



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Emil Unell

Att sikta mot folkrätten

*En granskning av den svenska straffrättsliga
jurisdiktionens folkrättsliga motiv*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Christoffer Wong

Termin: VT 2024

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	5
Förord	6
Förkortningar.....	7
1 Inledning.....	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar.....	10
1.3 Metod och material.....	11
1.3.1 Den första underfrågan.....	11
1.3.2 Den andra underfrågan.....	11
1.3.3 Den tredje underfrågan.....	12
1.3.4 Den övergripande metoden och materialet	12
1.4 Forskningsläge.....	13
1.5 Disposition.....	13
1.6 Avgränsningar	14
2 Jurisdiktionsrättens begrepp	16
2.1 Vad är jurisdiktion?	16
2.2 Vad är allmän folkrätt?.....	17
3 Jurisdiktion inom folkrätten.....	18
3.1 Inledning.....	18
3.2 Jurisdiktionsgrunder	19
3.2.1 Territorialitetsprincipen.....	19
3.2.2 Flaggstatsprincipen	20
3.2.3 Den aktiva personalitetsprincipen.....	21
3.2.4 Den passiva personalitetsprincipen.....	23
3.2.5 Statsskyddsprincipen.....	24
3.2.6 Universalitetsprincipen	25
3.3 Internationella principer för straffrättslig jurisdiktion.....	28
3.3.1 Allmänna straffrättsliga principer	29
3.3.2 Förpliktelser <i>aut dedere aut judicare</i>	30
3.4 Förpliktelser, rättigheter och presumtioner	31
3.5 Sammanfattning.....	32
4 Den svenska jurisdiktionsrätten.....	33
4.1 Inledning.....	33
4.2 Jurisdiktionsreglernas utveckling.....	33
4.2.1 Brottsbalkens ursprungliga lydelse	33

4.2.2	Innan reformen.....	34
4.3	Den nya jurisdiktionsrätten.....	36
4.3.1	Reformens syfte	36
4.3.2	2 kap. BrB:s nya struktur	37
4.4	Jurisdiktionsreglernas innehåll.....	38
4.4.1	Jurisdiktionsgrunder.....	38
4.4.2	Tillämpningsregler	41
4.5	Sammanfattning.....	43
5	Sverige och folkrätten.....	44
5.1	Inledning.....	44
5.2	Kritiker mot de svenska jurisdiktionsreglerna.....	44
5.2.1	Det vida skyddet för enskilda intressen	44
5.2.2	Det oklara skyddet för allmänna intressen	45
5.2.3	Vistelse i Sverige och sexmånadersregeln	45
5.2.4	Universell jurisdiktion över folkrättsbrott <i>lato sensu</i>	47
5.3	Sammanfattning.....	49
6	Övergripande analys.....	50
7	Slutsats.....	54
	Bilaga A: 2 kap. BrB, lydelse 2021-12-31.....	55
	Källförteckning	61

Summary

On 1 January 2022 an extensive reform of Chapter 2 of the Swedish Criminal Code, which contains rules pertaining to criminal jurisdiction, entered into force. This reform carried with it major changes in both structure and material content and was partially intended to align Swedish law more closely with international law on the matter of criminal jurisdiction. The following paper aims to evaluate the extent to which the new rules under Chapter 2 can be considered successful in achieving that goal. For this purpose, an investigation in three stages is conducted: first the content and meaning of relevant norms and principles of public international law are explored, then the ways in which considerations of international law manifested in the design and implementation of the reformed rules on criminal jurisdiction are investigated, and lastly the potential for conflict between Swedish and international law is analysed.

Regarding international law, the paper describes several generally accepted grounds for the exercise of criminal jurisdiction on a national level, serving as exceptions to the fundamental principles of sovereignty and non-intervention which would otherwise preclude most forms of extraterritorial jurisdiction. The exact nature and extent of these exceptions is controversial however, and they are subject to further restrictions by general principles of criminal law. As for the reform of Chapter 2, it is concluded that while it resulted in a more accessible system of rules, considerations of international law were not uniformly integrated across all aspects of the new rules. In the analysis of potential conflicts between Swedish and international law it is argued that the continued presence of certain rules relating to universal jurisdiction and the passive personality principle is cause for concern, but that emphasis is placed on the ability of further procedural rules to prevent an exceedingly extensive application of said rules. Lastly an overarching analysis of the theoretical and practical implications of the reform is presented, contextualising it in relation to its stated motives.

As a result of the findings of the investigation, supported by the arguments presented in the analysis thereof, it is ultimately concluded that the reform of Chapter 2 of the Swedish Criminal Code was broadly successful in more closely aligning Swedish law with international law, but that a non-negligible risk of a more divergent application of certain rules still persists.

Sammanfattning

Den 1 januari 2022 fick 2 kap. brottsbalken, innehållandes regler om svensk straffrättslig jurisdiktion, en helt ny lydelse. Reformen innebar förändringar av jurisdiktionsreglernas innehåll så väl som struktur, och hade delvis som mål att närmare anpassa den svenska rätten till folkrätten. Följande arbete syftar till att utvärdera huruvida den nya jurisdiktionsrätten uppnår denna målsättning. För att åstadkomma detta genomförs en granskning i tre steg: först utreds den allmänna folkrättens normer och principer rörande nationell straffrättslig jurisdiktion, sedan granskas hur det folkrättsliga motivet kommit till uttryck i utformningen av 2 kap. brottsbalkens nya lydelse, och till sist analyseras möjliga konflikter mellan den svenska rätten och folkrätten.

I fråga om folkrätten konstateras att det finns ett antal erkända grunder för utövandet av jurisdiktion, vilka utgör undantag från den huvudregel om förbud mot extraterritoriell jurisdiktion som följer av suveränitetsprincipen. Dessa grunders exakta omfattning och innebörd är dock omtvistad och kontroversiell, och deras tillämpning begränsas ytterligare av vissa allmänna straffrättsliga principer. Avseende den svenska rätten dras slutsatsen att reformen har resulterat i ett tydligare och mer lättillämpat lagrum, men att utformningen av de direkta jurisdiktionsreglerna endast i varierande grad präglats av folkrättsliga resonemang. I analysen av möjliga konflikter anförs att den svenska rättens folkrättsenlighet på goda grunder kan ifrågasättas rörande den så kallade sexmånadersregeln och omfattningen av den universella jurisdiktionen, men att säkerställandet av en restriktiv tillämpning till stor del vilar på användningen av de begränsande tillämpningsreglerna i 7–8 och 12 §§. I en övergripande analys diskuteras därefter hur reformen bör förstås i förhållande till sitt syfte. Här behandlas bland annat svårigheten i att över huvud taget utforma nationell rätt utefter folkrätten, samt vissa teoretiska och praktiska följder av 2 kap. brottsbalkens utformning.

Mot bakgrund av vad som framkommit i den föregående utredningen och analysen presenteras till sist slutsatsen att den reformerade straffrättsliga jurisdiktionsrätten till största del uppnår målet om att motsvara folkrätten, men att det fortfarande föreligger en icke försumbar risk för att vissa specifika bestämmelser kan komma att tillämpas i strid med denna.

Förord

Det är för mig ett stort nöje och en ära att med detta examensarbete avsluta min tid som juriststudent. Arbetet är den naturliga produkten av ett intresse för straffrättens internationella och folkrättsliga dimensioner som vuxit sig starkare under hela studietidens gång, men som även har djupare rötter än så. Från folkrättens hjärta i Haag till den svenska rättens hjärta i Lund har vägen till detta ämnesområde för mig varit lång och intressant.

Jag vill givetvis tacka min handledare, Christoffer Wong, men även mina studiekamrater så väl som min familj för allt tålamod och stöd med idéer, korrekturläsning med mera. Skrivprocessen har stundtals varit tuff och krävande, men med er hjälp har den över lag även varit trivsamt och givande.

Till Stigs minne.

Lund den 21 maj 2024

Emil Unell

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Ds	Departementsserien
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
UNTS	United Nations Treaty Series

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Observationen att en accelererande globalisering och teknikutveckling innebär att vikten av internationellt samarbete ständigt ökar har i den moderna samhällsdebatten blivit något av en kliché. Att denna iakttagelse i sig är något uppenbar och intetsägande förminskar dock inte det faktum att den i grunden beskriver ett verkligt fenomen. Den ökande volymen och komplexiteten av inter- och transnationella kontakter, mellan allt från privatpersoner till stater, medför utan tvekan ett växande behov av koordinerade internationella lösningar för att strukturera och reglera dessa. Med andra ord innebär detta att internationell rätt i vid mening, inklusive internationella aspekter av nationell rätt, spelar en allt viktigare roll i en större mängd situationer än någonsin tidigare. Ett tydligt exempel på denna utveckling är de straffrättsliga utmaningar som förbättrad internationell mobilitet och kommunikation medför, i det att det blir svårare att exempelvis i traditionell mening avgränsa eller knyta specifika gärningar eller personer till en viss fysisk plats i lagförings-syfte.

För svensk straffrätts del har denna internationaliserande utveckling speglats dels i en allt vanligare tillämpning av domsrätt över brott begångna utanför rikets gränser, dels i ett relativt intensivt lagstifningsarbete på den internationella straffrättsens område. Perioden sedan mitten av 2010-talet har exempelvis sett en nästan lavinartad ökning av antalet mål rörande krigsbrott (tidigare folkrättsbrott) begångna utomlands.¹ Denna utveckling sammanföll med införandet av lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser,² vilken ersatte de tidigare gällande bestämmelserna om folkrättsbrott i 20 kap. 6 § brottsbalken (BrB). Den växande omfattningen av svenska materiella straffbestämmelser rörande brott med internationell prägel kan vidare ses bland annat i den nyligen uppdaterade terrorismlagstifningen,³ och kanske som tydligast i tillförandet av aggressionsbrott i den numera omdöpta lagen (2014:406) om straff för vissa internationella brott.⁴

Utöver denna utveckling har det samtidigt även skett stora förändringar av en mer processuell natur. I samband med aggressionsbrottets införande genomfördes en helhetsreform av 2 kap. BrB, vilken innehåller de bestämmelser om straffrättslig jurisdiktion som i viss mening styr tillämpningen av den materiella straffrätten. Reformen trädde i kraft den 1 januari 2022 och innebar omfattande förändringar av jurisdiktionsreglernas innehåll såväl som

¹ Se Åklagarmyndigheten, 'Folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser'.

² Senare omdöpt till lag (2014:406) om straff för vissa internationella brott, se nedan.

³ Se terroristbrottslagen (2022:666); prop. 2021/22:133.

⁴ Se lag (2021:1016) om ändring i lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser; prop. 2020/21:204.

presentation. Frågan om svenska domstolars befogenheter under olika omständigheter och rörande olika brott är av stor vikt inte bara för det svenska rättssystemet som sådant, utan även för dess förhållande till den rättsliga omvärlden som helhet. Utformningen av den straffrättsliga jurisdiktionen är med andra ord en central del av utvecklingen mot en alltmer internationaliserad straffrätt.

Mot bakgrund av detta är det föga förvånande att frågan om förhållandet mellan den svenska rätten och folkrätten är en återkommande faktor i lagtext såväl som i förarbeten. Att reformerna av både folkrättsbrottsbestämmelserna och 2 kap. BrB till viss del har sin grund i en vilja att anpassa den nationella rätten alltmer efter folkrätten framgår tydligt redan av de inledande beskrivningarna i de respektive propositionerna.⁵ Förslaget att samla de dåvarande bestämmelserna om folkrättsbrott och folkmord, samt att införa nya bestämmelser om brott mot mänskligheten, syftade till att föra det svenska systemet närmare den folkrättsliga straffrätten och dess uttryck i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (Romstadgan).⁶ Samma syfte motiverade även tillförandet av aggressionsbrottet efter Kampalaändringarnas fulla ikraftträdande.⁷ Även förändringarna av jurisdiktionsrätten motiverades med hänvisning till folkrätten.⁸ Förekomsten av två separata bestämmelser i 2 kap. BrB rörande förenlighet med folkrätten – 8 § om åtalsförordnande och 12 § om folkrättsliga begränsningar i övrigt – understryker ytterligare vikten av sådan hänsyn i gällande rätt. Detta område har dessutom nyligen varit aktuellt i det uppmärksammade *Lundin Oil*-målet, som ett led i vilket Högsta domstolen tog ställning till frågan om utfyllnaden av svenska jurisdiktionsregler med folkrättsliga regler genom 2 kap. 12 § BrB.⁹

De frekventa hänvisningarna till folkrätten kan ge intrycket av att det finns ett sammanhängande internationellt regelverk som ligger till grund för, och avgränsar, de nationella straffrättsliga jurisdiktionerna. Så är dock inte riktigt fallet. Det finns ingen allmänt accepterad internationell kategorisering eller systematisering av jurisdiktionsregler, än mindre en som auktoritativt styr de nationella reglerna.¹⁰ I stället står det som utgångspunkt varje stat fritt att utforma regler om sina domstolars behörigheter och jurisdiktion,¹¹ begränsat främst av allmänna folkrättsliga principer såsom suveränitetsprincipen.¹² Eftersom stater dessutom i många fall har ett naturligt intresse av att utsträcka sin jurisdiktion – inklusive straffrättslig sådan – finns det därför stor potential för normkonflikter mellan den ofta kodifierade nationella rätten och den mer sedvaneorienterade folkrätten. Då den svenska rätten uttryckligen är avsedd

⁵ Se prop. 2013/14:146 s. 1; prop. 2020/21:204 s. 1.

⁶ Se prop. 2013/14:146 s. 67 ff.

⁷ Se prop. 2020/21:204 s. 67 f.

⁸ Ibid. s. 86 f.

⁹ Se NJA 2022 s. 796.

¹⁰ Se Cameron m.fl. s. 53 ff.

¹¹ Se Helenius s. 24 f. & 35.

¹² Se Cameron m.fl. s. 55.

att vara nära knuten till folkrättens normer uppstår oundvikligen frågan om huruvida detta mål i praktiken har realiserats. I vilken utsträckning står den svenska jurisdiktionsrätten egentligen i harmoni med folkrätten, och på vilka områden finns det potential för konflikt mellan dem?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med följande arbete är att utvärdera implementeringen av det folkrättsliga motivet bakom reformen av gällande svensk rätt rörande straffrättslig jurisdiktion i 2 kap. BrB. Värdet i en sådan utvärdering ligger i att följa upp kopplingen mellan uttalade motiv och slutlig lagtext, för att därigenom granska hur lagstiftaren i praktiken vägt olika intressen mot varandra, vilket i förlängningen handlar om att i ett bredare perspektiv klargöra den svenska rättens förhållande till folkrätten. Även om förhållandet till folkrätten är av vikt även på andra områden utgör jurisdiktionsrätten ett särskilt väl lämpat föremål för studie, eftersom nationella domstolars utövande av jurisdiktion, specifikt rörande brott begångna utanför statens gränser, är ett område där folkrätt och nationell straffrätt tydligt överlappar varandra. För att uppnå detta syfte kommer följande frågeställning besvaras:

I vilken utsträckning uppfyller den svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten målsättningen om att motsvara den folkrättsliga jurisdiktionsrätten?

Den ovan angivna huvudsakliga frågeställningen besvaras i sin tur genom att följande underfrågor behandlas:

Vilka kompetensnormer och principer innehåller folkrätten rörande staters nationella straffrättsliga jurisdiktion?

Hur har den gällande svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten utformats för att vara förenlig med folkrätten?

Finns det områden där den svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten fortfarande står i konflikt med folkrättens normer?

Behandlingen av dessa tre frågor bygger stegvis upp till ett svar på den huvudsakliga frågeställningen. Genom att först utreda vad den folkrätt som svensk rätt hänvisar till faktiskt består av etableras en bakgrund mot vilken den svenska rättens utformning sedan kan analyseras och förstås. Därefter kan de två systemens eventuella motsättningar och konflikter utvärderas, vilket i sin tur tillåter ett svar på frågan om utsträckningen till vilken den svenska rättens målsättning om folkrättsenlighet uppnås eller ej.

1.3 Metod och material

En utredning av den svenska jurisdiktionsrättens förhållande till folkrätten aktualiserar en bredd av relativt distinkta juridiska problem, från frågor om gällande rätt till en kritisk granskning av specifika lagstiftningsåtgärder. Indelningen i tre separata underfrågor tjänar därför till att särskilja huvudfrågeställningens komponenter, så att olika tillvägagångssätt kan användas för att besvara olika aspekter av den centrala huvudfrågeställningen. Det är således även lämpligt att de metoder och material som tillämpas för respektive underfråga introduceras separat, innan en sammanvägd beskrivning ges.

1.3.1 Den första underfrågan

Frågan om folkrättens kompetensnormer och principer är i grunden en fråga om gällande rätt; målet i denna del är att utreda vilka folkrättsliga regler som finns rörande nationell straffrättslig jurisdiktion, samt att fastställa innehållet i dessa regler. För att besvara frågan tillämpas därför en huvudsakligen rättsdogmatisk metod, i den meningen att vikten ligger vid att genom relevanta rättskällor fastställa och strukturera gällande rätt, om än i en folkrättslig snarare än nationell kontext.¹³ Just denna folkrättsliga karaktär innebär dock en viktig materialmässig komplikation. Den folkrättsliga rättskälleläran är olik den svenska i det avseendet att internationell sedvana och allmänna rättsprinciper innehar en mycket central roll, särskilt på de områden där tillämpliga traktat saknas.¹⁴ Då sedvanerätt och principer till sin natur inte är skriftligt uttryckta spelar i sin tur domstolspraxis och doktrin en viktig roll som subsidiära rättskällor för att beskriva och förstå rådande statspraxis inom ett visst område.¹⁵ Eftersom den nationella straffrättsliga jurisdiktionen inte regleras i någon central eller övergripande traktaträttslig källa innebär detta att metoden för att fastställa gällande rätt på området främst består i att analysera just internationell doktrin och domstolsavgöranden som behandlar frågan. Med andra ord består materialet i denna del huvudsakligen av sekundärkällor vilka *beskriver* en abstrakt gällande rätt, snarare än primärkällor vilka uttryckligen *utgör* gällande rätt.

1.3.2 Den andra underfrågan

Även den andra underfrågan rör i viss mening gällande rätt, då en förståelse för innehållet i den gällande lagtexten är en förutsättning för granskningen av dess utformning. Frågan avser dock i detta fall specifikt just *utformningen* av sagda lagtext – vilka resonemang och avvägningar som låg till grund för dess slutliga lydelse – snarare än lydelsen själv eller hur den har kommit att tolkas i praktiken. Fokus faller således här på att analysera lagtexten och dess förarbeten, samt hur hänsyn till folkrätten kommit till uttryck däri, oberoende av rättsläget i övrigt. Den tillämpade metodiken skiljer sig därmed markant från

¹³ Jfr Kleineman s. 21; Sandgren s. 43.

¹⁴ Se Boas s. 46; Art. 38.1 i Internationella domstolens stadga, San Fransisco den 26 juni 1945, UNTS Chapter 1:3.

¹⁵ Se Art. 38.1.d i Internationella domstolens stadga (not 14).

en rättsdogmatisk metod i det avseendet att frågan om gällande rätt egentligen är ovidkommande; avsikten är inte att rekonstruera eller fastställa en rättsregel, utan att analysera lagstiftningsarbetet som i slutändan gav upphov till sagda rättsregel. Detta innebär även att domstolspraxis och doktrin är av mindre värde som material, då dessa huvudsakligen relaterar till den färdiga lagregelns tolkning och tillämpning, snarare än till processen bakom regelns utformning.¹⁶ Metodiken beskrivs i stället bäst som en övergripande rättsanalytisk metod, med inriktning på kopplingen mellan motiv och resultat i lagstiftningsarbetet.¹⁷

1.3.3 Den tredje underfrågan

Om den första underfrågan främst rör gällande rätt och den andra främst är analytisk så medför besvarandet av den tredje underfrågan ett ytterligare steg i den analytiska riktningen. Besvarandet av denna fråga bygger på en närmare analys av konsekvenserna av den svenska rättens utformning i förhållande till folkrätten, och kan därmed sägas vara en förlängning av den analytiska metoden som tillämpades för den andra underfrågan, där material från båda föregående underfrågor nu vägs in.¹⁸ Att analysen här till stor del består av att den svenska rätten jämförs mot folkrätten innebär även att metoden i vid mening har ett begränsat komparativt inslag, även om jämförelsen är ensidig och endast syftar till att underbygga granskningen av svensk rätt.¹⁹ En viktig skillnad mot besvarandet av den andra underfrågan är dock vidare att den analytiska infallsvinkeln i denna del är mer kritisk, då frågan här rör huruvida lagstiftaren faktiskt var framgångsrik i sin målsättning om folkrättsenlighet; om konflikter mellan svensk rätt och folkrätt kan anses föreligga så innebär det i förlängningen att folkrättsmotivet inte kan anses fullt ut uppfyllt.²⁰

1.3.4 Den övergripande metoden och materialet

Tillvägagångssättet för behandlingen av de tre underfrågorna, och i därmed i förlängningen besvarandet av den huvudsakliga frågeställningen, kan sammanfattningsvis beskrivas som en lagstiftningsanalytisk metod, vilken utgår från frågor om gällande rätt och folkrättsliga jämförelser för att i en snävare bemärkelse fokusera på den svenska lagstiftningens förhållande till folkrätten. För att genomföra denna analys används relevanta svenska och internationella rättskällor, vilket i praktiken huvudsakligen består av internationell doktrin och domstolspraxis samt svensk lagtext och tillhörande förarbeten.

¹⁶ Jfr exempelvis Kleineman s. 35 f. om doktrinen roll i att kritisera och påvisa rättsläget, en funktion som inte har direkt bäring på den häri behandlade frågan.

¹⁷ Jfr Sandgren s. 45 ff.

¹⁸ Ibid. s. 45 ff.

¹⁹ Ibid. s. 54.

²⁰ Ibid. s. 46.

1.4 Forskningsläge

Frågan om den svenska jurisdiktionsrättens förhållande till folkrätten befinner sig inom något av en forskningsmässig gråzon. På den folkrättsliga sidan har straffrättslig jurisdiktion redan sedan det tidiga nittonhundratalet varit föremål för vetenskaplig debatt och litteratur.²¹ Verksamma författare hänvisar ofta som utgångspunkt till den högt ansedda *Brownlie's Principles of Public International Law*, vilken utkommit i flera utgåvor sedan 1966,²² men i fråga om närmare bedömningar finns en bredd av olika perspektiv och tolkningar av gällande folkrätt.²³ I denna del kan följande arbete därmed utgå från en solid och varierad grund av vetenskaplig litteratur. Detsamma kan tyvärr inte sägas för de delar av arbetet som mer direkt berör just den svenska rätten.

Svensk juridisk litteratur tenderar av förståeliga skäl att fokusera på den innebörden och tillämpningen av svensk rätt, och så är fallet även för jurisdiktionsrätten. Detta innebär dock samtidigt att det moderna forskningsläget rörande de folkrättsliga grunderna till denna rätt i praktiken är ytterst tunt. De tidigare gällande jurisdiktionsreglerna behandlades i mer abstrakta och folkrättsliga termer av Iain Cameron med flera i *International Criminal Law from a Swedish Perspective*,²⁴ men denna beskrivning förlorade till stor del sin aktualitet vid reformen av 2 kap. BrB. De enda källorna till närmare folkrättslig analys av de nu gällande reglerna är därmed de utredningar som låg till grund för reformen.²⁵ Bristen på vetenskaplig litteratur på just detta område kan visserligen delvis förklaras av den korta tid som förflutit sedan reformens införande, men i ett bredare perspektiv är det slående hur underutforskade de folkrättsliga aspekterna av den svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten över lag är. Förhoppningsvis kan följande arbete utöver sitt direkta syfte även utgöra ett bidrag till belysandet av detta område överlag.

1.5 Disposition

För att på ett systematiskt sätt besvara den huvudsakliga frågeställningen är arbetets struktur och disposition centrerad på en stegvis behandling av de tre underfrågorna som presenterats ovan. I syfte att lägga en tydlig grund i fråga om terminologi presenteras först ett kapitel, kapitel 2, om jurisdiktionsrättens begrepp, i vilket vissa uttryck som används i de efterföljande kapitlen förklaras och motiveras. Då den svenska och internationella begreppsvärlden på jurisdiktionens område skiljer sig något åt tjänar detta kapitel till att ge klarhet och undvika förvirring när dessa två förs samman.

²¹ Se exempelvis 'Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime'.

²² I detta arbete används den åttonde upplagan, författad av James Crawford; se litteraturförteckningen.

²³ För en svenskspråkig beskrivning och analys av jurisdiktionsrättens folkrättsliga grunder är Dan Helenius omfattande och djupgående avhandling *Straffrättslig jurisdiktion* att rekommendera; se litteraturförteckningen.

²⁴ Se Cameron m.fl.

²⁵ Se SOU 2002:98; SOU 2018:87, se även prop. 2020/22:204.

Efter de två inledande kapitlen följer den huvudsakliga utredningen. I kapitel 3 behandlas folkrättens straffrättsliga jurisdiktionsregler, i enlighet med den första underfrågan. Här analyseras gällande rätt så som den kommer till uttryck i folkrättsliga rättskällor, med stöd av doktrin, internationell praxis och, i mån av tillämplighet, traktat. Att den motsvarande underfrågan rör just folkrätten snarare än svensk rätt innebär detta kapitel inte antar ett exklusivt svenskt perspektiv, utan utgör en mer allmängiltig översikt av internationella straffrättsliga jurisdiktionsregler. Det svenska perspektivet framträder dock i kapitel 4, i vilket den andra underfrågan rörande den svenska rättens utformning i förhållande till folkrätten behandlas. Först ges en kortare sammanfattning av den svenska jurisdiktionsrättens moderna utveckling och struktur, samt en förklaring av de rådande uppfattningar som låg bakom 2022 års reform av 2 kap. BrB. Därefter granskas hur de nya jurisdiktionsreglerna motiverades ur ett folkrättsligt perspektiv i förarbetena, samt vilka uttryck dessa motiv fick i den slutliga lagtexten. Den tredje underfrågan behandlas sedan i kapitel 5, genom att fyra potentiella folkrättsliga kritiker mot de svenska jurisdiktionsreglerna i 2 kap. BrB analyseras. Argument för och emot risken för en folkrättsstridig tillämpning av svensk rätt utvärderas, med utgångspunkt i den information som framkommit i föregående kapitel.

Kapitel 6 består därefter av en övergripande analys av förhållandet mellan svensk och folkrättslig jurisdiktionsrätt som helhet, med fokus på de praktiska konsekvenserna av den svenska rättens innehåll och utformning. Slutligen presenteras i kapitel 7 en slutsats, bestående av ett svar på den huvudsakliga frågeställningen samt en kommentar rörande innebörden av detta svar.

1.6 Avgränsningar

Mot bakgrund av det ovan presenterade syftet, metoden och innehållet är det även nödvändigt att kort beskriva vad som *inte* faller inom ramen för följande arbete. I detta sammanhang ska först nämnas att det, som framgår av den huvudsakliga frågeställningen, rör sig om ett arbete med fokus på den *svenska* straffrättsliga jurisdiktionen. Folkrätten och dess individuella källor behandlas i syfte att underbygga en analys av den svenska rätten, och behandlingen är därmed begränsad till områden som är av relevans för nationell rätt. Den internationella och folkrättsliga straffrätten är ett mycket brett rättsområde, och det är inte detta arbetes syfte att ge en djupare analys av det i sin helhet eller en närmare beskrivning av exempelvis omständigheterna i enskilda rättsfall. Vidare är arbetet inriktat på den svenska rättens förhållande till den *allmänna* folkrätten.²⁶ Utöver denna påverkas jurisdiktionsrätten i vissa fall givetvis även av bi- och multilaterala internationella avtal till vilka Sverige är part och som ger upphov till folkrättsliga förpliktelser, vilka dock inte behandlas i detta arbete. En vidare granskning av jurisdiktionsrättsreformens

²⁶ Se avsnitt 2.2.

eventuella påverkan på den praktiska tillämpningen av dessa avtal är i detta avseende möjligen ett lovande ämne för vidare studier.

Avseende den svenska rätten är arbetets omfattning vidare avgränsat till att endast röra de jurisdiktionsregler som förekommer i 2 kap. BrB. I 4 § av detta kapitel hänvisas till ett antal specialstraffrättsliga lagar innehållande regler om jurisdiktion för de däri stadgade brotten, vilka står utöver de generella reglerna i brottsbalken. Förekomsten av sådana separata regler beror huvudsakligen på att brotten i fråga omfattas av internationella överenskommelser med effekt för frågan om jurisdiktion, och trots att de i flera fall ger upphov till en relativt vidsträckt form av straffrättslig jurisdiktion behandlas de således inte i detta arbete.²⁷

²⁷ Se prop. 2020/21:204 s. 132 ff.

2 Jurisdiktionsrättens begrepp

2.1 Vad är jurisdiktion?

Som framgår av det inledande kapitlet och den frågeställning som presenterades däri handlar följande arbete om svensk straffrättslig jurisdiktion. De två första orden i denna beskrivning – *svensk* och *straffrättslig* – torde inte kräva någon närmare förklaring, men det kan vara av värde att redan i ett tidigt skede närmare behandla innebörden av det tredje ordet – *jurisdiktion*. Begreppet jurisdiktion används i olika sammanhang för att beskriva olika fenomen, men i vid mening syftar det på ett subjekts befogenhet att handla på ett visst sätt i en viss kontext; exempelvis en stats rätt att vidta vissa åtgärder. Just statlig jurisdiktion kan delas in i tre breda kategorier: den legislativa jurisdiktionen – rätten att lagstifta om en viss sak, den exekutiva jurisdiktionen – rätten att verkställa beslut eller i övrigt praktiskt bedriva myndighetsutövning, och slutligen den judikativa jurisdiktionen – rätten att döma²⁸ över mål.²⁹ Fokuset i följande arbete faller just på den svenska *judikativa* jurisdiktionen, det vill säga på frågan om när svensk domstol är behörig att döma över en viss gärning, snarare än på frågor om huruvida Sverige som stat är behörig att lagstifta om gärningen eller vidta åtgärder mot en misstänkt gärningsperson.

I svensk juridisk doktrin och diskurs används ofta begreppet *domsrätt* för att beskriva en domstols behörighet. Jag har dock valt att inte använda detta begrepp, utan i stället hålla mig till just *jurisdiktion*, av två huvudsakliga anledningar. För det första är en sådan begreppsanvändning mer direkt jämförbar med den internationellt dominerande engelskspråkiga folkrättsliga terminologin, där *jurisdiction* är det vedertagna begreppet inom såväl doktrin som domslut med mera. Att då även på svenska använda *jurisdiktion* bidrar till att göra förhållandet mellan svensk och folkrättslig jurisdiktionsrätt så tydligt som möjligt. Den andra anledningen relaterar just till begreppet *jurisdiktionsrätt*; med denna terminologi framgår tydligt skillnaden mellan jurisdiktion – domstolens faktiska behörighet – och *jurisdiktionsrätt* – rättsområdet innehållande regler om sådan behörighet. En liknande formulering om *domsrättsrätt* vore i detta avseende otymplig, och skulle riskera onödig otydlighet rörande vilket av de två koncepten som åsyftas. Det bör i detta sammanhang även noteras att själva lagtexten i 2 kap. BrB inte innehåller något av begreppen, utan konsekvent använder ”domstols behörighet” och liknande formuleringar.³⁰ Även om den inte är dominant har den i detta arbete tillämpade

²⁸ Härunder faller i en bred mening även lagföringsmoment vilka utgör förstadier till en den dömande verksamheten, exempelvis förundersökningsåtgärder och väckande av åtal, även om dessa delvis kan ha en exekutiv karaktär.

²⁹ Se Helenius s. 88 ff.; Linderfalk s. 45 ff.

³⁰ Se exempelvis rubriken till 2 kap. samt 4 och 12 §§.

begreppsanvändningen tidigare använts i exempelvis förarbetena till den ursprungliga brottsbalken och i viss modern svenskspråkig doktrin.³¹

Följande arbete behandlar sammanfattningsvis i närmare definition frågor om svensk straffrättslig judikativ jurisdiktion, samt folkrättsliga regler rörande sådan nationell jurisdiktion. Denna fulla beskrivning är dock uppenbarligen otymplig, och i de situationer där det av sammanhanget tydligt framgår vad som åsyftas används därför ofta endast ordet jurisdiktion för att beskriva det vidare konceptet som helhet.

2.2 Vad är allmän folkrätt?

I likhet med jurisdiktionsbegreppet kan även begreppet *allmän folkrätt* vara i behov av visst förtydligande, då det återigen rör sig om ett välbekant uttryck – *folkrätt* – med en mindre självklar modifikation – *allmän*. Avsikten med detta begrepp är att tydliggöra distinktionen mellan å ena sidan folkrättsliga förpliktelser som följer av traktat till vilka Sverige är part, och å andra sidan folkrättens mer universellt gällande normer och principer. Som framgår av avgränsningarna (se avsnitt 1.6) är det endast de senare som behandlas i detta arbete, varvid det är av vikt att begreppsmässigt skilja de två åt. Ett dylikt åtskiljande av allmän folkrätt och direkta förpliktelser finns även representerat i 2 kap. 12 § BrB, där ”allmän folkrätt” står separat från ”internationell överenskommelse som är bindande för Sverige”.

Den praktiska innebörden av denna distinktion, så som den används i detta arbete, är dock inte så enkel som att enbart separera traktaträtten från de övriga folkrättsliga rättskällorna, sedvanerätt och allmänna rättsgrundsatser.³² Vikten ligger i stället just vid huruvida en viss folkrättslig regel, oavsett ursprung, är specifik för en begränsad krets stater eller om den är gällande för stater i allmänhet. Det faktum att vissa globalt väletablerade traktat kan få en mer allmängiltig vikt, och att sedvanerätt genom exempelvis så kallade *persistent objectors* inte nödvändigtvis är universell, innebär att den form en folkrättslig regel tar inte är avgörande i detta avseende.³³ Ett mer lämpligt test för att avgöra om en regel är ett uttryck för allmän folkrätt är snarare att fråga sig huruvida regeln även vore lika gällande för en annan, hypotetiskt genomsnittlig, stat.

³¹ Jfr exempelvis Helenius s. 31 ff.; prop. 1962:10 s. 2.

³² Jfr Art. 38.1 i Internationella domstolens stadga (not 14); se vidare avsnitt 3.1.

³³ Se Crawford s. 28 f. & 31 ff.

3 Jurisdiktion inom folkrätten

3.1 Inledning

Som tidigare nämnt finns det ingen enhetlig auktoritativ kodifiering av internationella regler rörande staters behörighet att utöva straffrättslig jurisdiktion.³⁴ Förekomsten av internationella rättsregler på området stammar därför i stället, som så ofta är fallet inom folkrätten, främst från den mellanstatliga sedvanerätten.³⁵ Detta innebär att de folkrättsliga gränserna för nationell jurisdiktion huvudsakligen är en produkt av hur stater historiskt har agerat i frågor rörande jurisdiktion, samt huruvida de har uppfattat sig bundna att agera på ett visst sätt (*opinio juris*).³⁶ Sedvanerättens centrala roll har dock två undantag: dels omfattas jurisdiktionsrätten av ett antal internationellt erkända allmänna rättsprinciper vilka utgör folkrättsliga rättskällor, dels finns det i vissa specifika situationer traktaträttsliga regler avseende jurisdiktion.³⁷

Följande kapitel består av en översikt av det rådande internationella rättsläget, med utgångspunkt i en serie av sex generella jurisdiktionsgrunder: territorialitet, flaggstatsjurisdiktion, aktiv personalitet, passiv personalitet, statskydd samt universell jurisdiktion. Även om det närmare innehållet och den folkrättsliga statusen av dessa är omtvistade, och indelningen i grunder formuleras olika i olika sammanhang, representerar de som helhet en generellt accepterad kategorisering av jurisdiktionsgrunder.³⁸ Den kategorisering som tillämpas här är utformad för att så tydligt som möjligt reflektera rådande uppfattningar på området men samtidigt vara enkel att tillämpa för paralleller och jämförelser i en nationell kontext. Det bör vidare noteras att flertalet av dessa jurisdiktionsprinciper inte är exklusiva för just straffrättslig jurisdiktion, utan förekommer även inom andra rättsområden, även om de här endast diskuteras i just en straffrättslig kontext. Efter granskningen av jurisdiktionsgrunderna följer en redogörelse för den indirekta inverkan vissa allmänna rättsprinciper har på den praktiska innebörden och tillämpningen av straffrättslig jurisdiktion, även om de inte styr förekomsten av jurisdiktion som sådan. Slutligen diskuteras hur dessa grunder och principer tar sig uttryck i positiva och negativa förpliktelser för individuella stater.

Syftet med kapitlet är att behandla den första underfrågan (se avsnitt 1.2), och därigenom etablera hur den folkrättsliga grund som den svenska rätten är avsedd att återspegla faktiskt ser ut, vilket är ett nödvändigt första steg för att i

³⁴ Se Cameron m.fl. s. 55; Orakhelashvili, *State jurisdiction in international law* s. 1.

³⁵ Se Boas s. 46 ff.

³⁶ Ibid. s. 46; Art. 38.1.b i Internationella domstolens stadga (not 14).

³⁷ Jfr Art. 38.1.a & c i Internationella domstolens stadga (not 14) – Notera att även de allmänna rättsprinciperna är sedvanerättsliga i viss mening, men utgör en separat rättskälla.

³⁸ Jfr Cameron m.fl. s. 53 f.; Cryer s. 75–101; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 52 ff.; Garrod, *Extraterritorial Criminal Jurisdiction* s. 116; Helenius s. 294.

senare kapitel analysera den närmare innebörden av den svenska jurisdiktionsrätten och dess förhållande till folkrätten.

3.2 Jurisdiktionsgrunder

3.2.1 Territorialitetsprincipen

Den första, och mest direkta, grunden för utövande av nationell straffrättslig jurisdiktion rör kopplingen till den plats där ett visst brott har begåtts. I enlighet med den för folkrätten centrala suveränitetsprincipen har alla stater – åtminstone teoretiskt – en absolut och lika rätt att styra över sitt territorium, vilket även omfattar rätten att utöva jurisdiktion över brott begångna där.³⁹ Mot bakgrund av detta är den territoriella jurisdiktionen, omfattandes alla brott begångna inom statens gränser oavsett gärningspersonens nationalitet eller brottets natur, universellt erkänd och accepterad som den mest basala formen av jurisdiktion.⁴⁰ Om inte annat visar det faktum att alla världens stater rutinemässigt lagför inhemska brott på att sådan jurisdiktion faller inom väl etablerad internationell sedvanerätt. Den breda acceptansen beror sannolikt delvis på det naturliga intresset stater har av att värna sin egen suveränitet, men även på att det ur ett rent pragmatiskt perspektiv oftast är fördelaktigt att brottmålsprocesser genomförs i anslutning till brottsplatsen.⁴¹

Tillämpningen av territoriell jurisdiktion är dock i praktiken inte alltid helt oproblematiske. För det första kan det i vissa situationer vara svårt att med säkerhet etablera var en specifik gärning faktiskt har begåtts, antingen på grund av bristande spår, eller på grund av gärningens natur. En gärning kan till och med anses vara begången på flera olika platser på olika staters territorium, såsom vid perdurerande eller osjälvständiga brottsformer.⁴² Internationell doktrin skiljer i detta hänseende på subjektiv och objektiv territorialitet, där den subjektiva formen rör platser där någon aspekt av gärningen som sådan ägde rum och den objektiva formen rör platser där gärningen har fått verkan.⁴³ Rörande den subjektiva territorialiteten är den dominerande uppfattningen att samtliga stater där något element av gärningen begicks har jurisdiktion över brottet.⁴⁴ Den objektiva territorialiteten är mer omtvistad ifråga om tillämpning, eftersom den väcker svåra gränsdragningsfrågor rörande vad som utgör en tillräcklig effekt av brottet, men är likväl som sådan accepterad som en grund för jurisdiktion.⁴⁵ En ytterligare komplikation är dessutom att

³⁹ Se Boas s. 158 f.; Crawford s. 458 f.; Linderfalk s. 45.

⁴⁰ Se Cryer s. 75; Helenius s. 295 ff.; Orakhelashvili, *State jurisdiction in international law* s. 23.

⁴¹ Se Helenius s. 297.

⁴² Ibid. s. 299.

⁴³ Se Boas s. 251 ff.; Cameron m.fl. s. 54.; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 53.

⁴⁴ Se Boas s. 251 f.; Helenius s. 299; Ryngaert s. 78 f. – Eftersom en misstänkt gärningsperson givetvis endast kan befinna sig i en stat i taget kan konflikter uppstå kring lagföring i dessa fall, vilket aktualiserar regler om skyldigheten att lagföra eller utlämna (*aut dedere aut judicare*).

⁴⁵ Se Boas s. 252 f.; Helenius s. 302 ff.; *The Case of SS Lotus (France v. Turkey)* s. 23.

den ökande mängden brott begångna helt på internet innebär utmaningar i att knyta gärningar och dess effekter till specifika fysiska territorier.⁴⁶

Den territoriella jurisdiktionen begränsas vidare, i ett mer processuellt hänseende, av gällande folkrättsliga regler rörande immunitet. I enlighet med Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser, vilken även speglar internationell sedvanerätt, har exempelvis företrädare för främmande stater immunitet mot mottagarstatens straffrättsliga jurisdiktion, även om ett eventuellt brott har en uppenbar territoriell koppling.⁴⁷ Denna immunitet existerar oavsett jurisdiktionsgrund, men står i särskild kontrast till territorialiteten givet dess i övrigt mycket starka ställning och nära koppling till internationella principer om staters suveränitet.

Sammanfattningsvis finns det ett brett och djupt folkrättsligt stöd för den territoriella straffrättsliga jurisdiktionen, även om den inte är helt utan tekniska undantag eller tillämpningssvårigheter och meningsskiljaktigheter. Territorialitetens främsta svaghet är dock inte av juridisk natur, utan politisk. När stater själva ansvarar för brott begångna inom deras territorier finns alltid risken att lagföringen från ett utomstående perspektiv är otillfredsställande, då närhet och lokala intressen kan styra rättsprocessen i en överdrivet hård eller förlåtande riktning.⁴⁸ Att olika stater kan ha olika uppfattningar om vad som är straffrättsligt rätt eller rättvist är givetvis ingenting ovanligt, och som utgångspunkt får sådana åsikter stå åt sidan av respekt för suveränitetsprincipen. Förekomsten av situationer där den territoriella staten är ovillig eller oförmögen att lagföra ett brott som av andra anledningar än själva gärningsplatsen har koppling till en annan stat skapar dock ett behov – eller i varje fall ett gemensamt nationellt intresse – av jurisdiktionsgrunder utöver den territoriella. Dessa *extraterritoriella* grunder, vilka till stor del existerar i kontrast till den territoriella, behandlas i kommande avsnitt.

3.2.2 Flaggstatsprincipen

Av de olika extraterritoriella jurisdiktionsgrunderna är flaggstatsjurisdiktionen den som faller närmast den territoriella jurisdiktionen. Enligt flaggstatsprincipen har stater rätt att utöva straffrättslig jurisdiktion över brott som begås ombord på fartyg – eller andra farkoster – vilka är registrerade i staten eller seglar under dess flagga.⁴⁹ Detta utgör i viss mening en förlängning av den territoriella grunden till brott som begås på vad som i teknisk mening inte är någon stats *territorium*, men som ändå kan ses som en fysisk plats med starkast anknytning till staten i fråga, i situationer som annars skulle resultera i att vissa brott inte omfattas av någon stats jurisdiktion.⁵⁰ Situationen

⁴⁶ Se Ryngaert s. 79 ff.

⁴⁷ Se Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser, Wien den 18 april 1961, SÖ 1967:1 s. 27–37; Franey s. 248 ff.

⁴⁸ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 53; Ryngaert s. 75 f.

⁴⁹ Se Helenius s. 314.

⁵⁰ Ibid. s. 315.

komplieras dock av att utövandet av flaggstatsjurisdiktion i teorin innebär jurisdiktion även över brott begångna ombord på fartyg som vid tillfället befann sig på en annan stats territorium i form av territorialvatten, varvid konflikt med den faktiska territorialstatens jurisdiktion riskerar att uppstå.⁵¹ Att ett fartyg seglar genom ett visst område inom en stats territorium innebär inte att dess flaggstat har ett territoriellt anspråk på området, och flaggstatsjurisdiktion ska därför, trots vissa likheter, inte förväxlas med territoriell jurisdiktion – det rör sig med andra ord om en extraterritoriell jurisdiktionsgrund.

Flaggstatens jurisdiktion över fartyg på det fria havet, inklusive straffrättslig sådan, regleras i Förenta nationernas havsrättskonvention (UNCLOS), vilken kodifierar existerande internationell sedvanerätt på havsrättsens område.⁵² Även om jurisdiktionsgrundens existens är allmänt accepterad, föreligger likväl vissa utmaningar för dess praktiska tillämpning.⁵³ Den tidigare nämnda problematiken rörande fartyg som seglar inom en annan stats territorium mildras något av att UNCLOS Art. 27.1 indikerar att territorialstatens jurisdiktion bör tillämpas restriktivt, men den exakta gränsdragningen lämnas vag. Ett mer indirekt problem är att fartyg i många fall är registrerade i stater utan direkt koppling till dess verksamhet eller besättning, så kallad *bekvämlighetsflagg*, för att undvika ofördelaktiga skatter eller lagar.⁵⁴ Detta medför i förlängningen att flaggstatens egentliga koppling till fartyg under dess flagg ofta är svag, vilket resulterar i ett begränsat intresse av att utöva straffrättslig jurisdiktion över brott begångna ombord. Sammantaget resulterar detta i en jurisdiktionsgrund som rent juridiskt är allmänt accepterad, och fyller ett syfte i att komplettera den territoriella jurisdiktionen, men vars implementering inte är så enkel eller effektiv som den kan verka vid första anblick.⁵⁵

3.2.3 Den aktiva personalitetsprincipen

Om flaggstatsprincipen kan anses falla förhållandevis nära den territoriella jurisdiktionen så är den så kallade aktiva personalitetsprincipen den första renodlat extraterritoriella jurisdiktionsgrunden, i det avseendet att den direkt rör jurisdiktion över brott begångna på en plats utan någon anknytning till staten i fråga. Principen innebär i grunden att stater kan utöva jurisdiktion med hänvisning till att den misstänkta gärningspersonen – den *aktiva* personen – är av statens nationalitet, och är därmed ibland även känd som *nationalitetsprincipen*.⁵⁶ Kopplingen till gärningspersonen snarare än brottsplatsen innebär att principen ger jurisdiktion även över brott begångna utomlands, och det är i dessa fall den huvudsakligen kommer till användning – för brott begångna inom staten är territorialitetsprincipen mer direkt relevant.⁵⁷ Den

⁵¹ Se Crawford s. 464 ff.; Helenius s. 316 f.

⁵² Se Boas s. 28 f.; Orakhelashvili, *State immunity from jurisdiction* s. 139; Art. 92 i Förenta nationernas havsrättskonvention, Montego Bay den 10 december 1982, SÖ 2000:1.

⁵³ Jfr UNODC, *Flag state jurisdiction and transnational organized crime at sea* s. 13 f.

⁵⁴ Jfr Tanaka s. 141.

⁵⁵ Jfr Helenius s. 314.

⁵⁶ Se Boas s. 255; Cryer s. 76.

⁵⁷ Jfr Helenius s. 319.

aktiva personalitetsprincipen har historiskt haft en central roll inom den internationella jurisdiktionsrätten, och är än idag allmänt accepterad som en del av den folkrättsliga sedvanerätten.⁵⁸

En bidragande orsak till den aktiva personalitetsprincipens starka ställning är att den utgör den huvudsakliga grunden genom vilken stater kan värna sitt intresse av att bibehålla jurisdiktion över gärningar deras egna medborgare begår då de befinner sig utomlands på statligt uppdrag – såsom vid anklagelser om krigsbrott begångna av soldater stationerade utomlands – vilka ofta är politiskt känsliga.⁵⁹ Ytterligare en funktion är att förhindra den praktiska straffrihet som kan uppstå då misstänkta gärningspersoner från stater utan möjligheter till utlämning återvänder hem efter ett brott utomlands, eftersom hemstaten i dessa fall kan utöva jurisdiktion över brottet å territorialstatens vägnar.⁶⁰ Denna funktion förutsätter att det föreligger dubbel straffbarhet; att brottet i fråga är straffbart i båda staterna. Stater kan dock ha ett eget intresse av lagföring, oberoende av eventuell straffbarhet i staten där brottet begicks, och en varierande tillämpning i nationell rätt innebär att det inte finns något sedvanerättsligt krav på dubbel straffbarhet.⁶¹

Trots dess tydliga folkrättsliga ställning och användbarhet lider den aktiva personalitetsprincipen till viss del av en gränsdragningsproblematik som försvårar den praktiska tolkningen och implementeringen – vilka aktiva subjekt omfattas egentligen av statens utvidgade jurisdiktion? Som tidigare nämnt, och som antyds av den alternativa beteckningen *nationalitetsprincipen*, rör det sig huvudsakligen om personer med statens *nationalitet*. Nationalitetsbegreppet saknar dock en exakt folkrättslig definition utöver att det betecknar ett juridiskt förhållande mellan en fysisk person och en stat, och den närmare definitionen kan variera mellan olika nationella rättssystem.⁶² En vanlig tolkning av begreppet, vilken grundas i det så kallade *Nottebohm*-målet, är att nationalitet utgörs av ett ”social fact of attachment”, bestående av ”a genuine connection of existence, interests and sentiments” och ”reciprocal rights and duties”.⁶³ Även om denna tolkning inte är universellt accepterad eller tillämpad står det klart att det inte nödvändigtvis rör sig endast om statens egna medborgare; även utländska medborgare som är exempelvis bosatta i staten eller tjänstgör i dess väpnade styrkor kan omfattas av nationaliteten i jurisdiktionssyften.⁶⁴ På liknande grunder kan även juridiska personer anses ha nationalitet, vilket möjliggör jurisdiktion genom aktiv personalitet även för dessa i rättssystem med någon form av straffansvar för juridiska personer.⁶⁵

⁵⁸ Se Cryer s. 76; Helenius s. 317 ff.; Ryngaert s. 107.

⁵⁹ Jfr Cryer s. 76 f.

⁶⁰ Se Helenius s. 319 f.

⁶¹ Ibid. s. 320 f.

⁶² Se Boas s. 255; Crawford s. 509 ff.

⁶³ Se *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, s. 23 i domslutet den 6 april 1955.

⁶⁴ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 54 f.; Cryer s. 76.

⁶⁵ Se Boas s. 256; Helenius s. 323.

3.2.4 Den passiva personalitetsprincipen

I direkt parallell till den aktiva personalitetsprincipen står den passiva personalitetsprincipen, enligt vilken stater har jurisdiktion över brott där brottsoffret är av statens nationalitet.⁶⁶ Återigen rör det sig om en form av jurisdiktion grundad i kopplingen till en person, snarare än till en plats eller till någon aspekt av brottets natur. Fokuset på just lidandet av skada innebär att både fysiska och juridiska personer kan anses vara brottsoffer, vilket undviker de potentiella skillnader mellan olika nationella system i fråga om straffansvar för juridiska personer som kan förekomma under den aktiva personalitetsprincipen. Utmaningarna rörande gränsdragning och definitionen av nationalitet kvarstår dock.⁶⁷

Till skillnad från sin aktiva motpart är den passiva personalitetens folkrättsliga status högst kontroversiell. Redan i *Lotus*-målet från 1927 uttryckte ett flertal domare i sina skiljaktiga meningar stort motstånd mot en sådan jurisdiktionsgrund, bland annat med hänvisning till att det skulle medföra att personer utan koppling till någon annan stat ovetandes riskerar att omfattas av utländska straffrättsliga regler de inte ens visste fanns, endast för att den råkar interagera med personer från andra stater.⁶⁸ Detta argument belyser att en obegränsad tillämpning av passiv personalitet skulle medföra svåra praktiska och juridiska konsekvenser kopplade till frågor om legalitetsprincipen och rättsvillfarelse. En möjlig lösning på problematiken är att – återigen likt den aktiva personaliteten – knyta tillämpningen till ett krav på dubbels straffbarhet, eftersom en eventuell gärningspersons bekantskap med det lokala straffrättsliga systemet vore tillräckligt för att undvika andra staters jurisdiktion.⁶⁹ Principens historiska kontroversialitet understryks ytterligare av att den endast ett par år efter *Lotus*-målet utlämnades ur den för den internationella jurisdiktionsdoktrinen mycket centrala *Harvard Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*, även kallat Harvardutkastet.⁷⁰

Trots det initiala motståndet har den passiva personaliteten i praktiken gradvis kommit att bli alltmer frekvent tillämpad. Inledningsvis var denna utveckling främst begränsad till vissa grova internationella brott, såsom terrorism eller krigsbrott, där det dels föreligger ett allmänt intresse av att möjliggöra vidsträckt jurisdiktion, dels finns ett mer väletablerat system av transnationella avtal rörande bekämpningen av brotten i fråga vilka även reglerar tillämpningen av jurisdiktion.⁷¹ Eftersom den passiva personaliteten i fall rörande just grova internationella brott delvis överlappar den universella jurisdiktionen (se avsnitt 3.2.6) behandlades den även bitvis i det kända *Eichamnn*-målet, dock huvudsakligen rörande frågan om innebörden av begreppet

⁶⁶ Se Boas s. 259 f.; Crawford s. 461.

⁶⁷ Se avsnitt 3.2.3 ovan.

⁶⁸ Se *The Case of SS Lotus (France v. Turkey)*, s. 92 i den skiljaktiga meningen av domare Moore; se vidare skiljaktiga meningar av domarna Loder, Finlay och Nyholm.

⁶⁹ Jfr Helenius s. 329; Ryngaert s. 112.

⁷⁰ Se Cryer s. 78; 'Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime'.

⁷¹ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 55 f.; Helenius s. 326 f.; Ryngaert s. 111 f.

nationalitet.⁷² Med tid har principen dock i vissa nationella system kommit att utsträckas även till mindre allvarliga brott, med varierande uppfattningar om eventuella förutsättningar för dess tillämpning.⁷³ Bristen på en konsekvent statspraxis gör att det fortfarande är mycket oklart vad som bör anses vara gällande rätt på området, även om det finns indikationer på att den passiva personalitetsprincipen i praktiken blivit alltmer accepterad – exempelvis omnämndes den som gällande rätt i ordförandens skiljaktiga mening i *Yerodia*-målet.⁷⁴

Sammanfattningsvis kan det konstateras att den passiva personalitetens folkrättsliga ställning ännu är otydlig. Det är dock klart, om inte annat på grund av bristen på större kontrovers kring de situationer då den tillämpas, att det i varje fall inte föreligger något *förbud* mot att inkorporera en sådan jurisdiktionsgrund i ett nationellt rättssystem.⁷⁵ Även om inget krav på sådana går att utläsa av folkrätten innebär förekomsten av begränsningar genom exempelvis krav på dubbel straffbarhet att en nationell regel om passiv personalitet blir mindre problematisk ur ett folkrättsligt perspektiv.⁷⁶ Med andra ord medför den rättsliga otydligheten kring principen som helhet att det till stor del är de närmare detaljerna av den nationella tillämpningen som avgör om principen utgör en legitim jurisdiktionsgrund eller ej.

3.2.5 Statsskyddsprincipen

Medan den ovan behandlade passiva personalitetsprincipen grundar jurisdiktion på statens förhållande till enskilda personer som varit föremål för brott, ger den så kallade statsskyddsprincipen en möjlighet för samma form av passiv jurisdiktion att utsträckas även till fall där ett brott riktas mot staten själv, eller mot ett allmänt intresse. De två principerna samlas ofta under den gemensamma beteckningen *skyddsprincipen*, och har gemensamt att de syftar till att skydda inhemska rättsintressen; skillnaden är just att den tidigare rör enskilda intressen och den senare rör allmänna intressen.⁷⁷ Situationer som kan aktualisera stadsskyddsprincipen inkluderar exempelvis spioneri eller andra brott mot statens säkerhet, svår ekonomisk brottslighet såsom valutaförfalskning eller övriga brott som på något vis riktas mot en stats förmåga att utföra grundläggande suveräna funktioner.⁷⁸ Eftersom principen behandlar jurisdiktion över gärningar som på något vis skadar statens suveräna funktioner kan den i viss mening anses vara besläktad med, eller gå att härleda ur,

⁷² Se *Attorney General v. Adolf Eichmann*; Cryer s. 78.

⁷³ Se Crawford s. 462; Helenius s. 328; Ryngaert s. 112.

⁷⁴ Se *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, s. 44 f. i den skiljaktiga meningen av ordförande Guillaume.

⁷⁵ Se Helenius s. 327; Ryngaert s. 112.

⁷⁶ Jfr Helenius s. 328 f.

⁷⁷ Se Garrod, *The Protective Principle* s. 766; Helenius s. 324.

⁷⁸ Jfr Boas s. 256; Cryer s. 77.

rätten till självförsvar, men en sådan tolkning är långt ifrån allmänt accepterad.⁷⁹

Att brott riktade mot staters intressen nästan per definition har en tydlig politisk dimension innebär vidare svårigheter i att definiera vad som är ett legitimt skyddsvärt intresse som kan ge upphov till jurisdiktion.⁸⁰ Exempelvis bör rena förföljelser av politiska motståndare till statens sittande regering knappast ses som en legitim grund för jurisdiktion. Utöver detta är principen potentiellt problematisk ur ett rättssäkerhetsperspektiv, i det att den ger stater möjlighet att lagföra utländska medborgare för brott där staten själv är en part med starkt intresse, vilket kan medföra risker för rättsprocessens integritet.⁸¹ Till skillnad från den passiva personalitetsprincipen kan statsskyddsprincipen inte ges större säkerhet genom ett krav på dubbel straffbarhet, eftersom ett sådant till stor del skulle göra principen praktiskt omöjlig att tillämpa; dels omfattar statsskyddsbrott i nationella system generellt endast gärningar riktade mot den lokala staten i fråga, dels kan i vissa fall – såsom vid spioneri – staten själv till och med vara inblandad i brottet.⁸² Att statsskyddsprincipen rör en kategori av brott som närmast universellt är kriminaliserade i situationer då de riktas mot den lokala staten gör dock att riskerna för bristande förutsebarhet är väsentligt lägre än för den passiva personaliteten, vilken kan omfatta en större och mer varierad mängd brott.⁸³

Oavsett statsskyddsjurisdiktionens praktiska utmaningar står det klart att principen har en stark folkrättslig ställning, om än inom ett relativt snävt tillämpningsområde i fråga om de berörda brotternas natur. Enklare eller mindre allvarliga brott utgör generellt sett inte ett hot mot statens suveräna funktioner eller intressen, och faller i varje fall mer sannolikt under av de tidigare berörda jurisdiktionsgrunderna.⁸⁴ Grövre internationella brott mot staten, såsom krigsbrott eller sjöröveri, faller å sin sida ofta under den universella jurisdiktionen (se avsnitt 3.2.6). Just distinktionen och gränsdragningen mellan skyddsprincipen och universell jurisdiktion var exempelvis central för jurisdiktionsfrågan i *Eichmann*-målet.⁸⁵ Stadsskyddsprincipen aktualiseras därför relativt sällan, och främst i fall rörande mindre dramatiska men alltjämt allvarliga brott mot allmänna intressen, såsom penningtvätt eller narkotikasmuggling, men är i de situationer där den faktiskt tillämpas förhållandevis okontroversiell.⁸⁶

3.2.6 Universalitetsprincipen

⁷⁹ Jfr Garrod, *The Protective Principle* s. 799 f.; Ryngaert s. 114 f.

⁸⁰ Jfr Helenius s. 334 f.

⁸¹ Se Ryngaert s. 115; jfr Cryer s. 78 f.

⁸² Se Helenius s. 334; jfr Ryngaert s. 115.

⁸³ Jfr Helenius s. 336.

⁸⁴ Jfr Cryer, Robinson och Vasiliev s. 56.

⁸⁵ Se *Attorney General v. Adolf Eichmann*, särskilt punkterna 12 och 35; Baade s. 416 ff.

⁸⁶ Se Ryngaert s. 116 f.

De fem jurisdiktionsprinciper som har behandlats i föregående avsnitt har alla gemensamt att de på olika sätt etablerar en koppling mellan forumstaten och den misstänkt brottsliga gärningen; genom platsen där gärningen skedde, genom gärningspersonen eller genom föremålet för gärningen.⁸⁷ Förekomsten av en sådan koppling utgör inte bara grunden för legitimiteten i statens utövande av jurisdiktion, utan bidrar även till dess förmåga att lagföra brottet. Behovet av en koppling för att utöva jurisdiktion gör dock att brottsliga gärningar riskerar att undkomma lagföring i situationer där de stater som har en jurisdiktionsgrundande koppling antingen är ovilliga eller oförmögna⁸⁸ att agera, vilket länge påtalats som en svaghet i den internationella straffrätten.⁸⁹

För att förhindra ansvarsfrihet i dessa fall har den så kallade universalitetsprincipen vuxit fram, enligt vilken stater har rätt att utöva straffrättslig jurisdiktion även över brott till vilka de inte har någon koppling – varken till plats, person eller föremål.⁹⁰ Att utsträcka universell jurisdiktion till alla former av brott skulle emellertid innebära svåra konflikter med grundläggande principer om suveränitet och nonintervention, om inte annat endast på grund av variationen mellan stater rörande vad som är brottsligt.⁹¹ Principen tar i stället sikte på brott som är riktade mot, eller i övrigt hotar, den internationella gemenskapen eller mänsklighetens samvete som helhet, för vilka det därmed finns ett gemensamt intresse av att beivra och lagföra.⁹² Enskilda staters jurisdiktion över dessa brott är med andra ord härledd ur själva brottets *natur*, snarare än de personer eller platser som gärningen berör. Den folkrättsliga grunden för universalitetsprincipen härleds ofta ur *Lotus*-målet, vilket bland annat citeras som stöd för jurisdiktion av tre domare i en gemensam skiljaktig mening i *Yerodia*-målet.⁹³ Även om principen som sådan är allmänt ansedd som väl etablerad i folkrätten är dess exakta omfattning och innebörd, likt som för flera av de tidigare jurisdiktionsprinciperna, desto mer omtvistad.⁹⁴

Den universella jurisdiktionens främsta otydlighet rör frågan om vilka brott som faktiskt omfattas. Mot bakgrunden av att principen tar sikte på synnerligen grova internationella gärningar är det naturligt att folkrättsbrott *stricto sensu* – de så kallade *kärnbrotten* vilka kodifierats i Romstadgan – omfattas, det vill säga folkmord, brott mot mänskligheten, krigsbrott och

⁸⁷ Ibid. s. 120.

⁸⁸ Exempelvis då gärningen inte är kriminaliserad i forumstaten.

⁸⁹ Se Cryer s. 79.

⁹⁰ Se Crawford s. 467 ff.; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 56 ff.

⁹¹ Se Helenius s. 338.

⁹² Se Report on the work of the seventieth session, International Law Commission, (A/73/10), 2018, s. 308 f.; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 57; Helenius s. 338.

⁹³ Se *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* s. 77 ff. i den skiljaktiga meningen av domarna Higgins, Kooijmans och Buergenthal – Notera dock att denna härledning delvis är kontroversiell; jfr Cryer s. 88.

⁹⁴ Se Report on the work of the seventieth session, International Law Commission, (A/73/10), 2018, s. 308 ff.; Helenius s. 339.

aggressionsbrott.⁹⁵ Detta styrks av att Romstadgan ger uttryck för universalitetsprincipen i sin ingress, med formuleringen ”det åligger varje stat att utöva straffrättslig jurisdiktion över dem som har gjort sig skyldiga till internationella brott”.⁹⁶ Med möjligt undantag för aggressionsbrottet, vilket först nyligen tillförts,⁹⁷ speglas kärnbrottens universalitetsgrundande ställning även i statspraxis och akademisk doktrin.⁹⁸ Trots att domstolen i det fallet snarare förliktade sig främst på skyddsprincipen har även *Eichmann*-målet ofta använts som ett centralt exempel på universell jurisdiktion över folkrättsbrott.⁹⁹ Att kärnbrotten kan ge upphov till universell jurisdiktion är således relativt väl etablerat inom internationell sedvanerätt, och har genom Romstadgan för en majoritet av världens stater även täckning i traktaträtten.¹⁰⁰

Utöver kärnbrotten finns även en vidare serie av brott som i varierande grad anses omfattas av universalitetsprincipen. Sjöroveri på internationellt vatten har exempelvis traditionellt ansetts falla under alla staters jurisdiktion, då detta dels hotar ett gemensamt internationellt intresse, dels till sin natur sker utanför någon stats konventionella jurisdiktion – utanför staters territorier och ombord på fartyg utan koppling till någon stat.¹⁰¹ Av mer oklar ställning är de olika brott som kan samlas under beteckningen folkrättsbrott *lato sensu*; brott som har en tydlig internationell karaktär och som regleras i internationella traktat, men som inte har sådan stark folkrättslig status att de inkluderas i kärnbrotten. Hit räknas vanligen bland annat tortyr, slaveri, människohandel, narkotikasmuggling, terrorism och olika former av kapning.¹⁰² Genom att vara baserade främst på traktaträtt faller dessa brott under vad som i doktrin ofta kallas för *oäkta* universalitet – till skillnad från *äkta* universalitet, vilken omfattar de sedvanerättsliga kärnbrotten.¹⁰³ Under denna distinktion medför äkta universalitet att samtliga stater har en oinskränkt rätt att utöva jurisdiktion och lagföra de berörda brotten, medan jurisdiktion under den oäkta universaliteten endast omfattar situationer där den misstänkta gärningspersonen befinner sig på forumstatens territorium, även om personen eller brottet fortfarande inte behöver ha någon koppling till staten i fråga.¹⁰⁴

⁹⁵ Se Linderfalk s. 215; Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, Rom den 17 juli 1998, SÖ 2002:59 – Notera att aggressionsbrottet tillkom först i samband med Kampalaändringarna år 2010 och trädde i kraft 2018.

⁹⁶ Se Romstadgan (not 95) s. 2.

⁹⁷ Se Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute (Kampalaändringarna).

⁹⁸ Se Crawford s. 468; Cryer s. 87 f.; Helenius s. 341.

⁹⁹ Jfr *Attorney General v. Adolf Eichmann* punkten 12; Cryer s. 89; Garrod, *The Protective Principle* s. 809.

¹⁰⁰ För en närmare och mer kritisk diskussion, se Ryngaert, s. 129 ff.

¹⁰¹ Jfr Boas s. 259; Helenius s. 346; Report on the work of the seventieth session, International Law Commission, (A/73/10), 2018, se Annex I.

¹⁰² Jfr Boas s. 263; Helenius s. 349.

¹⁰³ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 57 f.; Helenius s. 347 f.; Ruby s. 578 ff.

¹⁰⁴ Se Cryer s. 86; Helenius s. 348.

Distinktionen mellan äkta och oäkta universell jurisdiktion lider dock i praktiken av två stora svagheter. För det första är det långt ifrån självklart vilka brott som faller i vilken kategori; exempelvis inkluderas tortyr ibland i kärnbrotten, medan aggressionsbrottets närmare status ännu är oklar.¹⁰⁵ Även slaveri och sjöröveri kan anses utgöra brott mot *jus cogens*-normer vilka ger upphov till oinskränkt universell jurisdiktion.¹⁰⁶ Det faktum att traktaträtten och sedvanerätten är ömsesidigt sammankopplade – traktat kan ofta spegla eller kodifiera tidigare sedvana, och sedvana kan växa fram ur traktat – omöjliggör praktiskt taget en kategorisering av normer utifrån vilken av de två rättskällorna de stammar ur.¹⁰⁷ För det andra finns inget enhetligt stöd i statspraxis för att universell jurisdiktion över vissa specifika brott antingen är eller inte är befattad med krav på gärningspersonens närvaro, utan motsvarande nationella krav förefaller snarare motiverade av praktiska omständigheter.¹⁰⁸ Dessa oäkta jurisdiktioner med närvarokrav bör således förstås som uttryck för en snävare traktatgiven skyldighet att lagföra eller utlämna (*aut dedere aut judicare*), till vilken jag återkommer nedan (se avsnitt 3.3.2), snarare än som en form av universell jurisdiktion.¹⁰⁹

Sammanfattningsvis är universalitetsprincipen både den mest vidsträckta och den mest kontroversiella av de internationella jurisdiktionsgrunderna, samtidigt som den även är den minst prövade.¹¹⁰ Ingen av de tre mål som vanligen hänvisas till rörande universell jurisdiktion – *Lotus*, *Eichmann* och *Yerodia* – behandlar egentligen juridiktionsgrunden som sådan och ger inga gränser för dess omfattning, utan indikerar endast att sådan jurisdiktion i någon form förekommer inom folkrätten. Denna tvetydighet stammar sannolikt ur det faktum att universell jurisdiktion ställer två centrala internationella intressen mot varandra; å ena sidan intresset av att värna viktiga gemensamma rättsgoda och förebygga ansvarsfrihet för grova internationella gärningar, å andra sidan intresset av att upprätthålla staters suveränitet mot godtycklig jurisdiktionsutövning. För att undvika folkrättsliga invändningar bör den nationella tillämpningen därför i praktiken vara restriktiv, och ske med uttrycklig hänsyn till att minimera ingrepp i främmande staters suveränitet.

3.3 Internationella principer för straffrättslig jurisdiktion

De jurisdiktionsgrunder som beskrivits ovan utgör ett teoretiskt ramverk för utövandet av nationell straffrättslig jurisdiktion, där jurisdiktionen som sådan

¹⁰⁵ Jfr Boas s. 261; Helenius s. 341; Ryngaert s. 127.

¹⁰⁶ Jfr Helenius s. 340; Ruby s. 378 f.

¹⁰⁷ Jfr Crawford s. 33.

¹⁰⁸ Se Cryer s. 89 ff.; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 58.

¹⁰⁹ Se Ryngaert s. 124, jämför även *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, s. 75 i den skiljaktiga meningen av domarna Higgins, Kooijmans och Buergenthal.

¹¹⁰ Se Garrod, *Extraterritorial Criminal Jurisdiction* s. 135; Helenius s. 337; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 57.

kategoriseras efter vilken koppling mellan staten och brottet som den grundas på i ett visst fall. Utöver dessa grunder påverkas dock den faktiska tillämpningen av jurisdiktion av ett antal ytterligare internationella principer och normer, vilka i varierande grad kan begränsa eller styra hur de tar sig uttryck i praktiken. Flera av dessa återspeglar allmänna rättsprinciper som förekommer även i nationella rättssystem, men deras innebörd för den internationella jurisdiktionsrätten bör likväl förtydligas.

3.3.1 Allmänna straffrättsliga principer

En mycket grundläggande straffrättslig princip med relevans i kontexten av internationell jurisdiktionsrätt är legalitetsprincipen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), vilken bland annat kommer till uttryck i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.¹¹¹ Det förutsebarhetskrav som denna princip innefattar är av särskild vikt vid utövandet av extraterritoriell jurisdiktion, eftersom det i sådana fall kan finnas en betydande risk att en gärningsperson haft bristande möjligheter att känna till och förstå den lagstiftning som hen lagförs under. En godtagbar förutsebarhet kan dock som tidigare nämnt skapas genom att krav på dubbel straffbarhet ställs.¹¹² I synnerhet den passiva personalitetsprincipen bör i regel vara befattad med ett strikt krav på dubbel straffbarhet för att inte strida mot legalitetsprincipen, även om ett sådant krav inte följer direkt av folkrätten.¹¹³ I fråga om förbudet mot retroaktivitet kan konstateras att folkrättsbrott *stricto sensu* (kärnbrotten) bör anses vara undantagna från denna aspekt av legalitetsprincipen givet att de redan vid gärningstillfället var brottsliga enligt allmänt erkända rättsprinciper – ett undantag som bland annat *Eichmann*-målet indirekt påvisade.¹¹⁴ Det råder dock delade meningar rörande i vilken utsträckning jurisdiktionsregler kan tillämpas retroaktivt på andra typer av brott som redan vid tillfället var brottsliga – en avgörande faktor i detta avseende är huruvida reglerna behandlas som processuella eller materiella inom ramen för det nationella rättssystemet.¹¹⁵

Situationer där dubbel straffbarhet föreligger, oavsett om det är ett krav för jurisdiktionen eller ej, aktualiserar även principen *ne bis in idem*. Trots att principen är mycket väl etablerad på nationell nivå och förekommer inom internationella rättighetskonventioner finns det inget stöd för att den i etablerad sedvanerätt utsträcks även till en internationell nivå.¹¹⁶ Det finns av

¹¹¹ Se Art. 15 i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, New York den 16 december 1966, SÖ 1971:42.

¹¹² Se avsnitt 3.2.3, 3.2.4 & 3.2.5 ovan.

¹¹³ Jfr Helenius s. 274; Ryngaert s. 110 f.

¹¹⁴ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 84; Art. 15.2 i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (not 111).

¹¹⁵ Se Vagias s. 129 ff.

¹¹⁶ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 86; van den Wyngaert och Stessens s. 780 f.; Art. 14.7 i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (not 111); Art. 4 protokoll 7 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35.

suveränitetsskäl ett intresse för stater att inte erkänna rättskraften av utländska domar över brott begångna inom statens egna territorium – det vill säga i situationer där den första forumstaten utövade någon form av extraterritoriell jurisdiktion gentemot territorialstaten – varvid många stater, i synnerhet de med *civil law*-system, inte applicerar *ne bis in idem* på utövandet av sin territoriella jurisdiktion.¹¹⁷ I kontrast till detta är stater generellt mer villiga att ta hänsyn till utländska domars rättskraft över fall där de själva har extraterritoriell jurisdiktion, även om statspraxis återigen inte är enhetlig.¹¹⁸ Det finns dock överlag ingen folkrättslig förpliktelse att iaktta *ne bis in idem* i förhållande till utländska domar.¹¹⁹

3.3.2 Förpliktelser *aut dedere aut judicare*

Som tidigare nämnt kan jurisdiktion över vissa brott utövas på basis av en i traktat föreskriven skyldighet att antingen lagföra eller utvisa en brottsmisstänkt person, vilken ibland behandlas som en form av universell jurisdiktion (se avsnitt 3.2.6). Sådana förpliktelser förekommer vanligen i internationella och regionala konventioner som syftar till att bekämpa specifika grova internationella brott, såsom terrorism, tortyr eller människohandel – så kallade *suppression conventions*.¹²⁰ Internationella skiljedomstolens dom i *Habré*-målet, vilket rörde Förenta nationernas tortyrkonvention, indikerar att förpliktelsen uppstår automatiskt då misstanke väcks mot en person som befinner sig på statens territorium.¹²¹ Just denna koppling till ett visst territorium, i kombination med det faktum att konventionerna i egenskap av avtal endast binder de stater som är parter därtill, innebär dock att principen *aut dedere aut judicare* inte bör ses som en form av universell jurisdiktion.¹²² Det finns inte heller enhetligt stöd för att en sådan princip eller skyldighet skulle följa av internationell sedvanerätt för grova internationella brott i situationer som inte omfattas av någon konvention.¹²³

Vad dessa traktatmässiga förpliktelser dock visar är att praktiska straffrättsliga jurisdiktionsregler kan härledas ur internationella avtal eller överenskommelser, varigenom samtyckande stater kan fördela jurisdiktion mellan varandra under olika omständigheter.¹²⁴ Nationell jurisdiktion kan därmed även utövas exempelvis på en annan stats begäran eller å dennas vägnar,

¹¹⁷ Se van den Wyngaert och Stessens s. 782 ff.

¹¹⁸ Se van den Wyngaert och Stessens s. 784.

¹¹⁹ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 86.

¹²⁰ Se exempelvis Art. 6.1 i Europeiska konventionen om bekämpande av terrorism, Strasbourg den 27 januari 1977, SÖ 1977:12; Art. 5.2 i Konventionen mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, New York den 10 december 1984, SÖ 1986:1; Art. 31.3 i Europarådets konvention om bekämpande av människohandel, Warszawa den 16 maj 2005, SÖ 2010:8.

¹²¹ Se *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, s. 454 i domslutet den 20 juli 2012.

¹²² Se Boas s. 262; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 75.

¹²³ Se Report on the work of the sixty-sixth session, International Law Commission (A/69/10), 2014, s. 160 f.

¹²⁴ Jfr Cryer, Robinson och Vasiliev s. 51 f.; Helenius s. 346 & 365 f.

inklusive i situationer där ingen av de egentliga jurisdiktionsgrunderna föreligger.¹²⁵

3.4 Förpliktelser, rättigheter och presumtioner

Mot bakgrund av de olika internationella principer för den nationella straffrättsliga jurisdiktionens grunder och tillämpning som presenterats i föregående avsnitt väcks oundvikligen frågan om vad dessa egentligen innebär i praktiken för enskilda stater. Det är en sak att konstatera att en viss princip *förekommer* inom folkrätten, men en annan att avgöra vad vilken *effekt* den har. I detta sammanhang är det av vikt att beakta kontrasten mellan positiva och negativa förpliktelser och rättigheter, samt utsträckningen till vilken de ovan beskrivna principerna medför sådana. Att den internationella jurisdiktionsrätten huvudsakligen är sedvanerättslig, snarare än traktatrettslig, innebär att en högre grad av tolkning krävs för att utläsa konkreta förpliktelser.¹²⁶

Den traditionella uppfattningen rörande balansen mellan staters jurisdiktionella rättigheter och skyldigheter stammar ur *Lotus*-målet, i vilken domstolen tog ställningen att stater som utgångspunkt har rätt att utöva legislativ och judikativ straffrättslig jurisdiktion, begränsad endast i situationer där någon annan folkrättslig norm explicit förbjuder det.¹²⁷ I ett sådant perspektiv finns det således en presumtion för staters rätt till jurisdiktion, med ett högt ställt krav för att en inskränkande negativ förpliktelse – det vill säga ett förbud mot utövandet av jurisdiktion – ska anses föreligga.¹²⁸ Denna uppfattning är dock i praktiken avfärdad i modern doktrin, vilken med stöd i statspraxis i stället gör gällande att presumtionen, grundad i suveränitetsprincipen, är att det föreligger ett generellt förbud mot utövandet av extraterritoriell¹²⁹ jurisdiktion, från vilket undantag endast kan göras med uttryckligt stöd i folkrätten.¹³⁰

Det är i detta ljus som de ovan behandlade jurisdiktionsgrunderna bör förstås – med undantag för territorialitetsprincipen utgör de alla folkrättsligt erkända grunder för undantag från huvudregeln om förbud mot extraterritoriell jurisdiktionsutövning. Grunderna bör därmed inte ses som regler i sig själva, utan får mening främst i kontexten av den övergripande huvudregeln. De allmänna straffrättsliga principerna utgör å sin sida ytterligare negativa förpliktelser,

¹²⁵ Se Helenius s. 352 f.

¹²⁶ Jfr Cameron m.fl. s. 55; Orakhelashvili, *State jurisdiction in international law* s. 1; Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules* s. 496 ff.

¹²⁷ Se *The Case of SS Lotus (France v. Turkey)* s. 19; Helenius s. 210 f.; Ryngaert s. 31 f.

¹²⁸ Jfr Ryngaert s. 128.

¹²⁹ Notera att den territoriella jurisdiktionen undkommer denna negativa presumtion, eftersom den till sin natur inte utgör ett potentiellt hot mot andra staters suveränitet.

¹³⁰ Se Cryer, Robinson och Vasiliev s. 51; Helenius s. 213, Ryngaert s. 35 f.

såsom förbudet mot jurisdiktion utan dubbel straffbarhet i vissa situationer, vilka begränsar och styr tillämpningen av dessa undantag. Strikt positiva förpliktelser förekommer enbart inom ramen för skyldigheter *aut dedere aut judicare*.

3.5 Sammanfattning

Den allmänna folkrätten innehåller sammanfattningsvis ett flertal principer rörande nationell straffrättslig jurisdiktion, vilka öppnar för jurisdiktionsutövning grundad på platsen för brottet, de inblandade subjekten och objekten, eller direkt på själva brottets natur. Den närmare innebörden av dessa principer är dock ofta otydlig, och deras exakta omfattningar är inte klart fastställda i internationell sedvanerätt. I synnerhet universalitetsprincipen är föremål för varierande tolkningar i fråga om vilka brott som omfattas och vilka krav som ställs på tillämpningen, men även exempelvis den passiva personalitetsprincipen och statsskyddsprincipen är delvis omtvistade. Den grundläggande suveränitetsprincipen innebär dessutom att utgångspunkten är att stater inte kan utsträcka jurisdiktion över brott begångna på andra staters territorium, och de extraterritoriella jurisdiktionsgrunderna utgör således enbart undantag från denna huvudregel. Utöver de direkta jurisdiktionsprinciperna påverkas den nationella jurisdiktionen vidare även av vissa allmänna internationella straffrättsliga principer, främst härledda ut legalitetsprincipen, vilka ytterligare begränsar jurisdiktionsutövningen.

4 Den svenska jurisdiktionsrätten

4.1 Inledning

Genom ikraftträdandet av lagen (2021:1014) om ändring i brottsbalken fick brottsbalken den 1 januari 2022 ett helt nytt andra kapitel innehållande regler om svenska domstolars behörigheter att döma för brott. Att denna reform bestod just av ett från grunden nyskrivet kapitel snarare än ändringar i den existerande textlydelsen är indikativt för storleken och vikten av de förändringar som den innebar, även om den nya lydelsen fortfarande har rötter i den äldre. Reformen av den straffrättsliga jurisdiktionen föreslogs i samband med arbetet med att införa aggressionsbrottet i svensk rätt, och syftade till att förtydliga och ställa den svenska rätten i närmare samband med folkrätten.¹³¹ Följande kapitel avser analysera innebörden av de nya reglerna i 2 kap. BrB, samt hur dessa speglar det uttalade syftet rörande förhållandet till folkrätten.

För att sätta innebörden av de nya reglerna i kontext inleds kapitlet med en förklaring av den tidigare svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten, så som den förekom i brottsbalkens ursprungliga lydelse och i gällande rätt omedelbart innan reformen.¹³² Därefter behandlas de perspektiv på den tidigare rätten som låg till grund för att en reform ansågs nödvändig, samt en överblick över hur det nya 2 kap. BrB genom sitt innehåll och struktur skiljer sig från denna. Slutligen analyseras hur tillkomsten eller förändringen av vissa specifika jurisdiktionsregler ger uttryck för avsikten att närma sig folkrätten, och hur dessa kan förstås i termer av de folkrättsliga principer och grunder som behandlats i föregående kapitel. Fokus för analysen ligger här just på hur den svenska lagstiftaren har omsatt folkrätt i nationell rätt, hur detta mål har vägts mot mer nationella hänsyn och vilka uppfattningar om det folkrättsliga rättsläget som speglas i dessa avvägningar.

4.2 Jurisdiktionsreglernas utveckling

4.2.1 Brottsbalkens ursprungliga lydelse

Brottsbalken har ända sedan dess införande år 1965 samlat regler om judikativ straffrättslig jurisdiktion, vilka i äldre rätt återfanns i flera olika lagrum, i sitt andra kapitel.¹³³ Redan i denna ursprungliga utformning inkluderades en rad olika jurisdiktionsregler med anknytning till allmänna jurisdiktionsprinciper.¹³⁴ Territorialitetsprincipen, i egenskap av den mest basala formen av

¹³¹ Se prop. 2020/21:204 s. 1 & 87.

¹³² 2 kap. BrB:s lydelse omedelbart innan reformen finns samlad i Bilaga A, den ursprungliga lydelsen från 1965 finns i prop. 1962:10.

¹³³ Se prop. 1962:10 s. 10A ff. & 67B – Notera att kapitlets rubrik, *Om tillämpligheten av svensk lag*, är något missvisande; reglerna däri rör just judikativ jurisdiktion snarare än frågor om tillämplig lag.

¹³⁴ Se prop. 1962:10 s. 67B f.

jurisdiktion, gavs utan närmare diskussion uttryck i 1 och 4 §§.¹³⁵ Den aktiva personalitetsprincipen omfattade enligt 2 § både svenska medborgare och inom landet bosatta utlänningar, med ett krav på dubbel straffbarhet i fall då personen bosatt sig eller blivit medborgare i Sverige först efter brottstillfället.¹³⁶ Av intresse är att även den som enbart *vistades* i landet kunde åtalas för brott begångna utomlands, givet att brottet enligt svensk lag kunde följa mer än sex månaders fängelse – en regel vars vikt jag återkommer till nedan (se avsnitt 4.4.1 och 5.2.3). Jurisdiktionsregler utan koppling till territorialitet eller aktiv personlighet samlades i en gemensam 3 §. Här återfanns uttryck för flaggstatsprincipen, passiv personlighet, statsskydd och, i fjärde punkten, även en form av universell jurisdiktion över folkrättsbrott, syftandes på krigsförbrytelser.¹³⁷ För extraterritoriella brott och brott begångna på utländska fartyg i Sverige stadgades i 5 § en huvudregel om krav på särskilt förordnande för åtal, från vilket ett antal situationer, däribland brott mot svenskt intresse begångna av nordiska medborgare, dock var undantagna.¹³⁸ Kravet på åtalsförordnande utsträcktes också till fall där den misstänkte redan dömts till påföljd för gärningen i en annan stat, vilket indirekt värnade principen *ne bis in idem*.¹³⁹

Sammanfattningsvis var alltså redan den ursprungliga lydelsen av 2 kap. BrB indirekt utformad utefter en uppfattning om existerande allmänna straffrättsliga jurisdiktionsprinciper. Även om lagstiftningsarbetet huvudsakligen var inriktat på att skapa en mer lättöverskådlig och funktionell jurisdiktionsrätt, varvid förarbetena inte direkt behandlar jurisdiktionen ur ett folkrättsperspektiv, tyder bland annat bestämmelsen i 7 § om hänsyn till folkrättsliga begränsningar på att det fanns en uppfattning om att de två rättsområdena var sammankopplade.¹⁴⁰

4.2.2 Innan reformen

I fråga om struktur och övergripande innehåll genomgick 2 kap. BrB ytterst få förändringar från införandet fram till dess sista lydelse innan 2022 års reform; samtliga jurisdiktionsprinciper och hänsynsregler fanns fortfarande uttryckta i samma paragrafordning som i den ursprungliga lydelsen, om än med ett bitvis uppdaterat språk.¹⁴¹ Den enda helt nya regel som tillkommit utan att vara en utveckling av någon av de ursprungliga jurisdiktionsgrunderna var bestämmelsen i 3 a § om att svensk domstol kunde döma även i mål där ingen

¹³⁵ Jfr prop. 1962:10 s. 68B.

¹³⁶ Ibid. s. 69B & 171C.

¹³⁷ Ibid. s. 71B.

¹³⁸ Ibid. s. 172C f.

¹³⁹ Ibid. s. 173C f.

¹⁴⁰ Ibid. s. 2A & 174C.

¹⁴¹ Se framför allt 1–3 §§ – Notera att paragrafhänvisningarna nedan är till 2 kap. BrB i dess lydelse 31 december 2021, se bilaga A. Använd litteratur är något äldre än denna lydelse och vissa ändringar tillkom däremellan, se bl.a. SFS 2020:173, SFS 2019:829, SFS 2018:1310, SFS 2018:618 m.fl.; fullständigt ändringsregister tillgängligt via Regeringskansliets rättsdatabaser (<https://rkrattsbaser.gov.se/sfsr?bet=1962:700>, besökt 2024-05-21).

av de grunderna förelåg, om en annan stat begärde det i enlighet med lagen (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring av brott. Vissa regler hade dock genomgått viktiga materiella förändringar, vilka både förtydligade och i viss mån förändrade jurisdiktionens omfattning. Exempelvis vidgades kravet på dubbel straffbarhet i 2 § till att gälla vid utövandet av jurisdiktion grundad på aktiv personlighet som helhet, inte bara om den misstänkte gärningspersonen först efter brottet kom att omfattas av jurisdiktionsprincipen.¹⁴² Även om undantag fanns för vissa situationer, såsom vid människohandel eller tvångs gifte, innebar detta att möjligheterna till oinskränkt jurisdiktionsutövning begränsades.¹⁴³

En annan utveckling av konsekvens var att listan över jurisdiktionsgrundande omständigheter i 3 § genomgick relativt stora förändringar. I begränsande riktning hade jurisdiktionen över brott begångna mot svenska enskilda intressen i 3 § 5, ett uttryck för passiv personlighet, inskränkts till att endast omfatta fall där brottet begåtts utanför någon stats territorium – statsskyddsprincipens uttryck i 3 § 4 lämnades dock utan denna begränsning. I utvidgande riktning hade däremot reglerna hänförliga till universell jurisdiktion utökats markant. I 3 § 6 återfanns en längre lista över grövre internationella brott vilka gav upphov till jurisdiktion, inklusive bland annat luftfartssabotage, olovlig befattningsmed minor, terroristbrott, folkmord och krigsbrott med mera – en tydligt utökad omfattning jämfört med den ursprungliga hänvisningen till folkrättsbrott.¹⁴⁴ Än mer iögonfallande var dock bestämmelsen i 3 § 7, enligt vilken svensk domstol gavs jurisdiktion över alla brott för vilka det lindrigaste stadgade straffet var minst fyra års fängelse. Även om förhållandevis få brott har en sådan straffskala etablerade detta i praktiken en universell jurisdiktion – i avseendet att ingen direkt koppling av brottet till Sverige krävdes – som inte härleddes ur den folkrättsliga universalitetsprincipen.¹⁴⁵

Parallellt med förändringarna i de direkta jurisdiktionsbestämmelserna hade även nya regler om processen bakom utövandet av jurisdiktion tillkommit sedan lagens införande. I synnerhet förekom i fler situationer ett krav på åtalsförordnande; utöver huvudregeln för extraterritoriella brott i 5 § fanns i 7 a–7 c §§ mer specifika regler rörande åtalsförordnande för vissa specifika situationer vilka kunde aktualiseras även vid brott begångna inom landet – reformer som införts huvudsakligen för att undvika oönskade politiska konsekvenser av lagföring i internationellt känsliga mål.¹⁴⁶ Även skyddet mot dubbel bestraffning stärktes genom ett tydligare uttryck för *ne bis in idem* i 5 a §, enligt vilken utländska lagkraftiga domar kunde hindra lagföring i Sverige, dock endast i fall där brottet begåtts i staten i fråga eller om statens var part till specifika internationella konventioner. Brott begångna inom Sveriges

¹⁴² Jfr 1965 års lydelse av 2 §, där kravet dubbel straffbarhet inte omfattade svenska medborgare och personer med hemvist i landet; prop. 1962:10 s. 10A.

¹⁴³ Se 2021 års lydelse av 2 § fjärde stycket.

¹⁴⁴ Se 1965 års lydelse av 3 § 4; prop. 1962:10, s. 11A.

¹⁴⁵ Jfr Cameron m.fl. s. 81.

¹⁴⁶ Ibid. s. 97 f.

gränser eller mot svenska allmänna intressen samt brott som kunde ligga till grund för universell jurisdiktion – vilka har gemensamt att de är av särskilt starkt intresse för Sverige som stat – undantogs i 5 a § andra stycket explicit från denna regel.

De tidigare gällande svenska straffrättsliga jurisdiktionsreglerna kan som helhet förstås som ett system av olika grunder för jurisdiktion behäftade med olika typer eller grader av villkor avseende utövning.¹⁴⁷ I ena ändan av spektrumet återfanns den territoriella jurisdiktionen i 1 §, vilken endast i vissa mycket extraordinära situationer omfattades av ett krav på åtalsförordnande.¹⁴⁸ I motsats till detta var den aktiva personaliteten som huvudregel belagd med krav på både dubbel straffbarhet enligt 2 § andra stycket och åtalsförordnande enligt 5 § första stycket, och således tydligt villkorad.¹⁴⁹ Någonstans däremellan föll flaggstatsprincipen, statskyddsprincipen och den passiva personaliteten, vilka inte var villkorade avseende dubbel straffbarhet men som likväl i varierande grad kunde befattas med krav på åtalsförordnande enligt 5 §, 5 a § tredje stycket eller 7 a–7 c §§.¹⁵⁰ Även den universella jurisdiktionen var fri från villkor om dubbel straffbarhet, men begränsades genom 3 § 6 och 7 till brott av vissa typer eller viss grad. Detta komplicerade nät av principer och grunder med överlappande generella villkor och specifika undantag bidrog till att göra lagrummet svårtolkat, och innebar att någon tydligt sammanhängande uppfattning eller konceptualisering av den straffrättsliga jurisdiktionens innebörd inte gick att utläsa. Att kapitlet över tid hade lappats och lagats med nya regler utifrån nationella politiska intressen medförde även att kopplingen till folkrättsliga principer om jurisdiktion över lag var diffus.¹⁵¹

4.3 Den nya jurisdiktionsrätten

4.3.1 Reformens syfte

I regeringens proposition 2020/21:204 angavs ett flertal anledningar till varför en reform av det då gällande jurisdiktionssystemet i 2 kap. BrB ansågs vara nödvändig. Till att börja med konstaterades, i likhet med vad som anförts ovan, att de många ändringar som gjorts i kapitlet sedan dess införande hade resulterat i ett lagrum som var svåröverskådligt – ett argument som förekom redan tjugo år tidigare i 2002 års utredning om internationella brott och svensk jurisdiktion, den så kallade Internationella straffrättsutredningen.¹⁵²

¹⁴⁷ Jfr Cameron s. 57 f. rörande indelningen i *conditional* och *unconditional* jurisdiktion.

¹⁴⁸ Se 2021 års lydelse av 5 & 7 a–7 c §§.

¹⁴⁹ Se Cameron m.fl. s. 68 ff.

¹⁵⁰ Ibid. s. 72 ff. – Notera även att en uppsjö av ytterlige specifika krav förelåg för olika omständigheter, exempelvis att jurisdiktion grundad på passiv personalitet enligt 3 § 5 endast kunde utövas över brott begångna utanför någon stats territorium.

¹⁵¹ Se exempelvis SOU 2002:98 s. 102 om införandet av 3 § 7 och prop. 1984/85:156 om införandet av 7 a § som en följd av U-137-skandalen.

¹⁵² Se prop. 2020/21:204 s. 86; SOU 2002:98 s. 152 f.

Mer specifikt noterades att den avsedda strukturen med en paragrafindelning utefter förekomsten av krav på dubbel straffbarhet kommit att bli inkonsekvent.¹⁵³ Utöver dessa praktiska problem ansågs även att jurisdiktionsreglernas svaga koppling till folkrättsliga principer innebar en risk för att den nationella tillämpningen stod i konflikt med folkrätten.¹⁵⁴ Syftet med reformen var därför uttryckligen att ”åstadkomma en samlad, överskådlig och lättillämpad reglering som säkerställer att Sverige uppfyller sina internationella förpliktelser på området”.¹⁵⁵ Denna målsättning bestod i praktiken av två komponenter; dels utformandet av en enklare och tydligare lagtext, dels förändringar av de materiella regler som uttrycktes däri för att närmare motsvara folkrättsliga förpliktelser. De två komponenterna var dock nära sammankopplade, då ett lagrums struktur indirekt kan påverka tolkningen av reglerna däri. Även om enbart den senare komponenten i strikt mening är av intresse för detta arbete är det därför nödvändigt att kort redogöra för den struktur som reformen av 2 kap. BrB kom att resultera i, samt hur denna skiljer sig från den tidigare lydelsen.

4.3.2 2 kap. BrB:s nya struktur

Om 2 kap. BrB innan reformen åtminstone teoretiskt var konstruerad kring en distinktion mellan villkorad och ovillkorad jurisdiktion, är den centrala distinktionen i den nu gällande lydelsen i stället mellan territoriell och extraterritoriell jurisdiktion. I 1 § behandlas jurisdiktion över brott begångna i Sverige, följt av regler rörande krav på åtalsförordnande för desamma i 2 §. Därefter ges i 3 § en uppräknig över samtliga allmänna grunder för jurisdiktion över brott begångna utanför Sverige, samt över specialregler i 4 och 6 §§. Regler om krav på dubbel straffbarhet, vilka av naturliga skäl inte är relevanta för territoriell jurisdiktion, anges separat från grunderna själva i 5 §. Kraven på åtalsförordnande för extraterritoriell jurisdiktion ges i 7 §, helt separat från desamma för territoriell jurisdiktion i 2 §. Först efter dessa två segment av territoriell och extraterritoriell jurisdiktion ges i 8–13 §§ generella regler som är tillämpliga på båda kategorier, exempelvis rörande *ne bis in idem* i 9 § eller den allmänna bestämmelsen om hänsyn till folkrättsliga förpliktelser i 12 §.

Denna indelning utefter jurisdiktionstyp snarare än, som tidigare var fallet, nationella processuella krav bidrar automatiskt till att centrera den folkrättsliga aspekten av reglerna. Att de individuella jurisdiktionsgrunderna är tydligt skilda från varandra och uttryckta separat från formella krav och enskilda undantag medför att de relativt enkelt kan jämföras med motsvarande folkrättsliga principer. Oavsett bestämmelsernas faktiska materiella innehåll innebär den nya utformningen av 2 kap. BrB med andra ord att en analys av den svenska rättens förhållande till folkrätten underlättas markant.

¹⁵³ Se prop. 2020/21:204 s. 86 f.

¹⁵⁴ Ibid. s. 86 f.

¹⁵⁵ Ibid. s. 87.

4.4 Jurisdiktionsreglernas innehåll

Även om omstruktureringen av kapitlets disposition medförde viktiga skillnader i hur jurisdiktionen presenterades och kontextualiserades låg tonvikten för reformen av 2 kap. BrB i slutändan på en uppdatering av reglerna själva. Utöver förflyttningen mellan paragrafer genomgick nämligen ett flertal jurisdiktionsgrunder och principer i varierande grad både förändringar och omformuleringar – från enkla förtydliganden till fundamentalt nya utgångspunkter.

4.4.1 Jurisdiktionsgrunder

Som tidigare nämnt samlades reglerna om territoriell jurisdiktion gemensamt i 1 §, i vilken den närmare definitionen av ett brotts lokalisering uttrycktes tydligare än i tidigare reglers lydelse. I propositionen förklaras explicit att lokaliseringsregeln i 1 § andra till fjärde stycket ska förstås som ett uttryck för ubikvitetsprincipen och effektprincipen, med innebörden att ett brott kan anses vara begått i Sverige både när en del av den brottsliga gärningen begicks i landet, och när en aspekt av dess effekter har inträffat i landet.¹⁵⁶ Just den mer uttryckliga inkluderingen av jurisdiktion grundad på ett brotts effekter, om än begränsat till rekvisitmässiga sådana, utgör den huvudsakliga skillnaden mot tidigare gällande rätt.¹⁵⁷ Förarbetena noterar att dessa regler, även efter sitt förtydligande, innebär en relativt vid tolkning av den territoriella jurisdiktionen men anser dem motiverade med hänsyn till dess praktiska lämplighet, utan närmare diskussion av de folkrättsliga aspekterna.¹⁵⁸ Även avseende flaggstatsjurisdiktionen i 3 § 1 bestod reformen främst av ett förtydligande av redan gällande rätt, där den tydligaste skillnaden är upptagandet i brottsbalken av bestämmelser rörande jurisdiktion över brott begångna på inrättningar i svensk exklusiv ekonomisk zon eller på svensk kontinentalsockel, vilka tidigare återfanns i specialstraffrätten.¹⁵⁹ Förändringen genomfördes huvudsakligen av tydlighetsskäl, men det folkrättsliga stödet för en sådan regels fortsatta förekomst konstateras i korthet i förarbetena.¹⁶⁰

Reformens förändringar av jurisdiktionsreglerna grundade på den aktiva personalitetsprincipen var, till skillnad från de grundade på territorialitets- och flaggstatsprinciperna, relativt långtgående. Internationella straffrättsutredningen föreslog i sitt betänkande att jurisdiktion på denna grund skulle begränsas till enbart svenska medborgare eller personer med hemvist i landet, delvis eftersom vissa av de tidigare gällande reglerna snarare var uttryck för andra jurisdiktionsgrunder än just aktiv personlighet, eller i övrigt var alltför

¹⁵⁶ Se Se prop. 2020/21:204 s. 96 & 141 f. – Notera att propositionen här använder två principer vars inbördes förhållande, och relation till de i avnitt 3.2.1 beskrivna objektiva och subjektiva territorialitetsprinciperna, inte är uniformt uppfattad. För en beskrivning av dessa begrepp som delvis står i kontrast med propositionens användning, se Helenius s. 300 ff., inklusive not 692 däri.

¹⁵⁷ Se prop. 2020/21:204 s. 142; jfr 2021 års lydelse av 4 §.

¹⁵⁸ Jfr prop. 2020/21:204 s. 96 f.; SOU 2002:98 s. 160 f.; SOU 2018:87 s. 217 ff.

¹⁵⁹ Se prop. 2020/21:204 s. 146.

¹⁶⁰ Ibid. s. 101; SOU 2002:98 s. 163 & 201 ff.; SOU 2018:87 s. 220.

vidsträckta.¹⁶¹ Denna bedömning delades av den senare utredningen om aggressionsbrott i svensk rätt och svensk straffrättslig domsrätt (Aggressionsbrottsutredningen).¹⁶² Även regeringen anslöt sig delvis till denna uppfattning, och i den slutliga reformen avskaffades exempelvis de särskilda jurisdiktionsreglerna rörande nordiska medborgare som befann sig i Sverige och brott begångna på utländskt område där Försvarsmakten var verksam.¹⁶³ Avseende svenskar som befann sig på området inom ramen för sagda verksamhet ansågs bestämmelsen överflödigt, men för utlänningar som befann sig på området fördes i propositionen ett implicit folkrättsligt resonemang om att jurisdiktion över sådana inte gick att motivera utifrån en restriktiv tolkning av den aktiva personalitetsprincipen.¹⁶⁴ I direkt motsats till detta resonemang valde regeringen dock samtidigt att behålla jurisdiktionsregeln rörande utlänningar som enbart finns, men inte är bosatta, i Sverige vid brott för vilket enligt svensk rätt kan följa fängelse i mer än sex månader, trots ett erkännande om att en sådan regel ”formellt sett sträcker sig längre än vad folkrätten tillåter”.¹⁶⁵ En folkrättsenlig tillämpning av jurisdiktionsregeln avsågs i stället säkerställas genom kraven på åtalsförordnade i 7–8 §§ och folkrättshänsyn i 12 §.¹⁶⁶

Det folkrättsliga perspektivet kommer även till uttryck i förarbetenas resonemang kring de två skyddsprinciperna: statskyddsprincipen och den passiva personalitetsprincipen. Jurisdiktion grundad på passiv personalitet beskrivs i Internationella straffrättsutredningens och Aggressionsbrottsutredningens betänkanden som delvis kontroversiell, men anses ha fått växande stöd i statspraxis genom ett allt vanligare inkluderas i internationella konventioner, och denna uppfattning speglas i propositionens förslag om införandet av en mer allmängiltig bestämmelse.¹⁶⁷ Den nya bestämmelsen – uttryckt som *svenskt enskilt intresse* i 3 § 3 – omfattar således brott riktade mot svenska personer oavsett var brottet begåtts, med begränsningen att målsägandens koppling till Sverige måste ha förelegat redan vid gärningstillfället, i syfte att förhindra en alltför extensiv tolkning.¹⁶⁸ Att även juridiska personer omfattas av bestämmelsen lämnas dock utan närmare diskussion, utöver konstaterandet att även offentliga juridiska personer faller därunder.¹⁶⁹ Förändringarna rörande statskyddsprincipen – uttryckt som *svenskt allmänt intresse* i 3 § 4 – var i jämförelse små, och bestod endast i ett förtydligande av vad de skyddade intressena är och att brott begångna inom allmän tjänst eller uppdrag omfattas.¹⁷⁰ I

¹⁶¹ Se SOU 2002:98 s. 36 & 164 ff.

¹⁶² Se SOU 2018:87 s. 222 ff.

¹⁶³ Jfr 2021 års lydelse av 2 § 2 & 3 § 2.

¹⁶⁴ Se prop. 2020/21:204 s. 105.

¹⁶⁵ Ibid. s. 104.

¹⁶⁶ Ibid. s. 104.

¹⁶⁷ Ibid. s. 106; SOU 2002:98, s. 167; SOU 2018:87, s. 226 f.

¹⁶⁸ Se prop. 2020/21:204 s. 106 & 147.

¹⁶⁹ Ibid. s. 147; SOU 2002:98 s. 168. – Notera att begreppen offentlig och allmän (i motsats till enskild) här inte ska förväxlas; vikten i bestämmelsen ligger vid intressets natur, inte vid vilken typ av subjekt intresset tillhör.

¹⁷⁰ Se prop. 2020/21:204 s. 107.

utredningsbetänkandena framgår dock att förtydligandet av de skyddade intressena avsågs tjäna till att, i kombination med ett krav på åtalsförordnande, begränsa tillämpligheten till allvarligare brott mot tillräckligt grundläggande intressen för att klart falla inom statskyddsprincipens omtvistade folkrättsliga utsträckning.¹⁷¹

Reformen medförde även stora förändringar av jurisdiktionen grundad på universalitetsprincipen, vilka kan anses vara de mest konsekvensrika avseende förhållandet till folkrätten. I förarbetena identifieras två källor till universell jurisdiktion: den allmänna folkrätten samt vissa internationella överenskommelser.¹⁷² Av Internationella straffrättsutredningens betänkande framgår vidare en närmare indelning av dessa i tre implicita kategorier av brott som omfattas av universell jurisdiktion.¹⁷³ Den första kategorin anses bestå av de brott som är allmänt erkända som folkrättsbrott i snäv mening; i praktiken kärnbrotten så som de kommer till uttryck i Romstadgan.¹⁷⁴ Den andra kategorin består av folkrättsbrott i vidare mening, vilka är inte är allmänt erkända men vars status som internationella brott likväl åtnjuter utbredd stöd – utredningen ger här som exempel bland annat sjöröveri, tortyr och terrorism.¹⁷⁵ Den tredje kategorin består slutligen av brott som, i kontrast till de första två, inte har något stöd i allmän folkrätt, men som stadgas i mellanstatliga konventioner.¹⁷⁶ Utredningens slutsats, till vilken regeringen anslöt sig, var således att svensk universell jurisdiktion bör begränsas till att endast omfatta brott som faller under någon av dessa kategorier.¹⁷⁷

Mot denna måttstock bedömdes att majoriteten av brotten som angavs i tidigare gällande 3 § 6 fortfarande skulle ge upphov till universell jurisdiktion, då exempelvis flygplats sabotage och kapning ansågs motsvara sjöröveri och därmed kunde motiveras som omfattad av den andra, eller i vart fall tredje, implicita kategorin av universalitetsgrundade brott.¹⁷⁸ De konventioner som låg till grund för brotten penningförfalskning samt olovlig befattning med minor eller kemiska vapen ansågs dock inte ha tillräckligt stark jurisdiktionell karaktär för att de skulle falla under den tredje implicita kategorin, varvid de inte inkluderades i den nya omfattningen av den universella jurisdiktionen.¹⁷⁹ Även den så kallade fyraårsregeln i tidigare gällande 3 § 7 avskaffades, då dess fokus på enbart brottets svårighetsgrad innebar att den inte ansågs vara folkrättsligt rättfärdigad enligt någon av de tre kategorierna, samtidigt som det intresse den syftade till att skydda i varje fall täcktes av övriga

¹⁷¹ Se SOU 2002:98 s. 168 f.; SOU 2018:87 s. 227.

¹⁷² Se prop. 2020/21:204 s. 108; SOU 2002:98 s. 170; SOU 2018:87 s. 229.

¹⁷³ Jfr SOU 2002:98 s. 170 ff.

¹⁷⁴ Ibid. s. 170.

¹⁷⁵ Ibid. s. 170 f.

¹⁷⁶ Ibid. s. 171.

¹⁷⁷ Jfr prop. 2020/21:204 s. 108, SOU 2002:98 s. 171.

¹⁷⁸ Jfr prop. 2020/21:204 s. 108; SOU 2002:98 s. 172; SOU 2018:87 s. 229.

¹⁷⁹ Se prop. 2020/21:204 s. 108 f.; SOU 2002:98 s. 173; SOU 2018:87 s. 229.

jurisdiktionsgrunder.¹⁸⁰ Oberoende av de närmare bedömningarna och slutsatserna är det som helhet tydligt att reformen här utgick från en klart folkrättslig analys, informerad av en övervägd och motiverad tolkning av gällande folkrätt.

Reformens sista förändring av jurisdiktionsgrunderna var införandet av ny kategori av jurisdiktion under benämningen *härledd jurisdiktion* i 3 § 5. Förarbetena beskriver denna jurisdiktionsgrund som ett uttryck för den folkrättsliga principen om ställföreträdande straffrättskipning, och bestämmelsen samlar tre olika situationer där svensk domstol är behörig att utöva jurisdiktion över personer som befinner sig i landet: då en annan stat begär att lagföringen överförs till Sverige, då en utländsk begäran om utlämning eller överlämnande nekas samt då en skyldighet att lagföra eller utlämna stadgas i en internationell överenskommelse till vilken Sverige är part.¹⁸¹ Utöver konstaterandet att det föreligger en allmän behörighet att lagföra å andra staters vägnar ger dock inget av förarbetena någon närmare folkrättslig motivering av jurisdiktionen i de tre situationerna, med undantag för hänvisningar till principen *aut dedere aut judicare* avseende den tredje situationen. Motiveringen av jurisdiktionsgrunden är i stället främst fokuserad på den praktiska innebörden och behovet av reglerna.¹⁸²

4.4.2 Tillämpningsregler

I likhet med tidigare gällande rätt innehåller den reformerade 2 kap. BrB ett antal regler utöver enbart jurisdiktionsgrunderna, vilka tjänar till att styra och ytterligare begränsa den praktiska tillämpningen av svensk straffrättslig jurisdiktion.¹⁸³ Av dessa har i synnerhet kraven på åtalsförordnade en viktig ställning, då de utgör en direkt kontrollfunktion för att säkerställa en godtagbar jurisdiktionsutövning – i propositionen uttalas direkt att avsikten är att jurisdiktion inte alltid ska tillämpas ”i den utsträckning som reglerna formellt medger”.¹⁸⁴ Specifikt rörande extraterritoriell jurisdiktion konstateras att ”åtalsförordnande är ett effektivt sätt att upprätthålla en restriktiv praxis”.¹⁸⁵ Som tidigare nämnt medförde reformen att kraven på åtalsförordnande för territoriell och extraterritoriell jurisdiktion delades upp på två separata paragrafer; 2 § respektive 7 §. Denna separation bidrog till att möjliggöra den mer praktiska förändringen att huvudansvaret för beslut om åtalsförordnande vid utövandet av extraterritoriell jurisdiktion flyttades från regeringen till Riksåklagaren, medan regeringen fortsatt ansvarar för åtalsförordnade för

¹⁸⁰ Se prop. 2020/21:204 s. 110.

¹⁸¹ Ibid. s. 111 & 148; SOU 2002:98 s. 175 f.; SOU 2018:87 s. 232 f.

¹⁸² Jfr prop. 2020/21:204 s. 111 ff.; SOU 2002:98 s. 175 ff.; SOU 2018:87 s. 232 ff.

¹⁸³ Notera att frågan om åtalsförordnande behandlades separat i Justitiedepartementets promemoria Ds 2014:13 'Åtalsförordnande enligt 2 kap. brottsbalken', från vilken Aggressionsbrottsutredningen utgår.

¹⁸⁴ Se prop. 2020/21:204 s. 123.

¹⁸⁵ Ibid. s. 124.

territoriella brott.¹⁸⁶ Ur ett folkrättsligt perspektiv är även införandet i 8 § andra stycket av en lista över särskilda beaktningsgrunder för åtalsförordande av stor vikt; det faktum att förenlighet med folkrättsliga förpliktelser explicit stadgas som en beaktningsgrund för åtalsförordnande innebär i förlängningen att jurisdiktionsutövning som helhet – med undantag för de situationer där åtalsförordande inte krävs – är beroende av bedömningen därav.

I visst hänseende kan den folkrättsenliga tillämpningen av åtalsförordnade anses ha stora likheter med bestämmelsen i 12 § om att domstols behörighet ska vara begränsad av allmän folkrätt och internationella överenskommelser, vilken i reformen med endast mindre förändringar lyftes in från tidigare gällande rätt i syfte att förebygga att svensk jurisdiktion utövas folkrättsstridigt.¹⁸⁷ Internationella straffrättsutredningen går så långt som att uttryckligen beskriva folkrättshänsynen, tillsammans med kraven på åtalsförordnande, som ett medel för att kontrollera tillämpningen av ett jurisdiktionsregelsystem som ansågs formellt sträcka sig ”väsentligt längre än vad som kan anses stå i överensstämmelse med de folkrättsliga begränsningarna”.¹⁸⁸ Det bör dock noteras att hänsynen i 12 § huvudsakligen avsågs omfatta mer tekniska hinder mot jurisdiktion, såsom folkrättslig immunitet eller bristande legalitet, snarare än att tjäna till att styra eller avgränsa tillämpningen av jurisdiktionsgrunderna som sådana.¹⁸⁹

Även om reformens förändringar av kraven på dubbel straffbarhet enbart rörde reglernas struktur och presentation kan ett visst folkrättsligt perspektiv utläsas ur förarbetenas resonemang kring valet att behålla den existerande omfattningen av kraven därpå. Internationella straffrättsutredningen, vars uppfattning delas av Aggressionsbrottsutredningen, beskriver i sitt betänkande dubbel straffbarhet som ett uttryck för noninterventionsprincipen, varigenom huvudregeln vid extraterritoriell jurisdiktionsutövning bör vara att ett sådant krav föreligger i syfte att säkerställa att svensk lagföring inte otillbörligen lägger sig i andra staters interna angelägenheter.¹⁹⁰ Undantag från kravet görs därför endast i fall där det antingen är direkt irrelevant, såsom vid universell jurisdiktion, eller där en inskränkning i övrigt är rättfärdigad, såsom vid skydd av svenska allmänna intressen.¹⁹¹ Regeringen gör i propositionen i grunden samma bedömning av de omständigheter där undantag från kravet bör göras, men motiverar huvudregeln som ett uttryck för legalitetsprincipen, varvid fokus i stället faller på eventuella gärningspersoners möjligheter att förstå och följa gällande rätt.¹⁹² Det är iögonfallande, och något märkligt, att förarbetena utgår från helt olika principer men ändå når samma slutsats, vilket

¹⁸⁶ Se prop. 2020/21:204 s. 124 f. – Se även 8 § fjärde stycket, enligt vilken Riksåklagaren även i andra känsliga situationer ska överlämna ärendet till regeringen.

¹⁸⁷ Se prop. 2020/21:204 s. 130.

¹⁸⁸ Se SOU 2002:98 s. 198.

¹⁸⁹ Ibid. s. 198 ff.; prop. 2020/21:204 s. 129 & 158 f.; SOU 2018:87 s. 246.

¹⁹⁰ Se SOU 2002:98 s. 183; SOU 2018:87 s. 234 ff.

¹⁹¹ Se SOU 2002:98 s. 183 ff.

¹⁹² Se prop. 2020/21:204 s. 113 f.

om inte annat talar för den dubbla straffbarhetens starka roll i det jurisdiktionsrättsliga systemet. Liknande folkrättsliga resonemang förekommer även i diskussionen av reformens uppdatering av reglerna om beaktande av utländska domar, där förarbetena – samstämmigt denna gång – uttalar att huvudregeln är ett uttryck för en folkrättsligt stadgad princip om *ne bis in idem*, från vilken undantag endast tillåts i situationer där ett sådant hinder mot lagföring vore uppenbart olämpligt, såsom vid brott begångna i Sverige eller då den utländska domen strider mot grundläggande straffrättsliga principer, samt om brottet var riktat mot svenska allmänna intressen.¹⁹³

4.5 Sammanfattning

Den genomgripande reform som de svenska straffrättsliga jurisdiktionsreglerna i 2 kap. BrB nyligen genomgick kan endast förestås i kontexten av den tidigare gällande rätten på området. I reformens förarbeten motiveras förändringarna både av rent praktiska skäl – att förenkla och förtydliga ett alltför invecklat lagrum – och av en önskan att samtidigt ställa den svenska rätten i tydligare samband med folkrätten. Dessa två motiv bör ses som nära sammankopplade, då otydligt formulerade regler innebär en större risk för folkrättsstridig rättstillämpning. Trots detta övergripande mål är förekomsten av folkrättsliga resonemang i lagstiftarens motivering av specifika ändringar inte uniform, utan varierar mellan olika regler och principer – i vissa fall är sådan hänsyn den centrala anledningen för en förändrad bestämmelse, i andra förekommer den inte alls. Oavsett det närmare innehållet är det dock klart att reformen resulterade i ett tydligare formulerat och mer överskådligt lagrum, som i varje fall enklare kan jämföras med folkrättsliga regler på området.

¹⁹³ Se prop. 2020/21:204 s. 117 ff.; SOU 2002:98 s. 186 ff.; SOU 2018:87 s. 238 f.

5 Sverige och folkrätten

5.1 Inledning

I de två föregående kapitlen har den folkrättsliga jurisdiktionsrätten och den svenska jurisdiktionsrätten i 2 kap. BrB undersökts och diskuterats. För att förstå den svenska rättens förhållande till folkrätten är det dock nödvändigt att ställa de två i mer direkt jämförelse med varandra, för att identifiera eventuella konflikter som kan finnas mellan dem. Följande kapitel syftar därför till att, genom en sammanvägning av den information som framkommit i tidigare kapitel, närmare granska huruvida de reformerade svenska jurisdiktionsreglerna som beskrivits i kapitel 4 i praktiken motsvarar och stämmer överens med allmänna folkrättsliga regler och principer. Denna analys presenteras nedan i form av ett antal potentiella kritiker mot den svenska rätten, för vilka möjliga folkrättsliga invändningar och problempunkter förklaras tillsammans med argument både för och emot dessa kritikers giltighet. Det bör här noteras att det faktum att kapitlet främst behandlar kritiker av gällande jurisdiktionsrätt inte i sig ska tolkas som ett omdöme rörande 2 kap. BrB:s regler som helhet. En analys av folkrättsenlighet faller dock till sin natur främst på möjliga problem snarare än på de områden där gällande rätt är mer eller mindre okontroversiell i sitt förhållande till folkrätten – om målsättningen är att jurisdiktionsrätten som helhet ska vara folkrättsenlig är varje enskild konfliktpunkt av större vikt än enskilda överensstämmanden.

5.2 Kritiker mot de svenska jurisdiktionsreglerna

5.2.1 Det vida skyddet för enskilda intressen

Ett av de områden där reformen av 2 kap. BrB avsiktligt vidgade omfånget av den straffrättslig jurisdiktionen var skyddet för svenska enskilda intressen i den nya 3 § 3, vilket utgör ett uttryck för den passiva personalitetsprincipen.¹⁹⁴ Samtidigt har denna princip folkrättsliga ställning historiskt sett varit högst ifrågasatt (se avsnitt 3.2.4).¹⁹⁵ Att svensk rätt under dessa omständigheter innehåller en jurisdiktionsregel grundad på passiv personlighet, vilken dessutom omfattar juridiska såväl som fysiska personer och inte är begränsad till brott av en viss grad, kan därför ifrågasättas ur ett folkrättsligt perspektiv. En sådan kritik förefaller dock av ett antal anledningar vara svag. För det första har den passiva personalitetsprincipens ställning i internationell statspraxis stärkts över tid, även för mindre allvarliga brott, vilket resulterat i att principen alltmer kommit att accepteras som omfattad av gällande sedvanelag.¹⁹⁶ För det andra är den passiva personligheten i 3 § 3 enligt förarbetena begränsad endast till sådana personer som *vid brottstillfället* var medborgare

¹⁹⁴ Se prop. 2020/21:204 s. 106.

¹⁹⁵ Jfr Cryer, s. 78; Helenius, s. 327.

¹⁹⁶ Se Helenius s. 328 f.; Ryngaert s. 112; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*.

eller hade hemvist i Sverige, vilket direkt syftade till att förhindra en alltför extensiv tillämpning.¹⁹⁷ Även förekomsten av ett krav på dubbel straffbarhet talar för att jurisdiktionsgrunden bör ses som godtagbar, då ett sådant krav åtgärdar den centrala kritiken om en bristande förutsebarhet och legalitet gentemot misstänkta gärningspersoner.¹⁹⁸ Med undantag för komplikationen att det inte helt tydligt framgår vad som gäller för juridiska personer i fråga om den relevanta formen och tidpunkten för anknytningen till Sverige – formuleringen om medborgarskap eller hemvist syftar endast på fysiska personer – bör det således anses att jurisdiktionsreglerna i 3 § 3 är förenliga, eller i varje fall inte oförenliga, med den moderna folkrätten på området.

5.2.2 Det oklara skyddet för allmänna intressen

I likhet med uttrycket för passiv personalitet i 3 § 3 är formuleringen av jurisdiktionen över brott riktade mot svenska allmänna intressen i 3 § 4 relativt vid. Av den direkta lagtexten framgår att jurisdiktion föreligger för brott som riktats mot rikets säkerhet, allmän verksamhet eller andra särskilda intressen eller som begåtts under utövandet av allmän tjänst eller uppdrag, utan närmare kvalificering eller avgränsning av *vilka* brott som omfattas. En sådan ospecificerad och vidsträckt omfattning – begreppet ”allmän verksamhet” i 3 § 4 a kan potentiellt tolkas mycket brett – står i tveksamt förhållande till statskyddsprincipen, då denna princip i allmän folkrätt generellt har uppfattats som omfattande endast brott som är riktade mot för staten centrala suveräna intressen.¹⁹⁹ Av förarbetena framgår dock att bestämmelsen främst – men inte enbart – syftar på allvarigare brott såsom ”brott mot statens yttre och inre säkerhet”,²⁰⁰ med referens till brott enligt 17–22 kap. BrB; det vill säga exempelvis landsförräderi, högmålsbrott eller våld mot tjänsteman.²⁰¹ Mot bakgrund av kombinationen av den delvis oklara omfattningen av skyddsprincipen i allmän folkrätt och den inte helt tydligt avgränsade bestämmelsen i svensk rätt är det möjligt att en potential för konflikt mellan de två föreligger. I praktiken bör dock risken för sådan konflikt anses vara minimal, givet de övriga begränsningar som följer av svensk jurisdiktionsrätt och den starka ställning skyddsprincipen som sådan åtnjuter inom internationell sedvanelag.²⁰² Samma omfattningsotydligheter som gör en kritik möjlig innebär dessutom att en sådan kritik svårigen skulle gå att underbygga med konkreta argument för att den svenska rätten är direkt folkrättsstridig.

5.2.3 Vistelse i Sverige och sexmånadersregeln

Medan de två första kritikerna mot svensk jurisdiktionsrätt rör bristande tydlighet i jurisdiktionsgrundernas begränsningar rör den tredje kritiken i stället

¹⁹⁷ Se prop. 2020/21:204 s. 106 & 147.

¹⁹⁸ Jfr *The Case of SS Lotus (France v. Turkey)*, s. 92 i den skiljaktiga meningen av domare Moore.

¹⁹⁹ Se Helenius s. 335; Cryer, Robinson och Vasiliev s. 56.

²⁰⁰ Se prop. 2020/21:204 s. 147.

²⁰¹ Ibid. s. 147; SOU 2002:98 s. 407.

²⁰² Jfr Helenius s. 333; Ryngaert s. 116 f.

det motsatta, nämligen den direkta och avsiktliga utsträckningen av jurisdiktion till att omfatta även vissa personer som enbart tillfälligt vistas i Sverige. Som ovan behandlat (se avsnitt 3.2.3) ger den aktiva personalitetsprincipen stater en allmänt accepterad rätt att utöva jurisdiktion över brott begångna av personer kopplade till staten i fråga – ofta uttryckt som att personen är av statens nationalitet – även när brottet begicks utomlands.²⁰³ Även om nationalitetsbegreppet inte har en självklar innebörd är den dominerade uppfattningen att det rör sig om ett verkligt och varaktigt ömsesidigt förhållande mellan personen och staten, varvid inte enbart medborgare utan även andra i staten stadigvarande bosatta personer vanligen anses omfattas.²⁰⁴ I 3 § 2 c stadgas dock att svenska domstolar är behöriga att döma över brott begångna utomlands av personer som enbart *finns* i Sverige, givet att det på brottet kan följa fängelse i mer än sex månader, en regel vars bevarande i reformen av 2 kap. BrB motiverades av intresset av att kunna lagföra även personer som ännu inte strikt sett bosatt sig i landet för grova brott utan att vara beroende av samarbete med någon annan behörig stat.²⁰⁵ Oavsett motiveringen är en sådan utvidgad omfattning knappast förenlig med nationalitetsbegreppet, då enbart vistelsen på ett visst territorium inte medför någon koppling till staten i fråga, och än mindre nödvändigtvis någon varaktig sådan.

Bestämmelsen skulle förvisso kunna försvaras med argumentet att den avser personer som är på väg att bli, eller har för avsikt att bli, stadigvarande bosatta i Sverige, och därmed i viss bemärkelse bör anses ha förvärvat nationalitet. Ett sådant resonemang undergrävs dock av att bestämmelsen i praktiken kommit att tillämpas som grund för jurisdiktion även över personer vars vistelse i landet var mycket kortvarig.²⁰⁶ Om avsikten med bestämmelsen enbart var att utvidga omfattningen av den aktiva personaliteten till personer som i viss mening är att anse som *blivande* varaktigt bosatta hade det ändamålet enklare uppnåtts med en vidare tolkning av just begreppet hemvist i 3 § 2 b, vilken sannolikt vore enklare att rättfärdiga i förhållande till nationalitetsbegreppet än den gällande lydelsen av 3 § 2 c. Omständigheten att jurisdiktionen över personer som enbart finns i Sverige begränsas genom ett krav på att det för brottet i fråga ska kunna följa fängelse i mer än sex månader – vilket gett upphov till namnet sexmånadersregeln – bidrar på intet sätt till att mildra problematiken. För det första medför kravet inte i egentlig mening en mer folkrättsligt restriktiv tillämpning av bestämmelsen, utan begränsar enbart mängden fall där den är tillämplig över huvud taget, och påverkar i slutändan inte

²⁰³ Se Boas s. 255; Cryer s. 76; Helenius s. 317 f.

²⁰⁴ Jfr Boas s. 255 f.; Helenius s. 241 & 330; *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)* s. 23.

²⁰⁵ Se prop. 2020/21:204 s. 104 – Regeringen hänvisar i sitt resonemang till en invändning från Migrationsverket, vilken förefaller syfta på situationer där exempelvis nyanlända invandrare eller asylsökande misstänks ha begått grova brott i sina tidigare hemländer och gärningsstaten är ovillig eller oförmögen att överföra lagföringen till Sverige.

²⁰⁶ Se Svea hovrätt, dom 2023-12-19 i mål B 9704-22 s. 9 f. – Notera att den tilltalade här greps omedelbart vid ankomsten inför ett besök i Sverige, och således knappast kan påstås ha haft en varaktig vistelse i landet.

förhållandet till nationalitetsbegreppet eller den aktiva personalitetsprincipen. För det andra innebär kravet på att brottet ska vara av en viss svårighetsgrad att jurisdiktionsregeln har drag av universell jurisdiktion – i det avseendet att behörigheten därigenom delvis grundas på brottets natur – vilket bidrar till bestämmelsens tvetydiga ställning, även om ett sådant ytterligare krav i sig självt inte är oförenligt med folkrättsliga jurisdiktionsprinciper.

Frågan om sexmånadersregelns natur kompliceras ytterligare av det faktum att både Internationella straffrättsutredningen och regeringens proposition inför reformen av 2 kap. BrB beskriver bestämmelsen, så som den existerade innan reformen, som ett uttryck för principerna om ställföreträdande straffrättskipning och passiv personlighet.²⁰⁷ Trots detta valde regeringen – i motsats till utredningens slutsats om att förekomsten av särskilda jurisdiktionsbestämmelser grundade på dessa två principer innebar att det inte förelåg något behov av vare sig sexmånadersregeln eller den besläktade bestämmelsen om nordiska medborgare som befann sig i Sverige – att behålla bestämmelsen, med motiveringen att avsaknaden av jurisdiktion på området skulle leda till stötande konsekvenser.²⁰⁸ Det är högst uppseendeväckande att regeringen i propositionen uttryckligen konstaterar att ”sexmånadersregeln formellt sett sträcker sig längre än vad folkrätten tillåter”, och därmed förlitar sig helt på att en folkrättsenlig tillämpning kan säkerställas genom kraven på åtalsförordnande och folkrättshänsyn i 7–8 §§ respektive 12 §.²⁰⁹

Oavsett möjliga inskränkningar av den praktiska tillämpningen bör det sammanfattningsvis konstateras att förekomsten som sådan av en jurisdiktionsregel grundad enbart på en persons vistelse på ett visst territorium, utan överföring av jurisdiktion från en annan behörig stat, är klart oförenlig med allmän folkrätt. Att sexmånadersregeln bevarades i reformen av jurisdiktionsreglerna utgör därmed ett tydligt – och synligen avsiktligt – avsteg från lagstiftarens målsättning om att den svenska jurisdiktionsrätten ska stå i nära samband med folkrättsliga regler och förpliktelser. Även om en restriktiv tillämpning kan säkerställas med andra medel bör det oavsett ifrågasättas vad syftet med att bevara bestämmelsen var, då även en begränsad tillämpning riskerar att vara folkrättsstridig – om den enda godtagbara tillämningen är *ingen* tillämpning, vilken funktion fyller då sexmånadersregelns fortsatta existens?

5.2.4 Universell jurisdiktion över folkrättsbrott *lato sensu*

En fjärde möjlig folkrättslig kritik mot den svenska rätten rör omfattningen av den universella jurisdiktionen i 2 kap. 3 § 6 BrB, under rubriken *vissa internationella brott*. Som tidigare nämnt (se avsnitt 4.4.1) konstaterade lagstiftaren i samband med reformen av 2 kap. BrB, med stöd av föregående

²⁰⁷ Se prop. 2020/21:204 s. 103 f.; SOU 2002:98 s. 165 – Notera att sexmånadersregeln i förarbetena i detta avseende diskuteras gemensamt med den tidigare gällande jurisdiktionsregeln rörande medborgare i andra nordiska stater, vilken den ansågs ha nära samband med.

²⁰⁸ Se prop. 2020/21 s. 104; SOU 2002:98 s. 164 f.

²⁰⁹ Se prop. 2020/21 s. 104.

utredningar, att denna jurisdiktionsgrund endast skulle omfatta brott för vilka universell jurisdiktion har stöd i allmän folkrätt samt brott som genom internationella överenskommelser är befattade med en rätt eller skyldighet att utöva sådan jurisdiktion.²¹⁰ Av de brott som omfattades av den motsvarande tidigare gällande bestämmelsen bedömdes de flesta uppfylla detta krav, och den nu gällande lydelsen inkluderar därför universell jurisdiktion över både de folkrättsliga kärnbrotten²¹¹ och ett antal övriga brott av internationell karaktär, exempelvis tortyr, terroristbrott, flygplatssabotage samt brott riktade mot den internationella brottmålsdomstolens rättsskipning.²¹²

Det faktum att lagstiftaren här uttrycker att bestämmelsen utformats för att överensstämma med folkrätten innebär dock inte automatiskt att så är fallet. Även om universalitetsprincipen som sådan är väl etablerad inom allmän folkrätt är dess exakta innebörd och omfattning fortfarande högst omtvistad (se avsnitt 3.2.6), varvid inkluderingen av flera av brotten i 2 kap. 3 § 6 BrB kan ifrågasättas beroende på vilken tolkning som görs av gällande folkrätt – endast kärnbrotten i 3 § 6 a bör anses vara okontroversiella i detta avseende.²¹³ Vissa av brotten, såsom tortyr och terroristbrott, kan visserligen påstås inneha så pass stark internationell ställning att de bör ge upphov till universell jurisdiktion i egenskap av folkrättsbrott *lato sensu*, men det finns inget entydigt stöd i allmän folkrätt för en sådan tolkning.²¹⁴ På ett liknande sätt är Internationella straffrättsutredningens argument om att de olika formerna av kapning omfattas av universell jurisdiktion genom sin koppling till sjöröveri förvisso i sig självt rimligt, men utövandet av sådan jurisdiktion – i synnerhet utan krav på att gärningspersonen befinner sig på forumstatens territorium – saknar tydlig folkrättslig grund.²¹⁵ I likhet med regeringens senare resonemang om sexmånadersregeln påtalar utredningen uttryckligen att dess formulering av jurisdiktionsreglerna i denna del omfattar brott vars ställning i förhållande till universell jurisdiktion är tveksam, men menar att ytterligare prövning därav kan ske genom kravet på åtalsförordnande.²¹⁶ Givet den relativt vida kretsen av brott som ger upphov till universell jurisdiktion enligt 3 § 6 är det således möjligt att kritisera den svenska jurisdiktionsrätten för att på detta område överskrida folkrättens ramar.

Likt som för situationen rörande skyddet för allmänna intressen medför dock bristen på tydligt definierade eller allmänt accepterade gränser för universalitetsprincipen att en kritik enligt ovan enkelt kan bemötas med ett omvänt argument; på samma sätt som det inte finns något klart etablerat stöd för den

²¹⁰ Se prop. 2020/21:204 s. 108, SOU 2002:98 s. 171.

²¹¹ Med undantag för aggressionsbrottet, vars status som kärnbrott fortfarande är omtvistad, och för vilket särskild jurisdiktion föreligger i 17 § lagen (2014:406) om straff för vissa internationella brott.

²¹² Se prop. 2020/21:204 s. 108 ff.

²¹³ Se Cryer s. 87 ff.; Helenius s. 341; SOU 2002:98 s. 82 f.

²¹⁴ Jfr Helenius s. 343.

²¹⁵ Ibid. s. 346; SOU 2002:98 s. 172.

²¹⁶ Se SOU 2002:98 s. 172 f.

svenska universella jurisdiktionens utsträckning i allmän folkrätt finns det heller inte stöd för att en sådan utsträckning står i direkt konflikt med folkrätten. Den relativt extensiva tolkning av folkrättsbrott som framförs i förarbetena till 3 § 6 är inte utan motstycke, utan utgör uttryck för en av flera möjliga uppfattningar under det rådande oklara rättsläget.²¹⁷ Till skillnad från föregående kritik rörande den aktiva personalitetsprincipen består denna kritik således inte av ett påstående om att svensk jurisdiktionsrätt är *folkrättsstridig*, utom av ett påstående om att det finns en *möjlighet* att den *inte är folkrättsenlig*. Oavsett om den svenska rätten i slutändan anses vara förenlig med folkrätten eller inte, bör det dock konstateras att den i varje fall inte är ett uttryck för en restriktiv tolkning därav i linje med reformens målsättningar, och är därför ytterligare ett exempel på att lagstiftaren medvetet gjorde avsteg från att strikt eftersträva dessa mål.

5.3 Sammanfattning

De kritiker som presenterats ovan illustrerar att det är möjligt att rikta flera invändningar mot den svenska jurisdiktionsrättens utformning. Vissa av dessa är dock allvarigare och mer välgrundade än andra, och det är viktigt att notera att enbart förekomsten av kritiker inte innebär att rätten är folkrättsstridig eller i övrigt problematisk. Folkrätten är till sin natur ofta tvetydig, och lämnar vida marginaler för varierade nationella tolkningar. Kontexten av en uttalad avsikt om en restriktiv jurisdiktionsrätt innebär samtidigt att dessa kritiker, i synnerhet de två sista, inte kan ignoreras. Utformningen av 2 kap. BrB innebär att stor vikt vilar på de begränsande tillämpningsreglerna, särskilt kraven på åtalsförordnande i 7–8 §§ och folkrättsenlighet i 12 §, samt dessas förmåga att tygla tillämpningen av en uppsättning jurisdiktionsgrunder i 3 § vars innehåll till viss del sträcker sig längre än vad folkrätten kan anses tillåta.

²¹⁷ Jfr Helenius s. 341 ff.

6 Övergripande analys

I de tre föregående kapitlen har de olika aspekterna av den centrala frågeställningen successivt behandlats och analyserats; först folkrättens kompetensnormer och principer, därefter den svenska rätts utformning och slutligen vissa kritiker som kan riktas mot förhållandet mellan de två. Mot bakgrund av de slutsatser som nåtts i dessa kapitel är det således möjligt att återkomma till just frågan om utsträckningen till vilken den svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten uppfyller målsättningen om att motsvara den folkrättsliga jurisdiktionsrätten.

En nödvändig utgångspunkt för analysen av denna frågeställning rör den närmare innebörden av uttrycket att *motsvara* folkrätten. Till skillnad från en komparativ jämförelse mellan två nationella rättssystem, vars funktioner står i mer eller mindre direkt förhållande till varandra, innebär folkrättens natur att en jämförelse med nationella system är mer komplicerad. Medan nationella rättssystem innehåller direkt tillämpbara materiella och processuella regler består folkrätten primärt av metaregler rörande staters agerande, vilka ofta saknar egentlig mening i sig själva. Detta innebär att det i praktiken är omöjligt att ställa nationella och folkrättsliga jurisdiktionsregler i direkt jämförelse med varandra eller försöka utläsa någon direkt effekt av folkrättens jurisdiktionsregler i en nationell kontext – folkrätten är oundvikligen beroende av en nationell tolkning och tillämpning.²¹⁸ Att de folkrättsliga normerna och principerna på området främst består av undantag från en övergripande negativ förpliktelse (se avsnitt 3.4), samt det faktum att dessa normer och principer är högst omtvistade, komplicerar situationen ytterligare. Målsättningen om att motsvara folkrättens jurisdiktionsregler ska således inte förstås som ett försök att exakt motsvara ett konkret formulerat supranationellt regelverk – något sådant regelverk finns helt enkelt inte. I stället ska målsättningen förstås som en strävan efter att så långt som möjligt, i en nationell kontext och under nationella förutsättningar, ställa den svenska jurisdiktionsrätten inom ramen för vad som är förenligt med allmänt rådande folkrättsliga uppfattningar om staters straffrättsliga jurisdiktion. Att en sådan vagare målsättning medger ett förhållande brett tolkningsutrymme innebär dock inte att vissa nationella jurisdiktionsregler inte kan anses vara mer eller mindre förenliga med sagda folkrätt.

Den reformerade lydelsen av 2 kap. BrB bör, som ovan diskuterat (se avsnitt 5.2.3 och 5.2.4), främst kritiseras i fråga om jurisdiktionen över personer som enbart vistas i Sverige samt omfattningen av den universella jurisdiktionen – även om det folkrättsliga rättsläget är omtvistat står det klart den svenska

²¹⁸ Notera att viktiga skillnader föreligger mellan monistiska och dualistiska rättssystem på denna punkt. Dualistiska system, såsom det svenska, kräver en högre grad av implementering än dualistiska system, där exempelvis traktat har en mer direkt effekt. För den mycket tolkningsberoende sedvanerätten är den nationella tillämpningen dock avgörande oavsett system – se Boas s. 119 ff.; Cameron m.fl. s. 7; Linderfalk s. 179.

rätten på dessa punkter i varje fall inte är förenlig med en restriktiv tolkning av jurisdiktionsgrunderna som sådana. En viss likhet kan skönjas mellan dessa två jurisdiktioner, i det att de båda ytterst stannar vid ett intresse av att säkerställa lagföring av brott av en viss karaktär. Lagstiftarens motivering av sexmånadersregeln i 3 § 2 c som nödvändig för att undvika ”stötande konsekvenser” till följd av brist på jurisdiktion över allvarliga brott påminner i detta avseende om just universalitetsprincipen.²¹⁹ Skillnaden ligger dock i att brotten som listas i 3 § 6 har internationell karaktär och kan anses vara folkrättsbrott *lato sensu*, vilka i en mer extensiv tolkning omfattas av universalitetsprincipen, medan sexmånadersregeln klart faller utanför denna. Om den svenska regeln i ett omvänt perspektiv skulle anses vara gällande folkrätt skulle detta leda till klart oönskade sidoeffekter. För det första skulle en universell jurisdiktion för brott på vilka kan följa sex månaders fängelse, om än begränsat till situationer där gärningspersonen befinner sig på forumstatens territorium, sannolikt leda till en kraftigt ökad omfattning av staters extraterritoriella jurisdiktion, på bekostnaden av grundläggande principer om suveränitet och nonintervention. För det andra är en universell jurisdiktion grundad på ett abstrakt och nationellt definierat straffvärde – snarare än på själva brottets natur – uppenbart problematisk, då det exempelvis skulle innebära att stater med stränga straff även för mindre grova brott skulle åtnjuta en mycket mer omfattande jurisdiktion än stater med mildare straffskalor.

Även om vissa av jurisdiktionsreglerna i sig själva sträcker sig längre än vad folkrätten tillåter måste de dock ställas i sitt sammanhang i jurisdiktionsrätten som helhet. Det är tydligt att lagstiftarens avsikt (se avsnitt 4.4.2, 5.2.3 och 5.2.4) var att ytterst säkerställa en folkrättsenlig *tillämpning* av jurisdiktionsreglerna genom begränsande regler, främst rörande åtalsförordnande i 7–8 §§, men även om folkrättsenlighet i 12 §. I ett bredare perspektiv bidrar dessa regler till att jurisdiktionsrätten som helhet kan hävdas vara förenlig med folkrätten, varvid reformens målsättning på den punkten vore uppfylld. Giltigheten i ett sådant resonemang bör dock i min mening ifrågasättas. Att på detta vis förlita sig på begränsande regler medför en uppenbar risk för att situationer uppstår där alltför omfattande jurisdiktion tillåts utövas som en konsekvens av en felaktig, bristfällig eller i övrigt otillräcklig tillämpning av sagda regler. Denna problematik illustreras väl i det uppmärksammade *Nouri*-målet, där Svea hovrätt uttalar att jurisdiktion enligt sexmånadersregeln i 2 kap. 3 § 2 c är tillämplig på åtalpunkten rörande mord – att denna jurisdiktionsregel som ovan anförts står i konflikt med folkrätten förefaller inte ha föranlett varken hinder mot åtalsförordnade eller någon djupare analys i linje med 12 § från domstolens sida.²²⁰ Målsättningen om en folkrättsligt restriktiv jurisdiktionsrätt kan med andra ord knappast anses vara uppnådd så länge regler som

²¹⁹ Se prop. 2020/21:204 s. 104.

²²⁰ Se Svea hovrätt, dom 2023-12-19 i mål B 9704-22 s. 7 & 9 f. – Notera att det för den första åtalpunkten, rörande folkrättsbrott, görs en mer gedigen folkrättslig analys i enlighet med 12 §. Hovrätten konstaterar även att jurisdiktion för den andra åtalpunkten även kan grundas på 3 § 3 a, vilket möjligen bidrar till bristen på närmare diskussion av sexmånadersregeln.

går direkt på tvären med sagda mål fortsatt kvarstår. Begränsande regler om åtalsförordnande och folkrättshänsyn är möjligen i sig själva önskvärda mekanismer, och utgör om inte annat en viktig säkerhetsventil i fråga om tillämpning, men kan inte förväntas bära hela tyngden av direkt olämpliga jurisdiktionsregler.

En annan, nära besläktad, aspekt av den stora vikt som läggs vid åtalsförordnade och folkrättshänsyn är att ett sådant upplägg förskjuter ansvaret för en folkrättsenlig rättstillämpning från lagstiftaren till andra aktörer, främst Riksåklagaren²²¹ och domstolarna. Visserligen anges i 8 § 2 fyra omständigheter som *särskilt* ska beaktas vid prövning av åtalsförordnade, och förarbetena innehåller vissa riktlinjer både för denna prövning och för bedömningen enligt 12 §, men som helhet lämnas vida marginaler för tillämpningen av dessa bestämmelser – det är just dessa marginaler som öppnar för den ovan nämnda tillämpningsproblematiken. Denna metodik innebär i praktiken en decentralisering av jurisdiktionsrätten, vilket inte förefaller vara lämpligt i förhållande till den folkrättsliga aspekten av reformens syften. Om lagstiftarens målsättning är ett visst rättsläge eller en viss rättstillämpning bör det mest effektiva medlet för att uppnå det målet vara just *lagstiftning*; att i lag stadga så klara och direkta regler som möjligt, underbyggda av tydlig vägledning i förarbetena rörande tillämpning. Ur detta perspektiv vore det mer i linje med reformens folkrättsliga syften om 2 kap. BrB innehöll direkt stadgade regler om när vissa jurisdiktionsregler får eller inte får tillämpas, eller om förarbetena innehöll mer utförligt beskrivna beaktningsgrunder. En sådan utformning av lagrummet skulle innebära att lagstiftaren själv tog ett större ansvar för att målsättningen om en folkrättsenlig jurisdiktionsrätt uppnåddes.

Det är i detta sammanhang viktigt att notera att de ovan anförda kritikerna utgår från ett strikt fokus på just frågan om folkrättsenlighet, och hur lagstiftningen utformats på ett mer eller mindre lämpligt sätt i just den aspekten. I praktiken var detta dock endast ett av flera syften med reformen, och vägdes således mot intressen rörande bland annat överskådlighet och lättillämplighet.²²² En mer detaljerad lagstiftning med utförliga regler om alla tänkbara tillämpningssituationer är knappast önskvärd ur dessa perspektiv, och det är således inte förvånande att lagstiftaren valde en annan väg i utformningen av 2 kap. BrB. Om något bör reformen snarast berömmas för att ha varit så pass framgångsrik i att skapa ett förhållandevis lättöverskådligt lagrum, särskilt i jämförelse med kapitlets tidigare gällande lydelse. Det kan dock ifrågasättas huruvida lättöverskådlighet och folkrättsenlighet överhuvudtaget är förenliga som koncept – den allmänna folkrätten är till sin natur omtvistad och tvetydig, och saknar oftast klara eller omedelbart tillämpliga regler vilka enkelt kan omsättas i en nationell kontext. I slutändan förefaller det folkrättsliga motivet – vars implementering detta arbete syftar till att utreda – till viss del ha fått

²²¹ Notera att även annan allmän åklagare och regeringen i vissa situationer enligt 2 kap. 8 § 3 och 4 kan ansvara för prövning och beslut om åtalsförordnande.

²²² Jfr prop. 2020/21:204 s. 87.

träda tillbaka till förmån för konkurrerande intressen. En decentraliserad jurisdiktionsrätt med vida bedömningsmarginaler i fråga om tillämpning skulle visserligen teoretiskt sett kunna anses tjäna folkrättsenligheten genom att tillåta en mer ändamålsenlig bedömning från fall till fall, men i praktiken innebär komplexiteten och tvetydigheten i folkrättens jurisdiktionsregler att risken för en inkonsekvent och folkrättsstridig rättstillämpning i stället ökar.

7 Slutsats

Den svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten, så som den förekommer i 2 kap. BrB, är till största del helt förenlig med den allmänna folkrättens regler om nationell jurisdiktion. Majoriteten av de svenska jurisdiktionsreglerna utgör okontroversiella uttryck för folkrättsligt erkända jurisdiktionsgrunder, och internationella straffrättsliga principer rörande exempelvis förutsebarhet skyddas med krav på dubbel straffbarhet där så är lämpligt. Samtidigt är det fortsatta bevarandet av den så kallade sexmånadersregeln direkt oförenligt med folkrätten, och även den universella jurisdiktionens utsträckning faller i gränslandet för vad som kan accepteras i en restriktiv tolkning av folkrätten. De begränsande tillämpningsreglerna utgör i praktiken inte ett fullt ut tillförlitligt skyddsnet mot oönskad eller olämplig tolkning av de direkta jurisdiktionsreglerna, och det föreligger därför en icke oväsentlig risk för att den svenska rätten kan komma att tillämpas i strid med allmän folkrätt.

Svaret på den centrala frågeställningen är därför att den svenska straffrättsliga jurisdiktionsrätten till viss utsträckning motsvarar den folkrättsliga jurisdiktionsrätten, men att utsträckningen inte är nog för att målsättningen som helhet ska anses vara uppnådd.

Denna slutsats bör dock inte enögt förstås utanför det större sammanhanget i vilket det folkrättsliga motivet till reformen av jurisdiktionsrätten förekommer. Likt all annan lagstiftning är 2 kap. BrB ett komplext uttryck för till viss del oförenliga syften och mål, där folkrättsenligheten samexisterar med andra viktiga överväganden rörande överskådlighet och lättillämplighet, samt det ständigt närvarande implicita intresset för den svenska lagstiftaren att värna just den svenska jurisdiktionen.

Bilaga A: 2 kap. BrB, lydelse 2021-12-31

2 kap. Om tillämpligheten av svensk lag

1 § För brott som begåtts här i riket dömes efter svensk lag och vid svensk domstol. Detsamma gäller, om det är ovisst var brott förövats men skäl finnes antaga att det är begånget inom riket.

2 § För brott som begåtts utom riket döms efter svensk lag och vid svensk domstol, om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns här,
3. av annan utlänning som finns här i riket och på brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader, eller
4. i utövningen av ett svenskt företags näringsverksamhet och det är fråga om givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande enligt 10 kap. 5 d § 2.

Första stycket gäller inte, om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten eller om den begåtts inom område som inte tillhör någon stat och enligt svensk lag svårare straff än böter inte kan följa på gärningen.

I fall som avses i denna paragraf får inte dömas till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är föreskrivet för brottet enligt lagen på gärningsorten.

De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i

1. 4 kap. 1 a och 4 c §§ och 16 kap. 10 a § första stycket 1 och sjätte stycket eller försök till sådana brott,
2. 4 kap. 4 § andra stycket varigenom någon förmått att ingå ett sådant äktenskap eller en sådan äktenskapsliknande förbindelse som avses i 4 c §§ eller försök till sådant brott, eller
3. 6 kap. 1–6, 8, 9 och 12 §§ eller försök till brott enligt 6 kap. 1, 2, 4–6, 8, 9 och 12 §§, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

3 § För brott som begåtts utom riket döms även i annat fall än som avses i 2 § efter svensk lag och vid svensk domstol,

1. om brottet förövats på ett svenskt fartyg eller luftfartyg, eller om det begåtts i tjänsten av befälhavaren eller någon som tillhörde besättningen på ett sådant fartyg,

2. om brottet begåtts av någon som tillhör Försvarsmakten på ett område där en avdelning av Försvarsmakten befann sig eller om det begåtts av någon annan på ett sådant område och avdelningen befann sig där för annat ändamål än övning,

3. om brottet begåtts vid tjänstgöring utom riket av någon som är anställd i Försvarsmakten och tjänstgör i en internationell militär insats eller som tillhör Polisens utlandsstyrka,

3 a. om brottet har begåtts i tjänsten utom riket av en polisman, tulltjänsteman eller tjänsteman vid Kustbevakningen, som utför arbetsuppgifter enligt en internationell överenskommelse som Sverige har tillträtt,

4. om brottet förövats mot Sverige, en svensk kommun eller annan menighet eller en svensk allmän inrättning,

5. om brottet begåtts inom ett område som inte tillhör någon stat och förövats mot en svensk medborgare, svensk sammanslutning eller enskild inrättning eller mot en utlänning med hemvist i Sverige,

6. om brottet är kapning, sjö- eller luftfartssabotage, flygplats-sabotage, penningförfalskning, försök till sådana brott, olovlig befattning med kemiska vapen, olovlig befattning med minor, osann eller ovarsam utsaga inför en internationell domstol, terroristbrott enligt 2 § lagen (2003:148) om straff för terroristbrott, försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, brott som avses i 5 § samma lag, brott enligt lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser, uppvigling som består i en omedelbar och offentlig uppmaning att begå folkmord eller om brottet riktats mot Internationella brottmålsdomstolens rättskipning, eller

7. om det lindrigaste straff som i svensk lag är stadgat för brottet är fängelse i fyra år eller däröver.

3 a § Även i annat fall än som avses i 1–3 §§ dömes för brott efter svensk lag och vid svensk domstol enligt vad som föreskrivits i lagen (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring av brott.

4 § Brott anses begånget där den brottsliga handlingen företogs, så ock där brottet fullbordades eller, vid försök, det tillämnade brottet skulle hava fullbordats.

5 § Åtal för brott, som inom riket begåtts på ett utländskt fartyg eller luftfartyg av en utlänning som var befälhavare eller tillhörde besättningen på fartyget eller av någon annan anledning medföljde detsamma mot en sådan utlänning eller mot ett utländskt intresse, får inte väckas utan att regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer, har meddelat förordnande om det.

Åtal för brott, som förövats utom riket, får väckas endast efter förordnande enligt första stycket. Åtal får dock väckas utan ett sådant förordnande, om brottet är osann eller ovarsam utsaga inför en internationell domstol eller om brottet begåtts

1. på ett svenskt fartyg eller luftfartyg eller i tjänsten av befälhavaren eller någon som tillhörde besättningen på ett sådant fartyg,
2. av någon som tillhör Försvarsmakten på ett område där en avdelning av Försvarsmakten befann sig,
3. vid tjänstgöring utom riket av någon som är anställd i Försvarsmakten och tjänstgör i en internationell militär insats eller som tillhör Polisens utlandsstyrka,
4. i tjänsten utom riket av en polisman, tulltjänsteman eller tjänsteman vid Kustbevakningen som utför arbetsuppgifter enligt en internationell överenskommelse som Sverige har tillträtt,
5. i Danmark, Finland, Island eller Norge eller på ett fartyg eller luftfartyg i reguljär trafik mellan orter belägna i Sverige eller någon av nämnda stater, eller
6. av en svensk, dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare mot ett svenskt intresse.

5 a § Har fråga om ansvar för gärning prövats genom lagakraftägande dom, meddelad i främmande stat där gärningen förövats eller i främmande stat som har tillträtt någon av de överenskommelser som anges i fjärde stycket, får den tilltalade inte här i riket lagföras för samma gärning,

1. om han har frikänts från ansvar,
2. om han har förklarats skyldig till brottet utan att påföljd har ådömts,
3. om ådömd påföljd har verkställts i sin helhet eller verkställigheten pågår, eller
4. om ådömd påföljd har bortfallit enligt lagen i den främmande staten.

Första stycket gäller inte i fråga om brott som avses i 1 § eller 3 § 4, 6 eller 7 såvida inte lagföringen i den främmande staten har skett på begäran av svensk myndighet eller sedan personen överlämnats eller utlämnats från Sverige för lagföring.

Om en fråga om ansvar för en gärning har prövats genom en dom meddelad i en främmande stat och om det inte finns hinder mot lagföring på grund av vad som förut sagts i denna paragraf, får åtal för gärningen väckas här i riket endast efter förordnande av regeringen eller den som regeringen bemyndigat.

De överenskommelser som avses i första stycket är

1. den europeiska konventionen den 28 maj 1970 om brottmålsdoms internationella rättsverkningar,
2. den europeiska konventionen den 15 maj 1972 om överförande av lagföring i brottmål,
3. konventionen den 26 juli 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, dock endast om gärningen omfattas av överenskommelsen,
4. protokollet den 27 september 1996 till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, dock endast om gärningen omfattas av överenskommelsen,
5. konventionen den 26 maj 1997 om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, dock endast om gärningen omfattas av överenskommelsen,
6. konventionen den 19 juni 1990 om tillämpning av Schengenavtalet den 14 juni 1985,

7. konventionen den 25 maj 1987 mellan Europeiska gemenskapernas medlemsstater om förbud mot dubbel lagföring, och

8. andra protokollet den 19 juni 1997 till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, dock endast om gärningen omfattas av överenskommelsen.

Har ett brott begåtts delvis här i riket och delvis också inom den medlemsstats territorium där domen meddelats, skall första stycket tillämpas om gärningen omfattas av de överenskommelser som anges i fjärde stycket 3–5 eller 8 eller om domen meddelats av stat som tillträtt en överenskommelse som anges i fjärde stycket 6 eller 7.

6 § Dömes någon här i riket till ansvar för gärning för vilken han utom riket har ådömts påföljd, skall vid bestämmande av påföljd skälig hänsyn tagas till vad han undergått utom riket. Finnes böter eller fängelse böra ådömas och har han utom riket ådömts frihetsberövande påföljd, skall vad han undergått därav till fullo tillgodoräknas honom vid påföljdens bestämmande.

I fall som avses i första stycket må dömas till lindrigare straff än för gärningen är stadgat eller ock påföljd helt eftergivnas.

7 § I fråga om svensk lags tillämplighet och svensk domstols behörighet skola, utöver vad i detta kapitel sägs, iakttagas de begränsningar som följa av allmänt erkända folkrättsliga grundsatser eller, enligt vad därom är särskilt stadgat, av överenskommelse med främmande makt.

7 a § Har en utlänning begått brott i utövningen av tjänst eller uppdrag som innefattat allmän ställning hos annan stat eller mellanfolklig organisation, får åtal för brottet väckas endast efter förordnande av regeringen. Vad som nu har sagts gäller inte om gärningsmannen genom vilseledande vilseledande uppgifter, förklädnad eller på annat sätt sökt dölja i vilken egenskap han har handlat.

7 b § En utlänning som saknar hemvist i Sverige men som befinner sig här i landet inom ramen för internationellt militärt samarbete eller internationell krishantering och som omfattas av avtal som är i kraft i förhållande till Sverige, får åtalas för brott som han eller hon har begått under sin vistelse här endast efter förordnande av regeringen.

Vad som sägs i första stycket gäller även för en svensk medborgare eller utlänning med hemvist i Sverige som tjänstgör i en främmande stats militära styrka.

7 c § I fråga om brott som riktats mot Internationella brottmålsdomstolens rättskipning, får åtal väckas endast efter förordnande av regeringen eller den regeringen bestämmer.

8 § Det finns särskilda bestämmelser om överlämnande och utlämning för brott.

Villkor som uppställts vid överlämnande eller utlämning från en annan stat till Sverige skall gälla här.

Källförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk.

Prop. 1984/85:156 om ändring i brottsbalken (tillämpligheten av svensk lag i vissa fall).

Prop. 2013/14:146 Straffansvar för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.

Prop. 2020/21:204 Aggressionsbrottet i svensk rätt och svensk straffrättslig domsrätt.

Prop. 2021/22:133 En samlad straffrättslig terrorismlagstiftning.

Utredningsbetänkanden & promemorior

Ds 2014:13 Åtalsförordnande enligt 2 kap. brottsbalken.

SOU 2002:98 Internationella brott och svensk jurisdiktion.

SOU 2018:87 Aggressionsbrottet i svensk rätt och svensk straffrättslig domsrätt.

Rättsfall

Svenska rättsfall

NJA 2022 s. 796 “Universalitetsprincipen”.

Svea hovrätt, dom 2023-12-19 i mål B 9704-22.

Utländska och internationella rättsfall

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ, den 14 februari 2002.

Attorney General v. Adolf Eichmann, District Court of Jerusalem, den 11 december 1961.

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ, den 6 april 1955.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), ICJ, den 20 juli 2012.

The Case of the SS "Lotus" (France v. Turkey), PCIJ, Series A. no. 10., den 7 september 1927.

Övriga källor

Regeringskansliets rättsdatabaser, 'Författningsregister SFS 1962:700', <<https://rkrattsbaser.gov.se/sfsr?bet=1962:700>> (besökt 2024-05-21).

Report on the work of the seventieth session, International Law Commission (A/73/10), 2018.

Report on the work of the sixty-sixth session, International Law Commission (A/69/10), 2014.

Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute, <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>> (besökt 2024-04-21).

Åklagarmyndigheten, 'Folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser', <<https://www.aklagare.se/om-brottsligheten/olika-brottstyper/folkmord-brott-mot-manskligheten-och-krigsforbrytelser/>> (besökt 2024-05-21).

LITTERATUR

Baade, Hans W. 'The Eichmann Trial: Some Legal Aspects'. *Duke Law Journal* 1961, vol. 1961 nr 3, s. 400–420.

Boas, Gideon: *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*. Edward Elgar Publishing 2012.

Cameron, Iain m.fl.: *International Criminal Law from a Swedish Perspective*. Intersentia 2011.

Crawford, James: *Brownlie's principles of public international law*. 8 uppl., Oxford University Press 2012.

Cryer, Robert: *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge University Press 2005.

Cryer, Robert: Robinson, Darryl & Vasiliev, Sergey: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 4 uppl., Cambridge University Press 2019.

'Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime.' *The American Journal of International Law* 1935, vol. 29, s. 439–442.

Franey, Elizabeth Helen: 'Immunity from the criminal jurisdiction of national courts', i: Orakhelashvili, Alexander (red.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Edward Elgar Publishing 2015 s. 205–252.

Garrod, Matthew: 'Extraterritorial Criminal Jurisdiction in International Law: Time for an Empirical Examination', i: Floinn, Micheál m.fl. (red.), *Transformations in Criminal Jurisdiction: Extraterritoriality and Enforcement*. Hart 2023 s. 115–138.

Garrod, Matthew: 'The Protective Principle of Jurisdiction over War Crimes and the Hollow Concept of Universality'. *International Criminal Law Review* 2012, vol. 12 nr 6, s. 763–826.

Helenius, Dan: *Straffrättslig jurisdiktion*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2014.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur 2021.

Linderfalk, Ulf: *Folkrätten i ett nötskal*. 3 uppl., Studentlitteratur 2020.

Orakhelashvili, Alexander: *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*. Oxford University Press 2008.

Orakhelashvili, Alexander: 'State jurisdiction in international law: complexities of a basic concept', i: Orakhelashvili, Alexander (red.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Edward Elgar Publishing 2015 s. 1–49.

Ruby, Joshua. 'An Evolutionary Theory of Universal Jurisdiction'. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 2009, vol. 14 nr 2 s. 567–589.

Ryngaert, Cedric: *Jurisdiction in International Law*. 2 uppl., Oxford University Press 2015.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, och argumentation*. 3 uppl., Norstedts juridic 2015.

Tanaka, Yoshifumi: 'Jurisdiction of states and the law of the sea', i: Orakhelashvili, Alexander (red.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Edward Elgar Publishing 2015 s. 110–150.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Flag state jurisdiction and transnational organized crime at sea*. 2023, <https://www.unodc.org/documents/Maritime_crime/UNODC_GMCP_Flag_State_Jurisdiction_and_transnational_organized_crime_at_sea.pdf> (besökt 2024-05-21).

Vagias, Michail: 'Retroactive state criminal jurisdiction under international law'. *Cambridge International Law Journal* 2018, vol. 7 nr 1, s. 122–144.

van den Wyngaert, Christine & Stessens, Guy. 'The International Non Bis In Idem Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions'. *The International and Comparative Law Quarterly* 1999, vol. 48 nr 4, s. 779–804.