängd argument och viktiga slutsatser från rättsfall från både nationella och internationella domstolar. Dessa rättsfall och argument kommer under uppsatsen att analyseras, för att på så sätt klargöra det gällande rättsläget av statschefers immunitet vid internationella brott. Uppsatsen kommer vidare att utgå från den ståndpunkt som läggs fram av ILC. Nämligen att fullt immunitetsskydd gäller som utgångspunkt och att det är undantagen som måste bevisas.⁸ I och med detta har jag valt att fokusera på undantagen till immunitetsskyddet med hjälp av följande frågeställningar:

- Vilka argument använder de nationella domstolarna sig av för att göra avsteg från immunitetsskyddet vid internationella brott?
- Hur förhåller sig deras argument mot de argumenten som läggs fram för att immunitetsskyddet vid internationella brott ska gälla?
- Vilken inverkan har reglerna om *Jus cogens* på domstolarnas resonemang?

⁷ Se kap. 2.2.

⁸ Kolodkin (2011) para 18 & 31. s. 10 & 18.

1.3 Avgränsning

På grund av uppsatsens storlek har jag valt att lägga störst fokus på hur de nationella domstolarna argumenterar gällande immunitetsskyddet i jämförelse med de internationella domstolarna och tribunalerna.

Detta då jag tror att det kan ge belysning av frågan om det verkligen föreligger något undantag till immunitetsskyddet. Då immunitetsskyddet inte existerar i de internationella brottmålsdomstolarna kommer jag inte att behandla dessa speciellt utförligt i uppsatsen.⁹

Vidare kommer jag inte gå in på hur de nationella domstolarna reglerar immuniteten för sina egna statschefer. Detta då det till stor del bestäms av staternas nationella regler. Uppsatsen kommer huvudsakligen inrikta sig på immunitetsskyddet för statschefer. Det finns dock även ett liknande skydd för andra högre statstjänstemän vilket kommer att framgå av uppsatsen.

Möjligheterna att dra tillbaka immuniteten för en egen statschef kommer inte behandlas i uppsatsen. Inte heller möjligheten att döma en egen statschef vid landets egna domstol kommer att beröras. Detta då uppsatsen i första hand inriktar sig på situationen då ett lands domstol försöker åtala ett annat lands statschef. För enkelhetens skull kommer jag att använda mig av pronomen han då jag pratar om statschefer.

1.4 Perspektiv, teori & metod

De rättskällor jag har använt mig av i uppsatsen har behandlats utifrån rättsdogmatisk metod. Vad som är gällande rätt har därför fastställts genom en tolkning av de erkända rättskällorna lag, rättspraxis och rättsvetenskap.¹⁰

⁹ Se t.ex. art 27 i Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen 1998.

¹⁰ Kleineman i Korling & Zamboni (2013) s. 21.

Uppsatsen kommer vidare att utgå ifrån ett komparativt internationellt perspektiv genom att jämföra de olika argument som läggs fram av de nationella och internationella organen. Vidare kommer jag även använda mig av de olika uppfattningarna som tas upp inom rättsvetenskapen. Jag har valt dessa perspektiv då jag tror att de på bästa sätt kan hjälpa mig att besvara min frågeställning och uppnå mitt syfte med uppsatsen.

I min undersökning av *de lege lata*¹¹ har jag försökt fastställa den gällande sedvanerätten på området. Detta har jag gjort genom att kolla på staternas praxis och opinio juris i de nationella och internationella domstolarna. Mitt huvudsakliga fokus har legat på de nationella domstolarnas domar. Detta då de på ett tydligare sätt visar på hur staterna valt att hantera situationen.

1.5 Forskningsläget

Frågan om statschefernas immunitetsskydd har flitigt diskuterats inom rättsvetenskapen. Som exempel på viktig rättsvetenskap inom området kan nämnas *The Law of state immunity* av Lady Hazel Fox. I boken diskuterar och problematiserar Hazel Fox utförligt kring immunitetsskyddet för stater och dess representanter.

Andra exempel på framstående rättsvetenskap är bland annat *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case* av Andrea Bianchi och *When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium Case* av Antonio Cassese. Båda artiklarna i *European Journal of International Law* analyserar två av de mest omdiskuterade fallen inom området. Båda fallen kommer att undersökas utförligare längre in i uppsatsen.

¹¹ Hur rätten är.

1.6 Material

Frågan om statschefers immunitet är något som har utvecklats genom den internationella sedvanerätten. Detta innebär att huvuddelen av materialet kommer bestå av relevanta rättsfall från de nationella och internationella domstolarna. Då domstolspraxisen på området är splittrad så har jag använt mig av de argument gällande rättsfallen som förts fram inom rättsvetenskapen. Detta för att skapa en nyanserad bild av praxisen och lyfta fram den kritik som ställts mot domarna.

I och med att ILC är en viktig aktör för den internationella rättens utveckling så kommer uppsatsen även bestå av olika rapporter från specialrapportörerna. Ett problem med rättsvetenskapen på det aktuella området är att den inte är enhetlig bland de olika författarna. Precis som med juridiska problem i övrigt är det ibland svårt att hitta något rätt eller fel. Istället lyfts olika argument fram som pekar på hur just den författaren resonerar. Ett exempel på detta är hur reglerna om immunitetsskyddet kan rättfärdiga avsteg från Jus cogens normer.¹²

I och med detta har fokus i uppsatsen lagts på domstolarnas argumentation samt de mer återkommande teorierna inom rättsvetenskapen. Utöver detta så är även den samlade rättspraxis över domar mot statschefer relativt liten. Detta innebär således att bilden blir något onyanserad då det inte finns en tillräcklig kvantitet för att kunna slå fast ett tydligt mönster i praxis.¹³

Som tidigare nämnts så har statsimmuniteten främst utvecklats inom den internationella sedvanerätten. Detta innebär att det till stor del inte finns några traktatbestämmelser på området.

¹² Jmfr. Bianchi (1999) s. 265 & McLachlan (2002) s. 963.

¹³ Hernández (2014) s. 11.

De traktatbestämmelser som dock får särskild betydelse för uppsatsen är främst artikel 53 i Wienkonventionen¹⁴ och artikel 38 i ICJ stadgan. Artikel 53 i Wienkonventionen berör Jus cogens medan artikel 38 i ICJ stadgan tar upp frågan om sedvanerätt som rättskälla.

1.7 Disposition

Efter det första introduktionskapitlet följer en genomgång av den internationella sedvanerätten. Därefter följer en kort genomgång av Jus cogens normerna och deras samband med de internationella brotten. Vidare ges kortare förklaringar till begreppen personell och funktionell immunitet som båda är centrala för förståelsen av uppsatsen. Denna del inleder uppsatsens huvuddel och tar upp centrala begrepp som behövs för att förstå hur domstolarna argumenterar. Anledningen till att jag valt att inleda med denna del är för att ge läsaren en tydligare förståelse för den folkrättsliga problematiken.

Efter detta följer den del som analyserar och jämför de nationella och internationella domstolarnas praxis. I detta kapitel kommer verktygen som presenteras i kapitel två att användas för att förklara hur domstolarna resonerar. I det fjärde och avslutande kapitlet kommer jag binda ihop uppsatsens olika delar. De slutsatser som framgått i de tidigare kapitlen kommer att presenteras och analyseras. Jag kommer även här besvara de frågor som jag ställt i uppsatsens inledande kapitel.

¹⁴ Wienkonvention om traktaträtten (23 maj 1969), publicerad 1975.

2. Allmänt om statschefers immunitetsskydd

2.1 Introduktion

För att ge läsaren en bättre förståelse för uppsatsens grundproblem och frågeställning kommer följande kapitel att redogöra för de olika internationella begreppen. I tur och ordning kommer jag att gå igenom den internationella sedvanerätten, Jus cogens reglerna och de internationella brotten och till sist de olika typerna av immunitet.

2.2 Den folkrättsliga sedvanerätten

För att något ska kunna anses vara gällande i den internationella rätten krävs det att det kan härleda tillbaka till någon av de tre rättskällorna som slås fast i artikel 38 i ICJ stadgan.¹⁵ De tre rättskällorna är internationella konventioner, internationell sedvanerätt och generella rättsprinciper. Varken de internationella konventionerna eller någon allmän rättsprincip reglerar statschefernas ansvar vid internationella brott. Frågan som återstår är om det går att slå fast någon utvecklad sedvanerätt på området?

Den internationella sedvanerätten är uppbyggd av två element vilket indirekt framgår av artikel 38 b ICJ stadgan. I artikeln framgår det att internationell sedvanerätt som bevisar en generell praxis och som accepteras som lag utgör en rättskälla. Här framgår de två delarna som tillsammans utgör kraven för att internationell sedvanerätt ska få status som rättskälla.

¹⁵ Internationella domstolens stadga (1945)

Det första elementet innebär att det ska föreligga en fastslagen statspraxis mellan staterna. Denna ska även vara tillräckligt utbredd och konsistent under en längre period. För att avgöra om statspraxis föreligger eller inte så lyfter ILC fram ett antal olika indikatorer som tillsammans tyder på att praxis har utvecklats. Av relevans för den här uppsatsen lyfts bland annat fram:

-Lagstiftande handlingar

-Domar från nationella domstolar

-Officiella publikationer inom folkrätten

-Uttalanden av stater, kan bestå av till exempel deklARATIONER och tillkännagivanden av staters regeringar.¹⁶

Utöver det objektiva elementet som utgörs av statspraxis så har ICJ slagit fast i North Sea Continental Shelf fallet att det också krävs ett subjektivt element, en s.k. opinio juris. I fallet definierar ICJ opinio juris så som:

”evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the opinio juris sive necessitatis”.¹⁷

Det krävs så att säga utöver den objektiva statspraxisen en subjektiv insikt hos staten att det den gör är i överensstämmelse med gällande rätt. Opinio juris vara eller icke vara har dock debatterats starkt i doktrinen och flera folkrättsjurister är kritiska mot ICJ:s tillämpning.

¹⁶ Wood (2014) supra note 14 para 41.

¹⁷ North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969, p 3, para 77.

En kritik som har lyfts fram är att det är svårt att avgöra vad stater anser sig skyldiga att göra. Således får vi försöka tyda detta genom staternas handlingar.¹⁸ Detta är en av anledningarna till varför domstolspraxisen är viktig för avgörandet av opinio juris. En av de största kritikerna till ILC:s bedömning av den internationella sedvanerätten är den amerikanske folkrättsprofessorn Anthony D'Amato. Enligt honom så har opinio juris ingenting att göra med acceptandet av praxis från staternas håll. Istället utgör opinio juris endast en faktor som används för att karakterisera statspraxis.¹⁹

Oavsett hur man väljer att tolka opinio juris så är den internationella sedvanerätten en viktig beståndsdel för att avgöra hur pass vidsträckt statschefernas immunitetsskydd är. Utöver den internationella sedvanerätten så har även reglerna om Jus cogens stor betydelse. Dessa kommer nu tillsammans med de internationella brotten att behandlas i följande avsnitt.

2.3 Jus cogens och internationella brott

Med Jus cogens menas normer som inte på något sätt kan avvika ifrån tillskillnad från de dispositiva Jus dispositivum.²⁰ Reglerna om Jus cogens anses av flera företrädare härstamma från den romerska rätten. Redan här gjordes en uppdelning mellan den tvingande rätten jus strictum och den dispositiva rätten jus dispositivum. Även i den 1700- och 1800-tals inspirerade naturrätten talade man om vissa normer som existerade över staterna.²¹

¹⁸ Guzman (2008) s. 186.

¹⁹ D'Amato (1987) s. 2.

²⁰ Fitzmaurice (1958), s. 40.

²¹ De Wet (2013) s. 541.

Under mitten av 1900-talet kom Jus cogens normerna att definieras i traktattext. I artikel 53 i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten framgår att:

”En traktat är ogiltig, om den vid tiden för dess ingående står i strid med en tvingande allmän folkrättsnorm. I denna konvention förstås med en tvingande allmän folkrättsnorm en norm, vilken av det internationella statsamfundet som helhet är godtagen och erkänd som en norm från vilken ingen avvikelse är tillåten och vilken kan ändras endast genom en senare allmän folkrättsnorm av samma karaktär”.

Även om det av traktattexten endast framgår att normerna gäller i denna traktat, så har ICJ bekräftat att Jus cogens är en accepterad doktrin inom den allmänna sedvanerätten.²² Reglerna om Jus cogens har även ansetts ha så kallad erga omnes effekt. Detta innebär att alla stater anses ha en skyldighet att se till så att Jus cogens normerna uppehålls. Detta då det rör normer som alla stater har ett intresse att skydda.²³

Ett exempel på något som ansetts vara så pass viktigt att avvikelse inte får ske är förbuden mot de så kallade internationella brotten. Med internationella brott menas i den här kontexten de brott som är så pass allvarliga att de medger så kallad universell jurisdiktion. Det rör sig om brott som är direkt kriminaliserade i den internationella rätten och som de flesta stater kan enas om utgör ett brott. I nuläget så existerar endast fyra stycken internationella brott. Dessa är: folkmord, brott mot mänskligheten, krigsbrott samt angreppskrig. Utöver dessa fyra så har det även diskuterats om inte brott så som till exempel tortyr, terrorism och sjöröveri ska utgöra internationella brott.²⁴

²² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (1986) para. 190. s. 100.

²³ Barcelona Traction, para 32-34 s. 33.

²⁴ Cryer (2014), s. 404-405.

Det är inte alla internationella brott som utgör avsteg från Jus cogens normer och vice versa. Ett exempel på detta är förbudet mot tortyr som utgör en Jus cogens norm men som inte i sig utgör ett internationellt brott. Innebörden av att vissa internationella brott utgör avsteg från Jus cogens normer är att det skapar en skyldighet *erga omnes* att antingen åtala eller utlämna personen. Dock så visar statspraxis på att denna skyldighet inte är helt etablerad, samt att ansvarsfrihet trots brott mot Jus cogens fortfarande föreligger.²⁵

Förhållandet mellan statschefernas immunitetsskydd och reglerna om Jus cogens har flera gånger ställts på sin spets i praxis. Frågan har berörts särskilt i fallen Arrest Warrant och A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation och även till viss del i Pinochet (No. 3). Dessa fall ska inte beröras här utan kommer att analyseras vidare i kapitel 3. För att ta ställning till hur Jus cogens och de internationella brotten står sig mot immunitetsskyddet är det viktigt att veta vilken typ av immunitet det gäller. Detta kommer nu att förklaras i följande avsnitt.

2.4 De olika immunitetsbegreppen

Inom folkrätten så existerar två skilda former av immunitet för statschefer som reglerar olika situationer. De två formerna utgörs av den personella immuniteten (immunitet *ratione personae*)²⁶ och den funktionella immuniteten (immunitet *ratione matriae*)²⁷. Immunitetsskydden överlappar till viss del varandra och åtskillnaden mellan dem är liten. Uppdelningen är omdiskuterad och inte helt accepterad i praxis.

²⁵Bassiouni (1996) s. 65-66.

²⁶ Även kallad procedurell immunitet.

²⁷ Även kallad strukturell immunitet.

Exempelvis så använde inte ICJ sig av uppdelningen i Arrest Warrant målet.²⁸ Jag kommer dock att använda mig av begreppen då de ur en pedagogisk synpunkt gör det lättare att förstå problematiken.

2.4.1 Personell immunitet

Den personella immuniteten hänförs till statschefens tjänst i sig och verkar så länge som statschefen innehar tjänsten. Den personella immuniteten omfattar både officiella och privata handlingar. Immunitetsskyddet omfattar även handlingar som utfördes innan statschefen tillträdde tjänsten. Detta då statschefen är skyddad för alla handlingar under sin tjänsteperiod.²⁹

Det personella immunitetsskyddet är ingen ny företeelse utan har varit etablerat under en längre tid genom den allmänna sedvanerätten. Så som jag nämnde i inledningen är det viktigt att hålla isär immunitetsskyddet och det straffrättsliga ansvaret. Detta innebär att immunitetsskyddet inte syftar till att hålla statschefer ansvarsfria. Det huvudsakliga syftet med skyddet är istället att se till så att statscheferna kan utöva sina tjänster utan inblandning från andra stater. En viktig grundsten i det demokratiska samhället är att ländernas politiska ledare kan verka fritt i andra länder på ett smidigt och effektivt sätt.³⁰ Som konstateras av ICJ i Arrest Warrant fallet finns det alltså fortfarande möjlighet att åtala statschefer i exempelvis ICC.

²⁸ Kolodkin (2008) para. 78-82 p. 177-178. (first draft)

²⁹ Ibid.

³⁰ Akande och Shah (2011) s. 818.

2.4.2 Funktionell immunitet

Tillskillnad från den personella immuniteten så hänförs inte den funktionella immuniteten till tjänsten utan till statschefens handlingar. Den funktionella immuniteten gäller endast för officiella handlingar och således inte för statschefens privata. Den funktionella immuniteten har vidare en större omfattning än den personella. Skyddet gäller inte bara för statschefer och utrikesministrar utan även för andra högre statstjänstemän.

Den funktionella immuniteten gäller vidare inte enbart under statschefens tjänsteperiod. Statschefen fortsätter efter avslutad tjänst att skyddas av den funktionella immuniteten för de officiella handlingar han utfört under tjänsteperioden.³¹ Skyddet bygger på att statschefen inte kan hållas ansvarig för sina officiella handlingar mot andra stater. Handlingen hänförs istället i egenskap av officiell handling till statschefens hemstat.³²

Den funktionella immuniteten gäller alltså inte för statschefens privata handlingar. Vidare så syftar den heller inte till att skydda statschefens tjänsteutövande från andra staters inblandning. Detta är två anledningar till varför den tillskillnad från den personella immuniteten har ifrågasatts vid allvarliga brott. I följande kapitel kommer jag att titta på hur domstolarna har hanterat immunitetskonflikten i praxis.

³¹ Kolodkin para. 80-81 s. 177.

³² Cassese (2002) s. 862.

3. Immunitetsskyddet i domstolspraxis

3.1 Introduktion

I och med Arrest Warrant fallet så fick frågan om de högre statstjänstemännens immunitetsskydd nytt liv igen. Genom ICJ:s beslut verkade det en gång för alla slås fast att den personella immuniteten står fast. Denna syn kom även att delas av ILC som 2013 konstaterade att det personella immunitetsskyddet ska gälla för alla handlingar som utförs av statschefen. Immunitetsskyddet skulle enligt ILC vara absolut.³³ Gällande den funktionella immuniteten råder det dock mer delade meningar.

I följande kapitel kommer jag inledningsvis att behandla de vägledande fallen som talar för att immunitetsskyddet gäller vid internationella brott. Efter detta kommer jag komma in på uppsatsens huvudtes, det vill säga varför vissa nationella domstolar väljer att frångå immunitetsskyddet. Jag kommer utgå från de tre huvudargumenten som lyfts upp i praxis³⁴ och analysera de rättsfall som intar dessa ståndpunkter.

3.2 Immunitetsskyddets utgångspunkt i praxis

3.2.1 Belgium v. Congo (Arrest Warrant fallet)

Arrest Warrant fallet handlade om en belgisk arresteringsorder mot den dåvarande sittande utrikesministern i Kongo, Abdoulaye Yerodia.

³³ ILC 2013 Report, A/68/10 s. 67.

³⁴ Hernández (2016) s. 50.

Anledningen till detta var att Yerodia i egenskap av utrikesminister för Kongo hade begått grova brott mot mänskligheten. Kongo i sin tur hävdade att Belgien saknade jurisdiktion då Mr. Yerodia i egenskap av utrikesminister var skyddad av immunitet.³⁵ Domstolen konstaterade först och främst att det personella immunitetsskyddet även omfattade sittande utrikesministrar. Precis som med statschefer så syftade immuniteten till att tjänstemannen skulle kunna utföra sin tjänst utan inblandning från andra stater.³⁶

Domstolen fortsatte i sina domskäl med att undersöka rättsläget inom den nationella domstolspraxisen. Slutsatsen blev att det i den nationella rättspraxisen inte gick att finna något undantag till det personella immunitetsskyddet. ICJ konstaterade således att gällande den personella immuniteten så var skyddet absolut. Detta har även i stor utsträckning accepterats av nationella domstolar.³⁷

Handlingen ansågs dock inte vara straffri enbart för att de nationella domstolarna inte kunde pröva målet. Domstolen lyfte i obiter dictum fram att den fortfarande kunde tas upp i internationella forum så som ICC där immuniteten inte gäller.³⁸ Ett problem med detta resonemang är dock att domstolar så som ICC oftast kräver att medlemsstaterna accepterat domstolens jurisdiktion. Det är således ingen garanti att då skyldiga kommer att åtalas.

³⁵ Arrest Warrant 11 april 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium).

³⁶ Ibid. para 52-54 s. 22-23.

³⁷ T.ex. Fidel Castro & Ariel Sharon målen, ILR, vol. 127, p. 123.

³⁸ Se art 27 Romstadgan.

ICJ berörde även här frågan om brott mot Jus cogens stod över immunitetsskyddet. Enligt domstolen så uppstod det ingen konflikt mellan reglerna om immunitet och reglerna om ansvar för internationella brott i strid med reglerna om Jus cogens. Detta då reglerna berörde olika saker. Reglerna om statsimmunitet var enligt ICJ mer procedurella och avgjorde om en domstol i ett land hade rätt att utöva jurisdiktion framför en annan. Immunitetsfrågan berörde således inte frågan om handlingarna var lagliga eller olagliga och således om avsteg gjordes från Jus cogens. Denna ståndpunkt har även fått medhåll inom rättsvetenskapen.³⁹

Även om målet i första hand handlade om personell immunitet så uttalade sig ICJ även om den funktionella immuniteten. Enligt domstolen så fanns det möjlighet för en stat att åtala en tidigare högre tjänsteman från en annan stat. Förutsättningen för detta var dock att det rörde sig om en privat handling.⁴⁰ Motsatsvis antydde således domstolen att officiella handlingar var skyddade av funktionell immunitet. Detta har även konstaterats i Pinochet (No. 3) målet som kommer att diskuteras nedan.

Domens prejudikatvärde kan dock ifrågasättas. Det faktum att domstolen endast kort berörde frågan samt att flera av domarna var oeniga om beslutet är två faktorer som talar emot avgörandet. I en av de skiljaktiga meningarna till domslutet uttalade sig domarna Higgins, Kooijmans and Buergenthal om immunitetsfrågan. Domarna höll med domstolen om att den funktionella immuniteten gällde för officiella handlingar. Dock så utvecklade de sina domskäl ytterligare genom att konstatera att internationella brott aldrig kunde räknas som officiella handlingar.⁴¹ Teorin som lades fram av de skiljaktiga domarna har även fått fäste i den nationella praxisen vilket kommer framgå nedan.

³⁹ Fox (2002) s. 525.

⁴⁰ Ibid. para 60-61 s. 26.

⁴¹ Arrest Warrant (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal) ('Joint Separate Opinion') para 85.

3.2.2 Jones and others v. the United Kingdom

Ett annat rättsfall som gick på samma linje som Arrest Warrant fallet är Jones v. UK som inledningsvis togs upp i Engelsk domstol.⁴²

Målet gällde brittiska medborgare som hade blivit torterade då de satt i fängelse i Saudi Arabien. De brittiska medborgarna tog fallet till brittisk domstol för att få de ansvariga dömda.

Saudi Arabien hävdade immunitet för både landet och de ansvariga tjänstemännen.⁴³ I sitt domslut lyfte House of Lords fram olika argument mot att domstolen hade jurisdiktion att döma Saudi Arabien och dess tjänstemän. Domstolens huvudargument gällande statstjänstemännen var att staternas immunitetsskydd även omfattar deras tjänstemän då de utför officiella handlingar. Det fanns ingen möjlighet att gå runt det statliga immunitetsskyddet genom att stämma deras tjänstemän.⁴⁴

Vidare diskuterade domstolen tillämpningen av art. 6 EKMR om rätten till domstolsprövning. Domstolen kom här fram till att rätten inte hade kränkts. Detta då det enligt domarna aldrig ens existerat en sådan rätt då den brittiska domstolen aldrig haft jurisdiktion från början.⁴⁵ Gällande frågan hur immunitetsskyddet stod i förhållande till brott mot Jus cogens så hänvisade domstolen till Arrest Warrant fallet. De konstaterade även här att Jus cogens och immunitetsskyddet var två helt olika regelverk och således inte stod i strid med varandra.

⁴² I House of Lords benämnt Jones v. Saudi Arabia.

⁴³ Jones v. Saudi Arabia para 1.

⁴⁴ Ibid. para 10. s. 5.

⁴⁵ Ibid. para 14 s. 9.

Även argumentet att tortyr inte kunde utgöra en officiell handling och således inte skyddas av immunitet förnekades av domstolen. Enligt Lord Bingham så ansågs det motsägelsefullt att hävda att tortyr utgjorde en privat handling. Detta då det i tortyrkonventionen framgick att tortyr endast kunde utföras i officiell kapacitet.⁴⁶ Lord Bingham's ståndpunkt har även fått visst medhåll inom rättsvetenskapen. Enligt Akande & Shah så är det handlingens karaktär samt det sammanhang den företogs i som ska avgöra om den är officiell eller privat. En handling är alltså inte privat enbart för att den är olaglig.⁴⁷

Argumenten som lyfts fram i House of Lords accepterades även fullt ut av Europadomstolen. Gällande frågan om art. 6 EKMR och rätten till domstolsprövning konstaterade ECHR att rättigheten inte hade kränkts. Då immunitetsskyddet var i överensstämmelse med gällande internationell rätt så var begränsningen proportionerlig.⁴⁸ Vidare så höll ECHR med House of Lords i bedömningen att statens immunitetsskydd även omfattar dess tjänstemän.⁴⁹

Domen i ECHR kom i januari 2014 och bekräftade mycket av det som ICJ slagit fast i Arrest Warrant 14 år tidigare. Detta visar på att även idag så är förhållningen till immunitetsskyddet i de internationella domstolarna tydlig. Både ICJ och ECHR har slagit fast att immunitetsskyddet är utgångspunkten. För att kunna göra avsteg från detta krävs det en tydlig och enhetlig statspraxis i de nationella domstolarna.

⁴⁶ Ibid. para 19 s. 13.

⁴⁷ Akande & Shah (2011) s. 830.

⁴⁸ Jones and Others v. UK para 189 s. 49.

⁴⁹ Ibid. para 213 s. 58.

Precis som Arrest Warrant fallet har även Jones v. UK möts av kritik inom rättsvetenskapen. Bland annat kritiserades ECHR för att ha gjort en gemensam bedömning för stater och dess tjänstemän.⁵⁰ Vidare har så ett flertal avsteg från dessa domslut gjorts i de nationella domstolarna. Det är denna praxis som jag nu ska gå igenom, för att visa på hur de nationella domstolarna argumenterat för att avvika från immunitetsskyddet.

3.3 Avsteg från immunitetsskyddet i praxis

3.3.1 Pinochet (No. 3)

En av de främsta ståndpunkterna mot immunitetsskyddet kom år 1999 i det uppmärksammade Pinochet (No. 3) målet. Målet rörde åtalet mot den tidigare chilenske statschefen Augusto Pinochet. Bakgrunden till målet var att Pinochet under sin period som statschef hade utfört ett flertal mord samt tortyr mot civilbefolkningen i Chile.⁵¹ År 1998 så reste Pinochet till England för ett genomgå medicinsk behandling. Under sin resa så greps han av engelska myndigheter.

Tanke var ett Pinochet skulle utlämnas till Spanien då en spansk domare hade utfärdade en europeisk arresteringsorder. Detta var anledningen till att Pinochet kom att prövas i engelsk domstol.⁵² Då målet gällde en tidigare statschef så var det den funktionella immuniteten som aktualiserades. Precis som i de ovan nämnda fallen så ställdes House of Lords inför frågan om tortyr kunde anses utgöra en officiell handling eller inte.

⁵⁰ Dodge (2014).

⁵¹ Pinochet (No. 3).

⁵² International Crimes Database - Pinochet (No. 3).

Målet avgjordes med att sex stycken av domarna röstade mot statsimmunitet och en domare röstade för. De sex majoritetsdomarna förde i domstolen fram olika argument för varför de ansåg att immunitetsskyddet inte skulle gälla. Domarna baserade sina domslut till stor del utifrån nationell lagstiftning så som UK State Immunity Act.⁵³

I domsluten kunde det urskiljas två tydliga argument som var återkommande bland domarna. Ett av argumenten utgick ifrån att tortyr inte kunde utgöra officiella handlingar. Enligt tre av domarna så skulle det vara motsägelsefullt om tortyr ansågs utgöra en officiell handling. Detta då man i så fall ansåg att brott mot mänskligheten och avsteg från Jus cogens var något som endast kunde göras av staten.⁵⁴ Detta skiljde sig alltså från det argument som framfördes av Lord Bingham i Jones v. UK. Jag kommer att behandla detta vidare i analysen.

Det andra argumentet som fördes fram av majoriteten av domarna var att då staterna var parter till tortyrkonventionen så tog den över den funktionella immuniteten. I och med att konventionen innebar en förpliktelse erga omnes att antingen åtala eller utlämna så kunde Pinochet inte samtidigt skyddas av immunitet. Detta argument fick stöd av alla sex majoritetsdomare och var alltså den centrala tesen i domslutet.⁵⁵ Utöver dessa argument så kunde även urskiljas tecken på att domarna till viss del byggde sina argument på Jus cogens reglernas företräde framför immuniteten.⁵⁶

Domsluten House of Lords la fram i Pinochet målet kom dock att kritiseras. Bland annat kritiserades utfallet för att de olika domarnas slutsatser inte var samstämmiga.

⁵³ Van Alebeek (2008) p. 225.

⁵⁴ Pinochet (No. 3) 205 (Lord Browne-Wilkinson); 261 (Lord Hutton); 289 (Lord Phillips).

⁵⁵ Ibid. 205 (Lord Browne-Wilkinson); 262 (Lord Hutton); 277 (Lord Millet); 266-7 (Lord Saville); 248 (Lord Hope).

⁵⁶ Zaman (2010) s. 56.

I domen anförde de istället flera olika argument som enligt deras mening talade för att immunitet inte förelåg.⁵⁷ Domsluten har även frångåtts av både ICJ och House of Lords själva i de ovan nämnda rättsfallen.

3.3.2 Attorney General v. Adolf Eichmann

Ett av rättsfallen som gått emot den linje som de internationella domstolarna valt att gå på är fallet Eichmann.⁵⁸ Adolf Eichmann var under andra världskriget högt uppsatt inom den nazistiska säkerhetsservicen. 1960 så kidnappades Eichmann av Israeliska säkerhetsstyrkor i Argentina. Han ställdes senare inför rätta inför Israelisk domstol ansvarig för bland annat brott mot mänskligheten och krigsbrott.⁵⁹ Fallet har relevans för frågan trots det faktum att Eichmann inte var statschef. Detta då den funktionella immuniteten som framgick av kap. 2.4.2 även gäller för högre statstjänstemän.

Den Israeliska högsta domstolen kom i sitt domslut fram till att Eichmann inte skulle skyddas av immunitet. Domstolen baserade sin jurisdiktion dels på att det rörde sig om särskilt allvarliga brott och dels på brottens universella karaktär.⁶⁰ Den Israeliska domstolen diskuterade alltså inte om Eichmann skyddades av den funktionella immuniteten. Istället konstaterade de endast att domstolen hade jurisdiktion på grund av brottens allvar.

Problemet med rättsfallets påverkan på frågan är att det är relativt gammalt. Ett flertal fall hunnit komma sedan Eichmann fallet vilket gör att det är osäkert om argumentationen skulle vara hållbar idag.

⁵⁷ Van Alebeek (2008) s. 226.

⁵⁸ Attorney General of Israel v. Eichmann (1961).

⁵⁹ International Crimes Database - Attorney General of Israel v. Eichmann.

⁶⁰ Attorney General of Israel v. Eichmann (1961) para 11-12.

Dock finns det antydning i senare praxis på att nationella domstolar hänvisar till brottets allvar som undantag till immuniteten. I fallet *Ferrini v. Tyskland* från 2004 så använde sig domstolen av samma argument. Målet rörde visserligen statsimmunitet och inte immunitet för tjänstemän men får ändå anses ha betydelse för frågan.⁶¹

3.3.3 A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation

Ett rättsfall som behandlat frågan om *Jus cogens* förhållande till statsimmuniteten är fallet *A v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation*. Fallet från den Schweiziska högsta domstolen utkom 2012, det vill säga efter både *Arrest Warrant* och *Jones* fallen.

I fallet stod den tidigare försvarsministern för Algeriet *Khaled Nezzar* åtalad för krigsbrott.⁶² Domstolen konstaterade först och främst att den funktionella immuniteten omfattade alla högre tjänstemän inom staten. Domstolen gick sedan in på själva sakfrågan om *Khaled Nezzar* i egenskap av tidigare försvarsminister skyddades av den funktionella immunitet.

Domstolens argumentation var starkt präglad av *Jus cogens* normernas företräde och starka ställning i den internationella rätten. Domstolen hänvisade till den Schweiziska lagstiftningen som stadgade att grova brott som exempelvis krigsbrott hade *Jus cogens* status. Enligt Schweizisk lag så var staterna skyldiga att lagföra individer som bröt mot dessa normer oavsett om det fanns motstående normer.

⁶¹ International Crimes Database - *Ferrini v. Germany*.

⁶² International Crimes Database - *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation*.

Enligt domstolen så kunde inte funktionell immunitet få effekt då den ställdes mot något så fundamentalt som brott mot Jus cogens normer. Detta då de var högst upp i normhierarkin.⁶³ Detta var ett av de få rättsfallen där domstolen konstaterade att den funktionella immuniteten fick ge vika för Jus cogens normerna. Domslutet var uppseendeväckande i den meningen att det tydligt gick ifrån den linje som förts i både Arrest Warrant och Jones v. UK fallen.

Diskussionen om kollisionen mellan de två normkällorna har förts livligt inom rättsvetenskapen. Enligt bland annat Bianchi så står Jus cogens normerna över alla andra normer och tar således över dessa vid konflikt.⁶⁴ Enligt andra så som Lady Hazel Fox så rör det sig inte om någon normkollision över huvudtaget. Enligt hennes mening vilken delas av bland annat ICJ och House of Lords måste man skilja på jurisdiktion och straffrihet.⁶⁵

Jag har nu gått igenom de tre olika argumenten som oftast och allra tydligast dyker upp i nationella praxis. Jag har vidare behandlat de argument som lagts fram av ICJ och House of Lords för att immunitetsskyddet ska fortsätta att vara intakt. Av de nationella domarna går det att konstatera att vissa undantag till det funktionella immunitetsskyddet gjorts i praxis. Detta framgår även av ILC:s specialrapport om immunitetsskyddet.⁶⁶ Jag ska nu gå över till den avslutande analysen där jag kommer att behandla och analysera de olika argumenten från båda sidorna.

⁶³ A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation para 5.4.2-3 s. 15-16.

⁶⁴ Bianchi (1999) s. 265.

⁶⁵ Fox (2002) s. 525.

⁶⁶ Hernández (2013) para 184. s. 76.

4. Analys

I inledningen av uppsatsen ställde jag tre frågor som uppsatsen syftade till att besvara. Vilka argument använder de nationella domstolarna sig av för att göra avsteg från immunitetsskyddet vid internationella brott? Hur förhåller sig dessa argument till de som läggs fram för att immunitetsskyddet ska gälla? Och till sist vilken inverkan har reglerna om Jus cogens på domstolarnas resonemang?

I analysen kommer jag att utgå från de tre argumenten som jag tog upp i kapitel 3 för att besvara min tre inledande frågor. Som slagits fast i både internationell och nationell praxis samt inom rättsvetenskapen är den personella immuniteten absolut. Följande framställningar kommer således endast att omfatta den funktionella immuniteten.

4.1 Internationella brott kan inte utgöra officiella handlingar

Det första argumentet som jag gick igenom i uppsatsen handlade om att internationella brott aldrig kunde skyddas av funktionell immunitet. Anledningen till detta var på grund av att de inte kunde anses utgöra officiella handlingar. Så som konstaterades i avsnitt 2.4.2 så gäller aldrig den funktionella immuniteten för privata handlingar. Detta slogs fast av både ICJ och House of Lords i Arrest Warrant respektive Pinochet (No. 3) fallen.

Frågan om de internationella brotten skulle utgöra officiella eller privata handlingar har tagits upp i praxis flera gånger. Tre av domarna i House of Lords i Pinochet (No. 3) argumenterade för att internationella brott aldrig kunde ses som officiella handlingar.

Därav kunde de inte heller skyddas av funktionell immunitet.⁶⁷ Detta synsätt fick senare medhåll av de avvikande domarna i Arrest Warrant fallet.

Argumentet har dock senare förkastats av Lord Bingham i Jones v. UK.

Enligt Lord Bingham's resonemang så ansågs det omöjligt att tortyr utgjorde en privat handling. Detta då tortyrkonventionen uttryckligen slog fast att tortyr endast kunde begås i officiell mening.⁶⁸

Argumentet tar dock endast sikte på förhållandena enligt tortyrkonventionen och kan därav inte direkt appliceras på andra Jus cogens brott. Enligt det som framgått av praxis så tyder dock det mesta på att det inte går att urskilja ett undantag till den funktionella immuniteten utifrån det här argumentet.

Både det faktum att domsluten i Pinochet (No.3) går isär samt att de till stor del stödjer sig på reglering i tortyrkonventionen visar på detta. Även utgången i Arrest Warrant tyder på detta då majoriteten trots allt ansåg att internationella brott kunde utgöra officiella handlingar. Synsättet har även fått medhåll inom rättsvetenskapen vilket styrker detta ytterligare.⁶⁹

4.2 Immunitet kan inte gälla med hänsyn till brottets allvar

Det andra argumentet som framträdde i bland annat Eichmann målet var att undantag till den funktionella immuniteten kunde göras på grund av brottets allvar. Detta argument framgick även i senare praxis så som Ferrini v.

Tyskland. Domstolen i Eichmann fallet baserade sin argumentation på att det brott som Eichmann hade begått var så pass allvarligt att det inte kunde hänföras till staten.

⁶⁷ Pinochet (No. 3) 205 (Lord Browne-Wilkinson); 261 (Lord Hutton); 289 (Lord Phillips).

⁶⁸ Jones v Saudi Arabia (2007) para 19 s. 13.

⁶⁹ Akande & Shah (2011) s. 830.

Argumenten som den Israeliska domstolen använde för att kringgå den funktionella immuniteten var ganska unika. De har endast använts ett fåtal gånger senare och då ofta i kombination med andra argument. I exempelvis *Ferrini v. Tyskland* så baserade domstolen sitt domslut även på andra faktorer. Därav är det svårt att dra någon slutsats om vilken egentlig styrka den Israeliska domstolens domslut egentligen har.

Domstolen berörde egentligen aldrig den funktionella immuniteten uttryckligen utan fokuserade istället på det enskilda brottsansvaret.⁷⁰ Det finns även skäl som pekar på att domstolsprocessen mot Eichmann inte var helt objektiv. Ett tecken på detta är på det sättet som han fördes bort från Argentina. Därav pekar det mesta på att inte heller detta argument innebär ett avsteg från immunitetsskyddet.

4.3 Jus cogens står över immunitetsskyddet

Det sista och mest diskuterade undantaget till den funktionella immuniteten handlar om Jus cogens normernas företräde framför immunitetsskyddet. Både i *A. v. Office of the Public Prosecutor* och till viss del i *Pinochet (No. 3)* lade domstolarna fram argument baserade på Jus cogens normernas företräde. Enligt den Schweiziska högsta domstolen så står Jus cogens normerna högst upp i den folkrättsliga regelhierarkin och kan således inte frångås genom andra regler. Detta argument får även stöd av bland annat *Bianchi*, som menar på att det inte är på något sätt möjligt att avvika från Jus Cogens normerna.

⁷⁰ *Attorney General of Israel v. Eichmann* (1961) para 11-12.

I kontrast till detta står de uttalanden som har gjorts av dels ICJ i Arrest Warrant men även av ECHR i Jones v. UK. Utgångspunkten i domstolarnas argumentation vilar på synsättet att immunitetsskyddet och Jus cogens normerna är två helt skilda regelverk. Enligt domstolarna så är immunitetsskyddet ett procedurellt hinder som endast hindrar länders domstolar från att lagföra andra länders statschefer. Det skiljer sig alltså mot Jus cogens normerna som istället reglerar om ett handlande är straffbart eller inte. Detta synsätt får även stöd inom rättsvetenskapen av erkända rättsvetenskapsmän så som Lady Hazel Fox.

Att brott mot Jus cogens regler allt som oftast går att åtala ändå genom antingen ICC eller de olika krigstribunalerna styrker ytterligare detta argument. Då immunitetsskyddet inte förhindrar att de ansvariga åtalas utan endast utgör ett procedurellt hinder uppstår ingen normkonflikt. Därav utgör inte heller detta argument något undantag till det funktionella immunitetsskyddet.

4.4 Slutsats

I uppsatsen har jag presenterat och analyserat de tre argument som främst förts av nationella domstolar för att avvika från immunitetsskyddet. Det första argumentet bygger på tanken att internationella brott inte kan utgöra officiella handlingar. Detta argument är stämmer till viss del då avsteg från immunitetsskyddet kan göras i vissa fall.

De andra två argumenten handlar om att avsteg kan göras på grund av brottets allvar eller på grund av att det strider mot Jus cogens. Ingen av dessa argument har dock visats kunna rättfärdiga ett avsteg från det funktionella immunitetsskyddet. Reglerna om Jus cogens har i flera fall påverkat domstolarnas resonemang.

Dock så får det i dagens läge i och med domarna i Arrest Warrant och Jones v. UK anses klarlagt att det inte har någon påverkan på immunitetsskyddet.

Vilken effekt de internationella domstolarnas ställningstaganden mot undantag till immunitetsskyddet får är än så länge osäkert. Oavsett om de nationella domstolarna väljer att följa eller avvika från de internationella domstolarnas domslut så kvarstår frågetecken. Om de nationella domstolarna fortsätter att ignorera domsluten så kan det leda till ett väldigt osäkert rättsläge. Om de istället väljer att följa domsluten kan andra problem uppstå. Om de nationella domstolarna inte ges möjlighet att åtala högre tjänstemän lämnas detta uppdrag helt till de internationella brottmålsdomstolarna. Som tidigare framgått är det dock inte alltid säkert att ett åtal mot ett lands statschef kan göras vid sådan domstol.

Fram tills en lösning har uppnåtts som kan accepteras av både nationella och internationella domstolar så får frågan fortsätta att vara obesvarad.

Käll- och litteraturförteckning

Elektroniska källor

William S. Dodge, *Is Torture an "Official Act"?* Reflections on Jones v. United Kingdom, <http://opiniojuris.org/2014/01/15/guest-post-dodge-torture-official-act-reflections-jones-v-united-kingdom/>, besökt 2016-12-20.

International Crimes Database, *Attorney General of Israel v. Eichmann*, <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/192/Eichmann/>, besökt 2016-12-26.

International Crimes Database, *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation*, [http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/831/A-\(Khaled-Nezzar\)/](http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/831/A-(Khaled-Nezzar)/), besökt 2016-12-27.

International Crimes Database, *Ferrini v. Germany*, <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1090/Ferrini-v-Germany/>, besökt 2016-12-26.

International Crimes Database, *Pinochet (No. 3)*, <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/790>, besökt 2016-12-15.

International Law Commission, <http://legal.un.org/ilc/>, besökt 2016-11-20.

Artiklar

Akande Dapo & Shah Sangeeta, Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts, *The European Journal of International Law* vol. 21 no 4, 2011,

Bassiouni, M. Cherif, *International Crimes: Jus Cogens And Obligatio Erga Omnes*, 1996.

Bianchi Andrea, Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case, *European Journal of International Law*, vol.10, no. 2, p. , 1999.

Cassese Antonio, When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v Belgium Case (2002) 13 *European Journal of International Law* 853, 867-70.

D'Amato Anthony, Trashing Customary International Law, *American Journal of International Law* 101, 1987.

Wirth: Steffen Wirth, 'Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v Belgium Case', 13 European Journal of International Law 877-93, 2002.

Zaman Rebecca, *Playing the Ace? Jus Cogens Crimes and Functional Immunity in National Courts*, Australian International Law Journal, 2010.

Litteratur

Cryer, Robert (2013), *International Criminal Law i Dixon, Martin, International Law*, Oxford University Press, Oxford.

De Wet, Erika (2013), *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes i The Oxford Handbook on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.

Fox, Hazel (2002), *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford.

Guzman, Andrew (2008), *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, Oxford.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (2013), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, Lund.

McLachlan Campbell, (2002), *Pinochet Revisited, International and Comparative Law Quarterly vol. 51*, Cambridge University Press, Cambridge.

Van Alebeek, Rosanne, (2008), *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford.

FN-dokument

Fitzmaurice, Gerald, A/CN.4/115 *Third Report on the Law of Treaties, II YbILC*, 1958, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1958_v2.pdf. Besökt 2016-12-07.

Hernández, Concepción Escobar, A/CN.4/661 Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, International Law Commission, 2013, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/661>, besökt 2016-12-28.

Hernández, Concepción Escobar, A/CN.4/673 *Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, International Law Commission, 2014, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/673>, besökt 2016-12-07.

Hernández, Concepción Escobar, A/CN.4/701 *Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, International Law Commission, 2016, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/701>, besökt 2016-11-26.

International Law Commission, *ILC 2013 Report, A/68/10, 2013*, <http://legal.un.org/ilc/reports/2013/english/chp5.pdf>, besökt 2016-12-20.

Kolodkin, Roman Anatolevich, A/CN.4/601 *Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, International Law Commission, 2008, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_601.pdf&lang=ESX, besökt 2016-11-28.

Kolodkin, Roman Anatolevich, A/CN.4/631 *Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, International Law Commission, 2011, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/631>, besökt 2016-12-04.

Wood, Michael, A/CN.4/672 *Second report on identification of customary international law*, International Law Commission, 2014, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/672>, besökt 2016-12-07.

Rättsfallsförteckning

Belgien

Re Sharon and Yaron, 127 ILR 110 (Court of Cassation (Second Chamber), 2003); 42 ILM 2003 596 (Sharon case).

Israel

Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 ILR 5 (District Court of Jerusalem, 1961) (Eichmann case).

Schweiz

A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation (2012).

Spanien

Case concerning the Barcelona traction, light and power company, limited (1970) (Barcelona Traction).

Fidel Castro, Spain, National High Court, Criminal Chamber, decision 1999/2723.

Storbritannien

Jones v Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and another; Mitchell and others v Al-Dali and others (2007).

R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Ors; Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3) ('Pinochet (No. 3)') [2000].

Internationella Domstolen (ICJ)

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium).

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (1986).

North Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1969.

Europadomstolen (ECHR)

Jones and others v. the United Kingdom - 34356/06 40528/06 - Chamber Judgment [2014] ECHR 32.