



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hampus Peterson

I valet och kvalet – statssuveränitet eller internationell rättvisa?

Internationella brottmålsdomstolens territoriella jurisdiktion
över gränsöverskridande brott

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marja-Liisa Öberg

Termin: HT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte – problemformulering	7
1.3 Frågeställning	7
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Teori och metod	9
1.5.1 Rättsdogmatisk metod	9
1.5.2 Den internationella straffrättens källor och uppsatsens material	10
1.6 Disposition	12
2 ICC:S JURISDIKTION	13
2.1 Jurisdiktionsbegreppet	13
2.2 Artikel 12 i Romstadgan	14
3 STATSSUVERÄNITET OCH INTERNATIONELL RÄTTVISA	16
3.1.1 ICC:s syfte	16
3.1.2 Statssuveränitet	17
3.1.3 Artikel 34 i Wienkonventionen	18
4 BROTT MED GRÄNSÖVERSKRIDANDE ELEMENT	20
4.1.1 Frånvaro av personell jurisdiktion	20
4.1.2 Territoriell jurisdiktion	20
4.2 ICC:s avgöranden i Bangladesh/Myanmar-situationen	22
4.2.1 Brotten i fråga	23
4.2.2 Deportation och tvångsförflyttning	24
4.2.3 Måste hela gärningen ha förövats inom en stadgeparts territorium?	25
4.2.4 Förföljelse och andra omänskliga handlingar	26
4.3 Åklagarens beslut att inte undersöka brotten mot uigurer	27
5 AVSLUTANDE KOMMENTARER	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
Källförteckning	30
Litteraturförteckning	31
Rättsfallsförteckning	32

Summary

In a globalized world, the ICC faces difficult challenges in fulfilling its mission not to leave the most serious crimes of concern to the international community unpunished. States not parties to the Rome Statute have stated that the Court infringes on their sovereignty. Particularly the Court's actions regarding the deportation of Uyghurs to the Chinese region of Xinjiang and the deportation of the Rohingya people from Myanmar to Bangladesh have raised concerns over the reach of the Court's jurisdiction. This bachelor's thesis aims to answer the question of how the ICC weighs the interest of state sovereignty against the interest of not leaving international crimes unpunished when determining the Court's jurisdiction over crimes with cross-boundary elements.

To answer the research question a legal dogmatic method has been used. Relevant legal sources, such as the Rome Statute and international customary law, has been examined. Concerning cross-boundary crimes, the Court's decision in the Bangladesh/Myanmar-situation and the prosecutor's decision in the Xinjiang-situation have been analyzed. The work of legal scholars has been used throughout the analysis.

The results show that state sovereignty and international justice both are of great importance in international criminal law. Further, the results demonstrate that state sovereignty weighs far less than the interest of international justice in the Court's decision in the Bangladesh/Myanmar-situation. The prosecutor's decision in the Xinjiang-situation was found difficult to interpret but seemed to have more political than legal characteristics.

The research implies that the Court is taking a difficult path when it tries to be both the policeman of the world and a political player. In the end, it will uphold neither state sovereignty nor international justice.

Sammanfattning

I en globaliserad värld står ICC inför svåra utmaningar i fullgörandet av sitt uppdrag att inte lämna de allvarligaste av brott, som angår det internationella samfundet, ostraffade. Stater som inte är parter i Romstadgan har uttalat att domstolen kränker deras statssuveränitet. Särskilt ICC:s agerande gällande deportationen av uigurer till Xinjiang och deportationen av rohingyer från Myanmar till Bangladesh har väckt oro över vidden av domstolens jurisdiktion. Denna kandidatuppsats syftar till att besvara frågan, hur intresset av statssuveränitet vägs mot intresset av att ej lämna internationella brott ostraffade vid bestämmandet av ICC:s jurisdiktion över brott med gränsöverskridande element.

För att besvara forskningsfrågan har en rättsdogmatisk metod använts. Relevanta rättskällor, såsom Romstadgan och internationell sedvanerätt, har studerats. Vad gäller gränsöverskridande brott har framförallt ICC:s avgöranden i Bangladesh/Myanmar-situationen och åklagarens beslut i Xinjiang-situationen analyserats. Även rättsvetenskaplig litteratur har använts i analysen.

Uppsatsens resultat visar att både statssuveränitet och internationell rättvisa är av stor vikt i den internationella straffrätten. Vidare åskådliggör resultaten att intresset av internationell rättvisa väger tyngre än statssuveränitet i domstolens beslut i Bangladesh/Myanmar-situationen. Åklagarens beslut i Xinjiang-situationen visade sig vara svårtolkat, men beslutet verkar ha haft politiska förtecken.

Resultaten antyder att ICC valt en svår väg att vandra, när domstolen försöker att både vara världens polisman och en politisk spelare. I slutändan kommer ICC varken kunna upprätthålla statssuveränitet eller internationell rättvisa.

Förord

Tack till min handledare, Marja-Liisa Öberg.

Förkortningar

ETNAM	East Turkistan National Awakening Movement
HRW	Human Rights Watch
ICC	Internationella brottmålsdomstolen
ICJ	Internationella domstolen
ICTY	Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 6 juli 2020 skickade två uiguriska aktivistgrupper, East Turkistan Government in Exile och East Turkistan National Awakening Movement, in ett klagomål till den Internationella brottmålsdomstolen (härefter ICC). Grupperna begärde en undersökning av påstådda internationella brott, begångna av företrädare för den kinesiska staten, mot uigurer och andra turkiska folkgrupper i Kinas Xinjiangregion.¹

Sedan maj 2014 har den kinesiska staten drivit en kampanj mot terrorism i Xinjiang kallad ”Slå hårt-kampanj mot våldsamt terrorism”.² Human Rights Watch och internationella medier har genom intervjuer, läckta dokument och satellitbilder dokumenterat tortyr samt olika typer av övergrepp mot uigurer i Xinjiang.³ Anklagelserna innefattar att uigurer, utan rättegång, fängslats i politiska utbildningsläger och att de i dessa läger utsatts för systematisk tortyr. Uigurer har hängts fast med kedjor i väggar och tak, misshandlats, blivit berövade sin sömn samt bältats fast i en järnstol, kallad ”tigerstol”.⁴ Därutöver har det rapporterats om barn som tagits från sina familjer och placerats på barnhem, samt om kvinnor som tvångssteriliserats och i vissa fall blivit tvingade till abort.⁵

Om anklagelserna stämmer innebär förfarandet att internationella brott kan ha begåtts, närmare bestämt *brott mot mänskligheten* och möjligen *folkmord*, enligt Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (härefter

¹ Se East Turkistan National Awakening Movement (ETNAM), ’Press release: Uyghur Genocide and Crimes Against Humanity: Credible Evidence submitted to ICC for the first time asking for investigation of Chinese officials’, 6 juli 2020. Det 80 sidor långa klagomålet är vid tidpunkten för uppsatsskrivandet inte offentligt.

² Se HRW (2018) s. 5. ”Slå hårt-kampanj mot våldsamt terrorism” är min egen översättning från engelska. Namnet på kampanjen skrivs, med förenklade kinesiska tecken, på följande vis: ”严厉打击暴力恐怖活动专项行动”.

³ Se exempelvis HRW (2018) s. 27 ff.; Associated Press News, ’China cuts Uighur births with IUDs, abortion, sterilization’, 29 juni 2020; Buckley & Ramzy, ’Absolutely No Mercy’: Leaked Files Expose How China Organized Mass Detentions of Muslims’, New York Times, 16 november 2019.

⁴ Se HRW (2018) s. 29–34.

⁵ Se exempelvis Associated Press News, ’China cuts Uighur births with IUDs, abortion, sterilization’, 29 juni 2020; HRW (2018) s. 85.

Romstadgan).⁶ Det är brott som kan utredas och sedan prövas av ICC, men endast om brotten faller inom domstolens jurisdiktion.⁷

Kina är inte part i Romstadgan, vilket innebär att ICC saknar jurisdiktion över brott som begåtts av kinesiska medborgare på Kinas territorium.⁸ Jurisdiktionsbegränsningen är ett uttryck för Romstadgans respekt för icke-stadgeparterers suveränitet.⁹

I två kontroversiella avgöranden från ICC:s förundersökningskammare, 2018 och 2019, klargjorde emellertid domstolen att den får utöva jurisdiktion över internationella brott när en del av brottet begåtts inom en stadgeparter territorium. Fallet rör Myanmars potentiella internationella brott mot folkgruppen rohingyer i samband med deportation av rohingyer till Bangladesh.¹⁰

I Xinjiang-situationen har det påståtts att uigurer blivit deporterade från Tadzjikistan och Kambodja till Kina där de utsattes för brott såsom mord, tortyr, sterilisation och tvångsäktenskap.¹¹ Både Tadzjikistan och Kambodja är parter i Romstadgan, vilket innebär att ICC skulle kunna hävda jurisdiktion över brotten.¹² ICC:s åklagare valde dock den 14 december 2020 att inte vidta några ytterligare åtgärder i fallet.¹³

I en alltmer globaliserad värld kommer ICC behöva ta ställning till vilken jurisdiktion domstolen har över brott med gränsöverskridande element. Om ICC gör en alltför extensiv tolkning av sin jurisdiktion riskerar domstolen att

⁶ Se art. 5–7 i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, the Rome Statute of the International Criminal Court, Rom 17 juli 1998, SÖ 2002:59.

⁷ Se art. 5, 12–13, 15 i Romstadgan.

⁸ Se Assembly of States Parties to the Rome Statute, 'The States Parties to the Rome Statute Chronological list'; art. 12 i Romstadgan.

⁹ Se Wagner (2003) s. 484.

¹⁰ Se *Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute"*; *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*; för kritik se exempelvis Bachmutsky 'Too Clever by Half: Why the ICC Will Probably Find No Jurisdiction Over the Deportation of the Rohingya', *Opinio Juris*, 4 juni 2018.

¹¹ Se East Turkistan National Awakening Movement (ETNAM), 'Press release: Uyghur Genocide and Crimes Against Humanity: Credible Evidence submitted to ICC for the first time asking for investigation of Chinese officials', 6 juli 2020.

¹² Se Assembly of States Parties to the Rome Statute, 'The States Parties to the Rome Statute Chronological list'.

¹³ Se The Office of the Prosecutor, 'Report on Preliminary Examination Activities 2020', 14 december 2020 p. 70–76.

få världens stormakter emot sig och därigenom förlora sin legitimitet. USA har redan infört sanktioner mot ICC:s tjänstemän.¹⁴ Samtidigt är det domstolens uppdrag att inte lämna internationella brott ostraffade.

Situationen i Xinjiang respektive Myanmar belyser vikten av att väga intresset av internationell rättvisa mot intresset av statssuveränitet.

1.2 Syfte – problemformulering

Uppsatsens syfte är att klargöra ICC:s möjligheter till ansvarsutkrävande för internationella brott i förhållande till en icke-stadgepart, samt hur intresseavvägningen mellan statssuveräniteten och upprätthållandet av internationell rättvisa görs av ICC. För att uppsatsen ska uppfylla sitt syfte undersöks hur intresseavvägningen ser ut vid internationella brott med gränsöverskridande element, som begås både på en stadgeparts territorium och på en icke-stadgeparts territorium.

1.3 Frågeställning

Hur väger ICC intresset av statssuveränitet mot intresset av att ej lämna internationella brott ostraffade, vid bestämmandet av domstolens jurisdiktion över internationella brott med gränsöverskridande element?

För att besvara forskningsfrågan har uppsatsen även två underfrågor:

Hur avgränsas ICC:s jurisdiktion över internationella brott med gränsöverskridande element?

Hur tar sig nämnda intresseavvägning uttryck i ICC:s avgöranden i Bangladesh/Myanmar-situationen och i åklagarens beslut i Xinjiang-situationen?

¹⁴ Se BBC, 'International Criminal Court officials sanctioned by US', 2 september 2020.

1.4 Avgränsningar

Romstadgans ingress refererar till *internationell rättvisa* i sista stycket. Domstolen ska garantera respekt för och upprätthållandet av internationell rättvisa. Schabas menar att begreppet är svårdefinierat men att dess kärna är ansvarsutkrävande över brott och att bevara ”the rule of law” i det internationella samfundet.¹⁵ ”Internationell rättvisa” används i uppsatsens syfte då det beskriver det vidare mål som kan uppnås genom besvarandet av den mer specificerade forskningsfrågan. I forskningsfrågan används den mer bestämda formuleringen ”intresset av att ej lämna internationella brott ostraffade”. Motsvarande formulering hittas i Romstadgans ingress.

Uppsatsens syfte är inte att fastställa förekomsten av internationella brott mot den uiguriska folkgruppen i Xinjiang. Arbetet har begränsats till en jurisdiktionsanalys. I kommande stycken beskrivs hur jurisdiktionsanalysen i sin tur har avgränsats.

Den materiella, den temporala (tidsmässiga) och personella jurisdiktionsgrunden har inte undersökts närmare. Det finns likväl ett visst samspel mellan de olika jurisdiktionsgrunderna, vilket framgår i uppsatsen. Materiell, temporal och personell jurisdiktion är därmed inte fullständigt uteslutna ur uppsatsens utredning. ICC:s avgöranden på området har huvudsakligen rört territoriell.¹⁶ Det är därför inte nödvändigt att undersöka de andra jurisdiktionsgrunderna för att besvara uppsatsens frågeställning.

Därutöver exkluderas de exekutiva möjligheterna att lagföra förbrytare som befinner sig på en icke-stadgeparts territorium, det vill säga ICC:s exekutiva jurisdiktion. ICC saknar exekutiva maktmedel i form av en polisstyrka och är därav beroende av staters och organisationers samarbetsvilja, vilket innebär att exekutiv jurisdiktion, i detta fall, är en politisk och inte juridisk fråga.¹⁷

¹⁵ Se Schabas (2016) s. 56–58.

¹⁶ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”*; *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*.

¹⁷ Jfr art. 58, 73, 86, 89, 93 i Romstadgan; Martines (2002) s. 210.

1.5 Teori och metod

1.5.1 Rättsdogmatisk metod

Den juridiska metod som valts för denna uppsats är rättsdogmatik. Den rättsdogmatiska metoden intresserar sig för existerande rättsliga normer, med andra ord vad som är *gällande rätt*. Metoden förutsätter att gällande rätt kan bestämmas utifrån allmänt accepterade rättskällor.¹⁸ Empiriska studier av rättstillämpningen bortprioriteras till förmån för en analys av rättskällorna.¹⁹

Metoden har valts eftersom den erbjuder lösningar på konkreta problem utifrån en rekonstruktion av rättssystemet.²⁰ Genom att söka svar i rättssystemets beståndsdelar kan intressekonflikter, som vid en första anblick framstår som dunkla, belysas. Den internationella straffrättens avvägning mellan olika intressen, såsom statssuveränitet och internationell rättvisa, kan med hjälp av en rättsdogmatisk metod klarläggas. Lösningen som rättsdogmatiken presenterar kan te sig abstrakt, men besitter auktoritet då den vilar på rättssamhällets fundament – rättskällevärdet.²¹

Den finns skilda perspektiv på rättsdogmatik och hur strikta ramar metoden bör ha. En omtvistad fråga är huruvida kritik mot gällande rätt och rättviseargument inbegrips i metoden. Logiska argument utifrån gällande rätt anses vanligtvis tillhöra metoden, medan rättviseargument har förblivit kontroversiella.²² Den metod som använts i uppsatsen utgår från en mer eller mindre konservativ rättsdogmatisk metod. Inget utrymme har givits till rättvisekritik av gällande rätt, utan rättvisa behandlas endast i de fall rättvisa utgör en rättskälla.

Det neutralitetstvång som präglar rättsdogmatiken präglar även denna uppsats.²³ Brotten inom ICC:s jurisdiktion är de allvarligaste av internationella brott och olika svar på en jurisdiktionsfråga kan få vitt skilda

¹⁸ Se Kleineman (2014) s. 21 ff.

¹⁹ Se Kleineman (2014) s. 24.

²⁰ Se Kleineman (2014) s. 26.

²¹ Jfr Kleineman (2014) s. 26 ff.

²² Se Kleineman (2014) s. 24–27, 34–35.

²³ Se Kleineman (2014) s. 43.

konsekvenser för både anklagade förövare och brottsoffer.²⁴ Neutralitet i en sådan analys kan ifrågasättas. Trots detta är klargörandet av ett oklart rättsläge nödvändigt för internationella domstolars funktion. Folkrätten har en skyldighet att erbjuda lösningar på rättsliga problem inom det rättssystem som det internationella samfundet konstruerat.

1.5.2 Den internationella straffrättens källor och uppsatsens material

Att ställa olika rättskällor emot varandra är rättsdogmatikens kärna. Uppsatsens *internationella perspektiv* innebär en utmaning för den rättsdogmatiska metoden, som är anpassad efter den tydliga normhierarki som återfinns i nationella rättssystem.²⁵ En sådan hierarki är svår att finna i folkrätten, där stater som utgångspunkt är suveräna och inte underkastas någon universell auktoritet.

Artikel 31–32 i Wienkonventionen om traktaträtt²⁶ (härefter Wienkonventionen) behandlar tolkning av traktater. Tolkningsmetoderna som presenteras är textuell, kontextuell och teleologisk metod.

Förarbeten (*travaux préparatoires*) kan enligt artikel 32 användas för att bekräfta eller klargöra artiklar i traktater. Romstadgans förarbeten består av dokument och förslag som togs fram inför och under Romkonferensen. Förarbeten till folkrättsliga traktater väger dock inte lika tungt som i svensk rätt. Förhandlingarna inför antagandet av traktater är vanligtvis informella och sällan väldokumenterade. Detta gäller även Romstadgans förarbeten.²⁷

Vägledning till hur folkrättens källor bör betraktas finns i Internationella domstolens (härefter ICJ) stadga²⁸. Artikel 38 i stadgan räknar upp de folkrättsliga källor domstolen ska beakta. ICJ ska tillämpa aktuella internationella traktater, internationell sedvanerätt, nationellt erkända

²⁴ Jfr art. 5 Romstadgan.

²⁵ Se Kleineman (2014) s. 21–28.

²⁶ Wienkonventionen om traktaträtt, Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

²⁷ Se Vagias (2014) s. 38–41.

²⁸ Statute of the International Court of Justice, San Francisco 26 juni 1945.

rättsprinciper och slutligen får juridiska avgöranden samt doktrin användas av domstolen som subsidiära tolkningsmedel.

Därutöver behandlas rättekällefrågan i artikel 21 i Romstadgan. Romstadgan bör, enligt internationell sedvanerätt, betraktas som *lex specialis* framför ICJ:s stadga och Wienkonvention, då Romstadgan är ICC:s konstituerande traktat.²⁹ I första hand ska domstolen tillämpa Romstadgan, Brottskriterierna och bevis- och förfarandereglerna (artikel 21 (1) (a)). I andra hand ska andra tillämpliga traktater samt folkrättsliga principer och regler tillämpas (artikel 21 (1) (b)). I tredje hand ska domstolen beakta allmänna rättsprinciper från nationella lagar i stater som normalt skulle utöva jurisdiktion över brotten i fråga (artikel 21 (1) (c)). Vidare får domstolen beakta sin egen praxis (artikel 12 (2)) och tolkningen av rättskällorna ska vara förenlig med erkända mänskliga rättigheter och får ej vara diskriminerade utifrån de diskrimineringsgrunder som nämns i artikel 12 (3).

Det går inte att bortse från att domstolen själv har stort inflytande över vad som är att beakta som gällande rätt. Exempelvis är det enbart ICC som kan pröva sin egen jurisdiktion, enligt artikel 19 (1) i Romstadgan.

Romstadgans ingress är av stort intresse för denna uppsats då den ger vägledning om ICC:s syfte. En traktats ingress är enligt artikel 31 (2) i Wienkonventionen till för bestämmandet av traktatens kontext.³⁰

Vidare fästs stor vikt vid ICC:s beslut i Bangladesh/Myanmar-situationen. Avgörandet från 2018 skedde på begäran av åklagaren, enligt artikel 19 (3), vilket gör det bindande.³¹ 2019 tog ICC beslut om att tillåta åklagaren att inleda en förundersökning.³²

Åklagarens beslut att inte vidta några åtgärder i Xinjiang-situationen är kortfattat och en förfrågan om omprövning har redan utfärdats.³³ Åklagarens

²⁹ Se Romstadgans ingress; Vagias (2014) s. 61–65.

³⁰ Jfr Schabas (2016) s. 32.

³¹ Se Akhavan (2019) s. 337.

³² Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*.

³³ Se The Office of the Prosecutor, 'Report on Preliminary Examination Activities 2020', 14 december 2020 p. 76.

kansli är likväl en viktig del av domstolen och beslutet innebär en intressant utveckling i synen på domstolens territoriella jurisdiktion.

Vidare har en studie av relevant rättsvetenskap gjorts med fokus på erkända röster inom rättsvetenskapen.

Det finns omfattande akademisk litteratur som berör både ICC:s verksamhet och dess jurisdiktion.³⁴ Det finns även forskning som endast behandlar territoriell jurisdiktion, vilket varit till stor hjälp i skrivandet av denna uppsats.³⁵

Hur territoriell jurisdiktion är utformad i Romstadgan är resultatet av en kompromiss mellan statssuveränitet och internationell rättvisa. Kompromissen har framförallt utforskats genom analyser av förhandlingarna vid Romkonferensen.³⁶ Det finns dock en lucka för hur dessa intressen gör sig påminda vid jurisdiktionsprövning av gränsöverskridande brott. Det finns därmed behov av klagörande utifrån nuvarande forskningsläge.

1.6 Disposition

Uppsatsens inleds med en kort introduktion till ICC:s jurisdiktion. Därefter följer en beskrivning av betydelsen av statssuveränitet jämte ICC:s syfte vid bestämmandet av domstolens jurisdiktion. När denna intressekonflikt klagjorts görs en analys av ICC:s avgöranden i processen gällande Bangladesh/Myanmar-situationen och åklagarens beslut att ej vidta några åtgärder i Xinjiang-situationen. Uppsatsen avrundas med författarens avslutande kommentarer.

³⁴ Se exempelvis Cassese & Gaeta & Jones (2002); Schabas (2016); Ryngaert (2015).

³⁵ Se Vagias (2014).

³⁶ Se Bourgon (2002) s. 560; se även exempelvis Cassese & Gaeta & Jones (2002); Schabas (2016).

2 ICC:s jurisdiktion

2.1 Jurisdiktionsbegreppet

ICC:s jurisdiktion kan delas in i fyra kategorier. Personell jurisdiktion (*ratione personae*), territoriell jurisdiktion (*ratione tertii eller ratione loci*), materiell jurisdiktion (*ratione materiae*) och temporal jurisdiktion (*ratione temporis*).³⁷ I denna uppsats är främst territoriell jurisdiktion av intresse.³⁸

Materiell jurisdiktion innebär att domstolen endast har jurisdiktion över de brott som räknas upp i artikel 5 i Romstadgan, närmare bestämt krigsförbrytelser, brott mot mänskligheten, folkmord och aggressionsbrott. Brotten definieras i artikel 6–8 *bis* och ytterligare vägledning går att finna i Brottskriterierna³⁹, som Romstadgan hänvisar till i artikel 9.

Temporal jurisdiktion eller tidsmässig jurisdiktion är, som namnet antyder, en begränsning av den tidsrymd brotten ska ha begåtts inom. Huvudsakligen är den temporala jurisdiktionen begränsad till stadgans ikraftträdande (artikel 11 i Romstadgan).

Både territoriell och personell jurisdiktion regleras i artikel 12 (2) i Romstadgan. För jurisdiktion krävs antingen att den brottsliga gärningen begåtts inom en stadgeparts territorium (territoriell jurisdiktion, artikel 12 (2) (a)) eller att förövaren av brottet är medborgare i en stat som är stadgepart (personell jurisdiktion, artikel 12 (2) (b)). Artikel 12 (3) ger dessutom icke-stadgeparter möjlighet att deklarerar att de accepterar domstolens jurisdiktion över en specifik situation.

Jurisdiktionssystemet i Romstadgan innehåller även en utlösningsmekanism.⁴⁰ Artikel 13 i Romstadgan slår fast att det finns tre olika sätt att få en sak prövad av ICC. Det första sättet är, enligt artikel 13 (a), att en stadgepart hänskjuter en situation till domstolens åklagare. Det andra sättet

³⁷ Se Wagner (2003) s. 412; *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 40.

³⁸ Se kapitel 1.4 Avgränsningar.

³⁹ Assembly of States Parties to the Rome Statute, Elements of Crimes, Kampala 31 maj – 11 juni 2010.

⁴⁰ Se Wagner (2003) s. 477.

återfinns i artikel 13 (b) och innebär att *FN:s säkerhetsråd* hänskjuter en situation till åklagaren. Slutligen kan även åklagaren själv inleda en utredning på eget initiativ (*proprio motu*).⁴¹ Om en rättsprocess inte initieras på något av dessa tre sätt har ICC ingen möjlighet att pröva sin jurisdiktion, därav namnet utlösningmekanism.

Enligt doktrinen om *compétence de la compétence* (eller på tyska: *kompetenz-kompetenz*) besitter en domstol kompetens att avgöra räckvidden av sin egen jurisdiktion. Principen återfinns i artikel 19 (1) i Romstadgan. Att ICC omfattas av doktrinen, enligt artikel 19 (1), pekar på att domstolen primärt är en internationell aktör med rättskapacitet och sekundärt ett internationellt organ begränsat av stadgeparternas exakta vilja.⁴² Det talar för att ICC har getts den kompetens som krävs för att uppfylla sitt syfte och möta de utmaningar som parterna inte kunde förutse vid Romkonferensen. Åtminstone inom de ramar som satts upp i Romstadgan.

Slutligen har ICC:s appellationskammare slagit fast att ”jurisdiction under article 19 of the Statute denotes competence to deal with a criminal cause or matter under the Statute”⁴³. Formuleringen indikerar att domstolen ansluter sig till det resonemang som fördes i föregående stycke.

2.2 Artikel 12 i Romstadgan

Artikel 12 har rubriken ”Förutsättningar för utövande av jurisdiktion”. Begreppet jurisdiktion i artikeln refererar till jurisdiktion enligt artikel 5, *materiell jurisdiktion*.⁴⁴ I denna uppsats inkluderas även andra jurisdiktionsgrunder i begreppet jurisdiktion, därmed refereras det till artikel 12 som en ”jurisdiktionsartikel” och inte som ”förutsättningar för utövande av jurisdiktion”.

⁴¹ Se Wagner (2003) s. 477–479.

⁴² Se Vagias (2014) s. 10–11; *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 30.

⁴³ *Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006* p. 24.

⁴⁴ Se Schabas (2016) s. 349; jfr Vagias (2014) s. 51–52.

Schabas menar att artikel 12 speglar Romkonferensens mest svårfunna kompromiss.⁴⁵ Tyskland argumenterade för universalitet som grund för domstolens jurisdiktion. Argumentet baserades på att stadgeparterna delegerat sin kompetens att utöva straffrättslig jurisdiktion till ICC då stater, enligt internationell sedvanerätt, har möjlighet att utöva universell jurisdiktion över internationella brott. På andra sidan av diskussionens spektrum stod USA, som menade att samtycke från staten där förövaren är medborgare bör krävas, med undantag för mål som hänvisas från FN:s säkerhetsråd. Vidare menade USA att jurisdiktion över medborgare i icke-stadgeparter skulle vara oförenligt med artikel 34 i Wienkonventionen, som fastställer att traktater ej binder tredje stat.⁴⁶

⁴⁵ Se Schabas (2016) s. 344.

⁴⁶ Se Schabas (2016) s. 346; Vagias (2014) s. 52; Martines (2002) s. 211.

3 Statssuveränitet och internationell rättvisa

3.1.1 ICC:s syfte

I Romstadgans ingress deklarerar stadgeparterna att personer som begår de allvarligaste av brott, som angår det internationella samfundet, inte får förbli ostraffade. Deklarationen betraktas som ICC:s centrala syfte.⁴⁷

Föregångarna till ICC, Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien och Internationella Rwandatribunalen, möjliggjorde att krigsbrottslingar och förövare av folkmord kunde ställas till svars för sina brott. Etableringen av tribunalerna anses vara en konsekvens av staters misslyckande med att lagföra förövare genom utövande av nationell jurisdiktion.⁴⁸ Cassese framhåller att ICC:s existens bör ses i ljuset av det internationella samfundets behov att upprätthålla rättvisa när nationella rättssystem inte klarar av en sådan uppgift.⁴⁹

Allvarliga brott av den karaktär som ICC har jurisdiktion över hotar, enligt Romstadgans ingress, freden, säkerheten och välståndet i världen. Parterna anser att brotten djupt skakar ”*mänsklighetens samvete*”.⁵⁰ Utifrån ett sådant perspektiv är Romstadgans syfte att inte lämna brotten ostraffade inte särskilt uppseendeväckande.

I dagsläget är FN:s säkerhetsråd i ett dödläge där Kinas, USA:s och Rysslands opposition till ICC skulle göra ett hänskjutande till ICC, enligt kapitel 7 i FN-stadgan, omöjligt.⁵¹ Med denna bakgrund går det att argumentera för att ICC måste tolka sin jurisdiktion mer extensivt för att uppfylla Romstadgans syfte att inte lämna internationella brott ostraffade.

⁴⁷ Se Romstadgans ingress stycke 4–5, 9; Vagias (2014) s. 76–77.

⁴⁸ Se exempelvis Cassese (2002) s. 16–18; jfr Schabas (2016) s. 56–57; jfr Vagias (2014) s. 13–14.

⁴⁹ Se Cassese (2002) s. 18; jfr Schabas (2016) s. 57.

⁵⁰ Se Romstadgans ingress stycke 2, 3.

⁵¹ Se Akhavan (2019) s. 326–327.

3.1.2 Statssuveränitet

Statssuveränitet tillhör folkrättens fundament. En suverän stat har jurisdiktion över sitt territorium och dess befolkning, samt en skyldighet att respektera, genom att inte intervensera, i andra staters exklusiva jurisdiktion.⁵²

Genom Lotusfallet⁵³ erhöll stater en långtgående rätt att utöva straffrättslig jurisdiktion med endast de begränsningar som finns i folkrätten.⁵⁴ Avgörandets innebörd är att det krävs en uttrycklig regel som förbjuder ett visst utövande av jurisdiktion för att det ska vara otillåtet. Det är emellertid en kontroversiell hållning och Ryngaert menar att staters faktiska handlande pekar på att jurisdiktionen måste baseras på *en erkänd jurisdiktionsgrund*, såsom territorialitet, personalitet, skydd eller universalitet. Vilken av dessa doktriner (Ryngaerts eller Lotusfallets) som är härskande är dock öppet för tolkning.⁵⁵

Att utöva straffrättslig jurisdiktion över individer tillhör statssuveränitetens kärna. I Romstadgan går det att urskilja stadgeparternas vilja att begränsa ICC:s möjlighet att inskränka på stadgeparternas suveränitet.⁵⁶ Vid Romkonferensen åsidosattes långtgående jurisdiktionsprinciper såsom universalitet, passiv personalitet och jurisdiktion baserat på staten som har den anklagade förövaren i förvar, till förmån för territorialitet och aktiv personalitet.⁵⁷ Trots ingressen till Romstadgans universella strävan utgör Romstadgans starka territoriella jurisdiktionsgrund ett uttryck för statssuveränitet.⁵⁸

Artikel 4 (2) ger domstolen rätt att i enlighet med Romstadgan fullgöra sina uppgifter ”on the territory of any State Party”. Dels begränsar artikeln ICC:s handlingsutrymme till de *ramar* som ges av Romstadgan. Dels begränsar den handlingsutrymmet till en stadgeparts *territorium*.

⁵² Se Bourgon (2002) s. 562.

⁵³ *The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey)*.

⁵⁴ Se Vagias (2014) s. 13.

⁵⁵ Se Ryngaert (2015) s. 29 ff.

⁵⁶ Se Martines (2002) s. 205.

⁵⁷ Se Vagias (2014) s. 1–2.

⁵⁸ Se Wagner (2003) s. 484.

Artikeln står i kontrast till den rättsliga princip som ger en organisation, med rättslig kapacitet, de befogenheter som är nödvändiga för att fullgöra sina uppgifter, trots att befogenheterna inte ges i den konstituerande stadgan. På engelska kallad *the theory of implied powers*.⁵⁹ I både artikel 98 och 124 har det satts upp begränsningar för ICC:s makt över icke-stadgeparter. Stadgeparter var vid Romkonferensen rädda för att domstolen skulle missbruka sin jurisdiktion.⁶⁰

I Romstadgan är en tillämpning av *the theory of implied powers* långsökt då artikel 4 (2) tydligt begränsar domstolens befogenheter till Romstadgans ramar.

Trots att domstolen anses ha rättskapacitet saknas det stöd i internationell sedvanerätt för påståendet att ICC kan åberopa samma sedvanerättsliga principer som stater kan vid utövande av sin jurisdiktion.⁶¹ En suverän stat och en internationell domstol kan inte likställas.

3.1.3 Artikel 34 i Wienkonventionen

Ger artikel 12 stater som ej är parter i Romstadgan förpliktelser i strid med artikel 34 i Wienkonventionen? Frågan bör besvaras då bland andra USA argumenterat för en sådan tolkning.

Enligt Wagner är ett jakande svar på frågan grundlöst. Det finns ingen förpliktelse för en icke-stadgepart att samarbeta med ICC enligt artikel 89 i Romstadgan.⁶² I angloamerikanska rättssystem förekommer vanligtvis en rättslig konstruktion där territoriell jurisdiktion är territorialstatens rättighet att utöva samt att därigenom lagföra förövare i enlighet med sitt nationella rättssystem. Det tillkommer även staten en rätt att överlämna brottslingar till ett annat land eller domstol.⁶³

Romstadgan skapar inte heller statsansvar utan intresserar sig enbart för individuellt straffrättsligt ansvar.⁶⁴

⁵⁹ Se Martines (2002) s. 215 ff.

⁶⁰ Se Vagias (2014) s. 59.

⁶¹ Se Martines (2002) s. 212.

⁶² Se Wagner (2003) s. 487.

⁶³ Se Wagner (2003) s. 488.

⁶⁴ Se Wagner (2003) s. 489.

Det finns en avgörande skillnad mellan att en traktat har konsekvenser för tredje stat och att traktaten i fråga skulle vara bindande för tredje stat. I Romstadgans fall är konsekvenser för icke-stadgeparter oundvikliga men skapar inga förpliktelser för dem.

4 Brott med gränsöverskridande element

4.1.1 Frånvaro av personell jurisdiktion

Den personella jurisdiktionsgrunden i Romstadgan baseras på den aktiva personalitetsprincipen. Jurisdiktionsgrunden aktualiseras när den anklagade förövaren av ett brott är medborgare i en stat som är part i Romstadgan.⁶⁵ Oavsett nationalitet har dock domstolen obegränsad jurisdiktion över situationer som hänskjuts från FN:s säkerhetsråd eller när brottet har begåtts inom ett territorium som tillhör en stadgepart.⁶⁶

Aktiv personlighet är en allmänt accepterad jurisdiktionsgrund i nationella rättssystem och följer av etablerad statspraxis. Jurisdiktionsgrunden kan därigenom anses följa av *opinio juris*.⁶⁷ Det är först när en förövare är medborgare i en stat som ej är stadgepart som oklarheter i ICC:s jurisdiktion över brott med gränsöverskridande element kan uppstå. Lotus-fallet etablerade dessutom jurisdiktion och särskilt aktiv personlighet som en aspekt av statssuveränitet.⁶⁸

4.1.2 Territoriell jurisdiktion

Domstolens mest betydelsefulla jurisdiktionsgrund baseras på territorialitetsprincipen, en internationell sedvanerättslig princip.⁶⁹ Visserligen har statspraxis skilt sig åt på området men fem skilda tillämpningar av principen kan urskiljas;

- (i) Den objektiva territorialitetsprincipen – en stat kan utöva jurisdiktion om brottet är påbörjat utomlands men avslutas inom statens territorium.

⁶⁵ Se Wagner (2003) s. 481; art. 12 (b) i Romstadgan.

⁶⁶ Se Wagner (2003) s. 483; Vagias (2014) s. 2; jfr art. 12–13 i Romstadgan.

⁶⁷ Se Schabas (2016) s. 354.

⁶⁸ Se Vagias (2014) s. 13.

⁶⁹ Jfr *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* s. 42–44; Vagias (2014) p. 42–45.

- (ii) Den subjektiva territorialitetsprincipen – en stat kan utöva jurisdiktion om brottet avslutas utomlands men påbörjades inom statens territorium.
- (iii) Ubikvitetsprincipen – en stat kan utöva jurisdiktion om åtminstone en del av brottet har begåtts inom statens territorium.
- (iv) Teorin om konstitutiva element – en stat kan utöva jurisdiktion om åtminstone en essentiell del av brottet har begåtts inom statens territorium.
- (v) Effektpincipen – en stat kan utöva jurisdiktion om brottet har begåtts utomlands men brottet skapat effekter inom statens territorium.⁷⁰

Distinktionen mellan objektiv och subjektiv territorialitet är inte definitiv. Uppdelningen ovan är ICC:s egen och ubikvitetsanses ibland utgöra en del av subjektiv territorialitet. På liknande sätt anses teorin om konstitutiva element, av vissa, vara en del av objektiv territorialitet.⁷¹

Effektdoktrinen är i högsta grad kontroversiell. Både USA och EU har tillämpat principen men det har mötts av stort motstånd, trots att viss acceptans långsamt växt fram i det internationella samfundet (åtminstone vid användning inom konkurrensrätt).⁷²

Artikel 12 (2) (a) ger domstolen möjlighet att utöva jurisdiktion över brott om ”gärningen i fråga” har ägt rum inom en stadgeparts territorium. Exakt vilken koppling brottet ska ha till territoriet anges ej. Artikeln lämnar därmed det öppet vilken princip eller principer om territorialitetsjurisdiktion som tillämpningen ska baseras på.

Innan åklagarens utredning av situationen i Myanmar hade artikel 12 (2) (a) sällan orsakat tillämpningsproblem då det flesta fall varit begränsade till området inom en stadgeparts gränser.⁷³

⁷⁰ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 56–57.

⁷¹ Se Vagias (2014) s. 15, 17–19.

⁷² Se Vagias (2014) s. 28–29.

⁷³ Se *Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute"* p. 63; *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 44.

Land- och luftterritorium anses vanligtvis tillhöra en stadgeparts territorium utifrån begreppets generella betydelse inom folkrätten. Även territorialvattnen och möjligen den exklusiva ekonomiska zonen inbegrips i begreppet.⁷⁴

Det är möjligt för alla stater som kan visa på en *territoriell koppling* till den brottsliga gärningen att hävda jurisdiktion. Wagner exemplifierar med ett flygplan som flyger över sitt eget territorium men släpper gift över en stadgeparts territorium. Att inte kunna utöva straffrättslig jurisdiktion över personerna som flugit flygplanet och släppt ut giftet skulle vara oskäligt.⁷⁵

Ett annat synsätt är att det är naturligt att begränsa domstolars judikativa jurisdiktion på ett sätt som sammanfaller med deras exekutiva jurisdiktion. Annars riskerar en domstol att framstå som ”a dog that barks, but doesn’t bite”.⁷⁶

4.2 ICC:s avgöranden i Bangladesh/Myanmar-situationen

Om en situation är för handen där en anklagad förövare inte är medborgare i stat som är stadgepart och brottet har begåtts i två stater, varav endast en är stadgepart, ger Romstadgan inte något svar på frågan huruvida situationen omfattas av ICC:s jurisdiktion.⁷⁷

I processen rörande internationella brott mot rohingyer argumenterade ICC:s åklagare, Fatou Bensouda, för att myndigheter i Myanmar gjort sig skyldiga till brott mot mänskligheten när de deporterade rohingyer till Bangladesh.⁷⁸ Jurisdiktionsgrunden i artikel 12 (2) (a) i ICC kräver, enligt åklagare Bensouda, endast att ett av brottselementen har förövats inom en stadgeparts territorium.⁷⁹

⁷⁴ Se Schabas (2016) s. 352.

⁷⁵ Se Wagner (2003) s. 485.

⁷⁶ Se Wagner (2003) s. 509–510.

⁷⁷ Se Bourgon (2002) s. 567.

⁷⁸ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 1.

⁷⁹ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 63.

Myanmar valde att ej delta i processen, men utfärdade offentliga uttalanden med invändningar som ICC tog i beaktning.⁸⁰ Invändningarna tog fasta på att Myanmar ej är part i Romstadgan och att det är en folkrättslig princip att traktater ej binder tredje stat.⁸¹ Argumentationslinjen liknar den åsikt USA gav uttryck för under Romkonferensen och har behandlats under kapitel 3.1.3 i denna uppsats.⁸²

4.2.1 Brotten i fråga

I avgörandet från 2019 gjorde ICC först en textuell tolkning, i enlighet med artikel 31 (1) i Wienkonventionen, av begreppet ”conduct” i artikel 12 (2) (a) i Romstadgan. Domstolen ansåg att begreppet tar fasta på *beteende* vilket inkluderar mer än bara en handling.⁸³ Därefter gjorde domstolen en kontextuell tolkning, där det lyftes fram att begreppet ”conduct” i artikeln används i relation till begreppet ”brott”, vilket indikerar att dessa inte betyder samma sak, men att de behandlar samma fenomen. ”Conduct” tolkades som en förutsättning för brottet och ansågs sammanfalla med *actus reus*, vad som i svensk rätt kallas *gärning*. Vidare kan gärningen (”conduct”) inkludera brottets konsekvenser om *actus reus* kräver det. Domstolen exemplifierade med ett mord där både den dödande handlingen och offrets död krävs för att en brottslig gärning ska ha begåtts.⁸⁴

Denna extensiva definition av begreppet gärning bör dock problematiseras. Cassese har argumenterat för att gärning (”conduct”) ska förstås som ett visst beteende som är kriminaliserat i folkrätten.⁸⁵ Brottets effekter, om än nödvändiga, inkluderas därmed inte i Casseses gärningsdefinition.

⁸⁰ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 23, 34–35.

⁸¹ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 35.

⁸² Jfr Schabas (2016) s. 346; Vagias (2014) s. 52.

⁸³ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 46.

⁸⁴ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 47–51.

⁸⁵ Se Cassese & Gaeta (2013) s. 37 ff.

4.2.2 Deportation och tvångsförflyttning

Artikel 7 (1) (d) i Romstadgan definierar deportation eller tvångsförflyttning av en befolkning som ett brott mot mänskligheten. ICC tolkade artikeln som att tvångsförflyttning och deportation utgör två separata brott. Deportation ansågs kopplat till offrets *förflyttning till en annan stat*, vilket inte tvångsförflyttning ansågs kräva.⁸⁶ Det innebär att gärningen, *actus reus*, inkluderar offrets beteende då det krävs att brottsoffret korsar en statsgräns för att brottet ska fullbordas.⁸⁷ Gärningens konsekvens, att brottsoffret korsade en gräns till en annan stat, är därmed ett *nödvärdigt* element av brottet.

Anledningen till att domstolen satte stor vikt vid indelning i två separata brott är att om deportation och tvångsförflyttning i artikel 7 (1) (d) endast utgör ett brott, nämligen *deportation eller tvångsförflyttning*, är inte det gränsöverskridande elementet nödvändigt. Det gränsöverskridande elementet blir istället en effekt av gärningen och domstolen skulle då behövt tillämpa effektdoktrinen, vilket skulle ha mött betydligt större motstånd från det internationella samfundet.

I Brottskriteriernas kommentar till artikel 7 (1) (d) beskrivs deportation och tvångsförflyttning som *en enhet*. Dessutom förklarar fotnot 13 till kommentaren att ”’Deported or forcibly transferred’ is interchangeable with ’forcibly displaced’.”⁸⁸. Deportation och tvångsförflyttning behandlas således som *ett och samma brott* i Brottskriterierna. ICC:s argumentation tar fasta på begreppens betydelse, men bortser från förhållandet att begreppen har olika betydelse inte nödvändigtvis betyder att det rör sig om flera brott.

I sin kritik av avgörandet hävdar Wheeler att inkluderingen av brottsoffrets agerande i gärningsbegreppet går rakt emot Romstadgans struktur. Artikel 7 beskriver brott mot mänskligheten som något som riktas mot en civil population, vilket inte inkluderar offrets beteende. Det finns ingen referens

⁸⁶ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 52–60.

⁸⁷ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 52–53.

⁸⁸ Brottskriteriernas kommentar till artikel 7 (1) (d).

till något annat än förövarens beteende. Dessutom följer det strukturen i artiklarna 6–8 *bis*, 17, 24, 30–32, 78, 90, 93 och 101, samt Brottskriterierna.⁸⁹ Wheelers kritik ansluter sig därmed till Casseses definition av gärningsbegreppet.

Territorialitetsprincipen är inte konstruerad för att ge internationella domstolar jurisdiktion utan för att ge suveräna stater jurisdiktion. ICC saknar ett eget territorium och Romstadgan ger endast domstolen jurisdiktion om gärningen (inte brottet) utförts inom en stadgeparts territorium. Domstolens extensiva tolkning av artikel 12 (2) (a) är därmed inte överensstämmande med Romstadgans begränsningar och inskränker både på icke-stadgeparters suveränitet och de konstituerande staternas suveränitet.

4.2.3 Måste hela gärningen ha förövats inom en stadgeparts territorium?

ICC tolkade även huruvida artikel 12 (2) (a) kräver att hela gärningen ska ha begåtts inom en stadgeparts territorium. Efter att ha konstaterat att artikeln är ett uttryck för territorialitetsprincipen undersökte domstolen internationell sedvanerätt.⁹⁰ Domstolen menade att stater kan utöva straffrättslig jurisdiktion så länge det finns en koppling till deras territorium.⁹¹ Det är en mer restriktiv hållning än den som presenterades i Lotus-fallet.⁹²

Domstolen fastställde att jurisdiktion över brotten mot rohingyer, med marginal i detta fall, faller inom vad som är tillåtet enligt internationell sedvanerätt. ICC ansåg att både objektiv territorialitet, ubikvitet och teorin om konstitutiva element gav ett sådant resultat.⁹³

⁸⁹ Se Wheeler (2019) s. 621–624.

⁹⁰ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 54–55.

⁹¹ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 56–58.

⁹² Se Ryngaert (2015) s. 29 ff. Presenteras under kapitel 3.1.2.

⁹³ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 62.

Ubikvitetetsprincipen som ICC tillämpade är inte okontroversiell. Samtidigt som statspraxis visar på större acceptans av jurisdiktionsgrunden finns det ett motstånd mot en alltför extensiv användning av ubikvitetsprincipen som jurisdiktionsgrund.⁹⁴

En intressant skrivelse i avgörandet är ”since the States Parties did not explicitly restrict their delegation of the territoriality principle, they must be presumed to have transferred to the Court the same territorial jurisdiction as they have under international law.”⁹⁵ ICC menade sig följaktligen ha samma territoriella jurisdiktion som suveräna stater. Den enda begränsningen som nämns är att gärningen åtminstone delvis måste ha begåtts på en stadgeparts territorium.⁹⁶ Vidare uttryckte ICC att en tolkning som innebär att artikel 12 (2) (a) nekar domstolen jurisdiktion, när ett element av ett brott har begåtts inom en icke-stadgeparts territorium, är oförenligt med Romstadgans mening och syfte. Sammanfattningsvis ansåg domstolen kunna utöva jurisdiktion på samma sätt stadgeparterna kan utöva sin jurisdiktion, med de begränsningar som följer av folkrätten och Romstadgan.⁹⁷

Det är tydligt att intresset av internationell rättvisa värderades högt av domstolen. Domstolen vände sig dock emot *theory of implied power* och valde att respektera Romstadgans ramar.

4.2.4 Förföljelse och andra omänskliga handlingar

ICC diskuterade även hur domstolens tolkning av jurisdiktion för deportationsbrotten kan påverka dess jurisdiktion över andra brott.⁹⁸

⁹⁴ Se Vagias (2014) s. 24.

⁹⁵ *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 60.

⁹⁶ Se *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* p. 61.

⁹⁷ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 70.

⁹⁸ Se *Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”* p. 74.

Artikel 7 (1) (h) i Romstadgan definierar förföljelse av en identifierbar grupp på vissa grunder såsom etnicitet, religion eller kön, som ett brott mot mänskligheten. Förföljelsen måste även kunna kopplas till ett annat brott enligt stadgan.

Om domstolen har jurisdiktion över deportation skulle det även ge domstolen jurisdiktion över förföljelse som kan kopplas till deportationen.⁹⁹ Vidare föreskrivs i artikel 7 (1) (k) att andra *omänskliga handlingar* som har samma karaktär som andra brott mot mänskligheten och skapar lidande, allvarlig skada på någons kropp, fysiska eller mentala hälsa också utgör brott mot mänskligheten.

Rohingyer fick leva under fruktansvärda förhållanden i Bangladesh och enligt anklagelserna ska Myanmars myndigheter ha förhindrat rohingyer att återvända till Myanmar. Ett sådant handlande omfattas således av artikel 7 (1) (k). Framförallt har brottet samma karaktär som förföljelse. Ytterligare bröt handlandet att ej låta rohingyerna återvända mot den mänskliga rättigheten att inte nekas inträde till land sitt på godtyckliga grunder, vilket skapat allvarligt lidande eller skada på en rohingyernas mentala hälsa.¹⁰⁰

Brottet att neka rohingyerna inträde förövades inom Bangladeshs territorium och domstolen har jurisdiktion enligt artikel 12 (2) (a).

Att både förföljelse och andra omänskliga handlingar omfattas av domstolens jurisdiktion förefaller korrekt om domstolens resonemang om jurisdiktion över deportation accepteras. Som tidigare påpekats i denna uppsats är sådan acceptans dock problematisk.

4.3 Åklagarens beslut att inte undersöka brotten mot uigurer

Efter att ha gått igenom underlaget som presenterades för åklagaren av de två uiguriska aktivistgrupperna och deras juridiska ombud valde ICC:s åklagare att ej vidta några åtgärder. Åklagaren fann att majoriteten av de påstådda

⁹⁹ Se *Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute"* p. 75.

¹⁰⁰ Se *Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute"* p. 75–78.

brotten begåtts inom endast Kinas territorium (folkmord och brott mot mänskligheten i form av bland annat tortyr och mord). Dessa brott omfattas ej av domstolens jurisdiktion då Kina inte är stadgepart.¹⁰¹ Vidare valde åklagaren att diskutera huruvida ICC har jurisdiktion över de påstådda deportationerna till Xinjiang. Argumentationen utgår från det bakomliggande intresset i artikel 7 (1) (d), att ej tvingas bort från sitt hem och att skydda förstörelsen av samhällen. Slutsatsen är att förflyttningen av uigurer från Tadzjikistan och Kambodja ej omfattas av detta intresse.¹⁰²

I texten redovisas inte varför den förevarande situationen inte skyddas av det nämnda intresset. I motivationen dras dock en parallell till ICTY-fallet *Prosecutor v. Naletilić et al.* där ICTY slog fast att bosniska muslimer som tvingats bort från sina hem och därefter skickats till interneringsläger inte utgjorde tvångsförflyttning enligt ICTY-stadgan, eftersom det inte gjordes för att förflytta personerna, utan för att internera dem.¹⁰³

Underlaget som åklagaren baserat sitt beslut på är, vid skrivandet av denna uppsats, inte offentligt. Uigurer har dock enligt aktivistgrupperna, med hjälp av kinesiska tjänstemän och poliser, samlats ihop i Tadzjikistan och Kambodja för att skickas tillbaka till Xinjiang.¹⁰⁴ Det är uppenbart att motivet var att de skulle förflyttas över gränsen till Kina. Det kan inte liknas vid situationen i *Naletilić* där det endast gällde tvångsförflyttning till interneringsläger, inte gränsöverskridande deportation. Åklagarens motivering framstår därför som undvikande och det är uppseendeväckande att åklagaren valde att inte argumentera för varför den konkreta situationen inte skyddas av det legala intresset bakom deportationsbestämmelsen.

Internationella brott lämnas därmed ostraffade och med en rättslig motiveringen som står på ytterst bräcklig grund.

¹⁰¹ Se The Office of the Prosecutor, 'Report on Preliminary Examination Activities 2020', 14 december 2020 p. 74–76 p. 73.

¹⁰² Se The Office of the Prosecutor, 'Report on Preliminary Examination Activities 2020', 14 december 2020 p. 74–76.

¹⁰³ Se *Prosecutor v. Naletilić et al.* p. 547.

¹⁰⁴ Se East Turkistan National Awakening Movement (ETNAM), 'Press release: Uyghur Genocide and Crimes Against Humanity: Credible Evidence submitted to ICC for the first time asking for investigation of Chinese officials', 6 juli 2020.

5 Avslutande kommentarer

Avgörandena i Bangladesh/Myanmar-situationen indikerar en alltmer extensiv tillämpning av ICC:s territoriella jurisdiktion. Dels valde ICC att frångå de auktoritativa Brottskriterierna när den definierade deportation och tvångsförflyttning som *två olika brott*. Dels tolkades begreppet gärning som att det även inkluderar brottets nödvändiga konsekvenser. Samtidigt ville inte ICC frångå Romstadgans ramar eller etablerad statspraxis.

Domstolen gick långt för att möjliggöra ett framtida ansvarsutkrävande och gjorde det på bekostnad av statssuveräniteten tillhörande icke-stadgeparter.

Uppsatsens frågeställning har därmed besvarats, även om den andra underfrågan, angående Xinjiang-situationen, inte kunnat utredas fullständigt. Åklagarens beslut att inte vidta några åtgärder i Xinjiang-situationen gör att domstolen undgår att göra sig ovän med Kina. Ett framsteg för förespråkare av en effektiv domstol, men ett bakslag för vänner av internationell rättvisa. Det är likväl ett problematiskt beslut, med tanke på avgörandena i Bangladesh/Myanmar-situationen. Några säkra slutsatser går inte att dra då domstolens underlag inte är offentligt. En möjlig förklaring är Kinas starka maktposition i det internationella samfundet, jämte Myanmar's svaga position. Eftersom domstolen redan möter stort motstånd från USA skulle ett fientligt Kina kraftigt skada domstolens effektivitet.

Räcker det endast att vissa brott som befinner sig i gränslandet av domstolens jurisdiktion utreds för att tillfredsställa internationell rättvisa eller krävs likabehandling? Internationell rättvisa fordrar, förutom ansvarsutkrävande för internationella brott, att *"the rule of law"* respekteras, vilket inkluderar likabehandling. En aktivistisk domstol, med en pragmatisk inställning till det politiska landskapet, kränker inte bara icke-stadgeparters statssuveränitet och de konstituerande staternas vilja, utan också den internationella rättvisans krav på likabehandling och *"the rule of law"*.

Käll- och litteraturförteckning

Källförteckning

Assembly of States Parties to the Rome Statute, Elements of Crimes. Kampala 31 maj – 11 juni 2010, International Criminal Court Publication RC/11. ISBN No. 92-9227-232-2.

Assembly of States Parties to the Rome Statute, 'The States Parties to the Rome Statute – Chronological list', <asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx> (besökt 21 november 2020).

Associated Press News, 'China cuts Uighur births with IUDs, abortion, sterilization', 29 juni 2020 <apnews.com/269b3de1af34e17c1941a514f78d764c> (besökt 23 november 2020).

Bachmutsky, Roi, 'Too Clever by Half: Why the ICC Will Probably Find No Jurisdiction Over the Deportation of the Rohingya', Opinio Juris, 4 juni 2018 <opiniojuris.org/2018/06/04/too-clever-by-half/> (besökt 20 december 2020)

BBC, 'International Criminal Court officials sanctioned by US', 2 september 2020 <www.bbc.com/news/world-us-canada-54003527> (besökt 20 december 2020).

Buckley, Chris & Ramzy, Austin, "'Absolutely no Mercy": Leaked Files Expose How China Organized Mass Detentions of Muslims', New York Times, 16 november 2019 <www.nytimes.com/interactive/2019/11/16/world/asia/china-xinjiang-documents.html> (besökt 23 november 2020).

East Turkistan National Awakening Movement (ETNAM), 'Press release: Uyghur Genocide and Crimes Against Humanity: Credible Evidence submitted to ICC for the first time asking for investigation of Chinese

officials’, 6 juli 2020 <nationalawakening.org/press-release-uyghur-genocide-and-crimes-against-humanity-credible-evidence-submitted-to-icc-for-the-first-time-asking-for-investigation-of-chinese-officials/> (besökt 21 november 2020).

The Office of the Prosecutor, ’Report on Preliminary Examination Activities 2020’, 14 december 2020 <www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf> (besökt 28 december 2020).

Litteraturförteckning

Akhavan, Payam (2019), ’The Radically Routine Rohingya Case – Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute’. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 17, nr 4, s 325–345.

Bourgon, Stéphane (2002), ’Jurisdiction Ratione Loci’, i: Cassese, Antonio & Gaeta, Paola & Jones, John R.W.D. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press s. 559–570.

Cassese, Antonio (2002), ’The Path to Rome and Beyond’, i: Cassese, Antonio & Gaeta, Paola & Jones, John R.W.D. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press s. 3–18.

Cassese, Antonio & Gaeta, Paola (2013), *Cassese’s International Criminal Law*. 3 uppl., Oxford: Oxford University Press.

Human Rights Watch (HRW) (2018), ”*Eradicating Ideological Viruses*”: *China’s Campaign of Repression Against Xinjiang’s Muslims*. New York, ISBN: 9781623136567, tillgänglig på <www.hrw.org/report/2018/09/09/eradicating-ideological-viruses/chinas-campaign-repression-against-xinjiangs#2410> (besökt 21 november 2020).

Kleineman, Jan (2014), ’Rättsdogmatisk metod’, i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk Metodlära*. 1:4 uppl., Lund: Studentlitteratur AB s. 21–45.

- Martines, Francesca (2002), 'Legal Status and Powers of the Court', i: Cassese, Antonio & Gaeta, Paola & Jones, John R.W.D. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press s. 203–218.
- Ryngaert, Cedric (2015), *Jurisdiction in International Law*. 2 uppl. Oxford: Oxford University Press.
- Schabas, William A. (2016), *The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute*. 2 uppl., Oxford: Oxford University Press.
- Vagias, Michail (2014), *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wagner, Markus (2003), 'The ICC and its Jurisdiction – Myths, Misperceptions and Realities', *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 7, s. 409–512.
- Wheeler, Caleb H. (2019), 'Human Rights Enforcement at the Borders'. *Journal of International Criminal Justice*, vol 17, nr 3, s. 609–631.

Rättsfallsförteckning

Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, Pre-Trial Chamber I, 6 september 2018, no. ICC-RoC46(3)-01/18-37.

Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Pre-Trial Chamber III, 14 november 2019, no. ICC-01/19-27.

Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, The Appeals Chamber, 14 december 2006, no. ICC-01/04-01/06-772.

Prosecutor v. Naletilić et al, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. 31 mars 2003, no. IT-98-34-T.

The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey), Permanent Court of International Justice, 7 september 1927, Series A – No. 10.