

ETABLERINGEN AV EN INTERNATIONELL BROTTMÅLSDOMSTOL

II. Straffrätten vårt hopp för en bättre framtid?

AV P. O. TRÄSKMAN

1. INLEDNING

Förslaget att etablera en internationell brottmålsdomstol med jurisdiktion över vissa typer av internationella eller transnationella brott har under de senaste åren presenterats i något olika form i olika sammanhang.

Ett sådant förslag har flera gånger behandlats inom ramen för FN:s olika organ. Det mest konkreta förslaget (än så länge) är härvid det som ILC (International Law Commission) utarbetade år 1992 på uppdrag av FN:s generalförsamling.¹ FN:s säkerhetsråd har därtill i februari 1993 fattat ett principbeslut om att grunda en krigsförbrytardomstol för att döma dem som anses ansvara för krigsbrott i det tidigare Jugoslavien.

Också inom Europarådet har frågan om etablerandet av en internationell brottmålsdomstol behandlats. Vid parlamentarikermötet i mars 1992 godkändes en resolution vari rådets medlemsstater uppmanades att ta initiativ för att inom FN arbeta för grundandet av en internationell brottmålsdomstol (initiativ som numera bidragit till det principbeslut som FN:s säkerhetsråd har fattat om krigsförbrytardomstolen för det tidigare Jugoslavien – förslaget framlades för säkerhetsrådet av Frankrike).² I en tidigare del av denna uppsats har jag utförligt behandlat det förslag till grundstadga för en internationell brottmålsdomstol som utarbetats av M. Cherif Bassiouni.³

Tanken på att etablera en internationell brottmålsdomstol är inte ny. Flera förslag har presenterats sedan 1920-talet.⁴ Inget av dessa har realiserats. På grund av att det inte finns någon internationell strafflag som en internationell domstol kunde tillämpa, har man ansett att en internationell domstol kan bli aktuell först sedan en internationell strafflag har kunnat bli antagen.⁵

Det förefaller emellertid som om tanken på att etablera en internationell brottmålsdomstol i detta nu (utan att vänta på att en fullständig internationell strafflag först kan skapas) har ett större understöd än tidigare. Flera ställningstaganden under den senaste tiden uttrycker ett missnöje med de nuvarande nationella straffsystemens effektivitet och en tro på att en (permanent) internationell brottmålsdomstol mycket väsentligt skulle bidra till en större säkerhet i världen och därigenom till en allt igenom förbättrat världsordning.

En sådan stark övertygelse om den stora positiva betydelse som en internatio-

nell brottmålsdomstol skulle ha "för världsfreden och en rättvis världsordning" uttrycks mycket klart i förordet till Bassiounis förslag till grundstadga för IBD.⁶ I detta konstaterar Giuliano Vasalli (Rom) att förslaget är "... another important step that has been taken to provide fair and impartial international justice for all people". Själv konstaterar Bassiouni åter bl. a. följande:

"In the post-confrontational era, the people of the world have high expectations for a new world order in which peace is more than the absence of war, and justice more than hollow slogans. The establishment of an international court, which can effectively and fairly prosecute international and transnational crimes, irrespective of how high or mighty the perpetrator may be, is part of these high expectations."⁷

Också den utredning om etablerandet av en internationell brottmålsdomstol som ILC gjorde på uppdrag av FN:s generalförsamling innehåller liknande argument. I utredningen kritiseras det faktum att uppenbara fall av brott mot mänskligheten har förblivit obestrafade på grund av de nationella straffsystemens svaghet. Som ett belägg för ineffektiviteten nämns att det inte i hela världen finns ett enda känt fall, då åtal väckts mot de ansvariga med stöd av normerna i den internationella konventionen om folkmord sedan denna konvention antogs (1948), trots att flera folkmord har ägt rum.⁸ Att gällande folkrättsliga normer aldrig tillämpas medför att tilltron till hela systemet raseras. En internationell brottmålsdomstol behövs därför för att upprätthålla tron på folkrätten.

Med undantag för sådana generella "tyckanden" som, att "de nationella straffsystemen inte har lyckats förebygga den internationella brottsligheten" och att "en internationell brottmålsdomstol i detta avseende skulle fylla en stor funktion", saknas en diskussion om den kriminalpolitiska betydelsen som en permanent internationell brottmålsdomstol kan ha. Avsikten med denna framställning är att öppna en sådan diskussion. Som utgångspunkt fungerar framför allt det förslag till grundstadga för en internationell brottmålsdomstol (IBDG) som Bassiouni har utarbetat.

Enligt Bassiounis förslag till grundstadga för IBD får domstolen sin behörighet att lagföra ett internationellt brott på tre olika sätt: I två fall (d.v.s. då IBD har en konkurrerande brottmålsjurisdiktion eller då den har en ad hoc-jurisdiktion) tillämpar domstolen den materiella strafflagen i en viss stat. I dessa fall kan man säga att domstolen utför ett uppdrag för en stat: Då IBD sköter lagföringen av ett brott gör den det i stället för en sådan nationell domstol som har jurisdiktion över brottet och med tillämpning av samma strafflag som denna nationella domstol hade varit bunden till.

Exempel: Vi antar att alla nordiska länder är IBD:s medlemsstater och vi tänker oss följande brott:

Två personer (av vilka den ena är dansk och den andra norsk medborgare) kapar ett finskt flygplan under en flygning från Helsingfors till Stockholm och tvingar det att avvika från sin rutt. Kapningen slutar i Köpenhamn.

Lagföringen av brottet kan med stöd av respektive nationella lagar ske vid domstol i Finland (SL 1:3 mom. 1 [tillämpning av flaggprincipen, brott ombord på finsk luftfartyg], eller SL 1:3 mom. 2 [tillämpning av universalitetsprincipen, brottet kapning av luftfartyg]), vid domstol i Danmark (Strl 2. kap. § 7 stk. 1 och 2 [tillämpning av den aktiva personalitetsprincipen, gärningspersonen dansk medborgare, respektive norsk medborgare som uppehåller sig i Danmark] eller Strl 2. kap. § 8 stk. 1 p. 4 [universalitetsprincipen, brottet kapning av luftfartyg]), eller vid domstol i Norge (ABSL § 12 stk. 1 p. 3 eller p. 4 [tillämpning av den aktiva personalitetsprincipen, gärningspersonen norsk medborgare, respektive dansk medborgare]).

Orten för lagföringen bestämmer också den materiella strafflag som tillämpas. Vid en rättegång i Finland bedöms brottet med stöd av straffbudet i SL 34:14a, vid rättegång i Danmark med stöd av Strl § 183a och vid rättegång i Norge med stöd av ABSL § 151a.

Genom en överenskommelse med IBD kan lagföringen överföras till denna internationella domstol. Överenskommelsen kan vara sådan att den erkänner att IBD har en *konkurrerande jurisdiktion* över brottet flygplanskapning.⁹ IBD:s jurisdiktion tävlar härvid med den jurisdiktion som de nationella domstolarna i Finland, Danmark och Norge har över brottet. IBD kan överta lagföringen (a) genom ett beslut fattat av denna nationella domstolsstat, eller alternativt (b) inleda lagföringen efter en begäran från någon annan stat, men med explicit eller implicit samtycke av den stat vars nationella domstol är behörig (alltså Finland, Danmark eller Norge).

Överenskommelsen med IBD kan också vara sådan att den ger IBD en *ad hoc-jurisdiktion* just över detta enskilda fall av flygplanskapning. En sådan överenskommelse kan ingås av envar medlemsstat.

I alla dessa tre fall tillämpar IBD någon av de tre nämnda nationella nordiska strafflagarna. Då IBD:s jurisdiktion är konkurrerande och lagföringen överförs till den internationella domstolen genom ett beslut fattat av en behörig nationell domstolsstat (fallet a ovan), tillämpar den strafflagen i den stat varifrån lagföringen överförs. Om beslutet t.ex. fattas av Finland, tillämpar IBD den finska strafflagen. Om åter IBD påtagit sig lagföringen efter en begäran av någon annan stat (fallet b ovan) skall den tillämpa strafflagen i den stat som har jurisdiktion över brottet med stöd av territorialitetsprincipen, den aktiva personalitetsprincipen eller den passiva personalitetsprincipen (d.v.s. i detta exempel fall antingen finsk, dansk eller norsk strafflag).

Då IBD:s jurisdiktion har ad hoc-karaktär skall den stat som ingår överenskommelsen med domstolen också överenskomma om vilken nationell strafflag som skall tillämpas. Lagvalet görs alltså enkom för detta enskilda fall.

I ett fall, d.v.s. då IBD:s *jurisdiktion är primär och exklusiv*, tillämpar domstolen inte en nationell strafflag, utan folkrättsliga normer. En medlemsstat som erkänner IBD:s primära jurisdiktion avstår samtidigt från sin egen jurisdiktion över brottet. Hur omfattande IBD:s jurisdiktion är beror på hur många stater som ansluter sig som medlemsstater och vilka brott som dessa stater erkänner vara sådana att IBD:s jurisdiktion är primär.¹⁰

Exempel: Vi antar åter att alla nordiska länder är IBD:s medlemsstater och vi tänker oss samma brott som i det tidigare exemplet. Nu antar vi emellertid att de nordiska länderna alla har anförtrött lagföringen av brottet flygplanskapning åt IBD genom att ge denna domstol en primär jurisdiktion. Lagföringen av brottet kan därför inte ske vid någon domstol i de berörda staterna, utan bara vid IBD. IBD tillämpar härvid folkrättsliga normer, d.v.s. antingen bestämmelserna i konventionen om förhindrande av olagligt besittningstagande av luftfartyg (Haag 1970) eller bestämmelser som ingår i en framtida internationell strafflag.

IBD är då den fastställer straffet för brottet bara bunden av de bestämmelser som ingår i IBDG (art. XXI). Straffet kan bl. a. vara frihetsberövande. Tiden för frihetsberövandet får härvid inte vara längre än vad som godkänns av en internationell standard ("conform to international legal norms and standards").¹¹

Den diskussion som har förts om etableringen av en internationell brottmålsdomstol har visat att det är mycket svårt att nå enighet om vilka internationella brott som jurisdiktionen för en sådan domstol skall omfatta. I den resolution som godkändes vid Europarådets parlamentarikermöte i mars 1992 fann man det vara riktigt att begränsa jurisdiktionen till tre kategorier av internationella brott, d.v.s. krigsbrott, brott mot freden och brott mot mänskligheten, däri inbegripet folkmord.¹²

ILC:s förslag var mer omfattande. Kommissionen föreslog att domstolens jurisdiktion förutom dessa traditionella internationella brott också kunde omfatta vissa andra brott med en internationell karaktär, t.ex. tagande av gisslan, flygplanskapning, brott mot den civila sjöfarten, transnationella narkotikabrott etc. Kommissionen utgick emellertid från att endast sådana gärningar som definierats som brott i någon existerande folkrättslig konvention kunde omfattas av den internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion.¹³

Den mest omfattande jurisdiktionen skulle domstolen få om denna skulle inbegripa alla de 24 brott som ingår i Bassiounis förslag. Dessa brott har ganska varierande karaktär. Utgående från vilka grupper av personer som vanligen kan tänkas begå brotten och de brottsituationer som härvid uppstår, kan brotten schematiskt hänföras till följande fyra grupper:

(a) Den första gruppen utgörs av de traditionella internationella brotten, alltså krigsbrotten, brotten mot fred och brotten mot mänskligheten (inbegripet folkmord). Denna typ av brott förutsätter vanligen att gärningspersonen har en viss maktställning. De antagliga gärningspersonerna är alltså statschefer, andra ledande politiker, militärbefälhavare och andra militära ledare samt företagsledare.¹⁴

(b) Den andra gruppen utgörs av sådana brott som vanligen förknippas med terrorism. Brotten är alltså t.ex. flygplanskapningar och andra gärningar som riktar sig mot den civila sjöfarten, våldshandlingar mot diplomater och andra

liknande personer, tagande av gisslan etc.¹⁵ De antagliga gärningspersonerna är alltså sådana som engagerat sig i en politisk terrororganisation.

(c) Den tredje gruppen utgörs av transnationella brott som utförs organiserat med vinningsssyfte. De viktigaste exemplen på brott inom denna grupp är internationella narkotikabrott, penningförfälskning och internationell handel med osedliga produkter. De antagliga gärningspersonerna är brottslingar inom större eller mindre organiserade grupper.

(d) Den fjärde gruppen är brott med skadeverkningar som sträcker sig över flera stater. Det viktigaste exemplet på brott inom denna kategori är miljöbrotten. De antagliga gärningspersonerna är sådana som är ansvariga för samhällsplanering, industri och ekonomisk verksamhet inom en viss stat.

I ILC:s rapport om etableringen av en internationell domstol skisseras tre sådana situationer då det kan finnas ett särskilt behov för ett internationellt rättsskipningsorgan.¹⁶ Den första situationen är sådan att de behöriga parterna inte kan komma överens om någon annan typ av domstol än en internationell. Detta kan t.ex. vara fallet då medborgare i en viss stat är åtalade för ett brott vari också staten själv har varit involverat. Som exempel på detta kunde man nämna en möjlig rättegång efter en omfattande kärnkraftverksolycka med skadeverkningar i flera stater (brott av typ d ovan).

Den andra situationen är den då den stat vari de anklagade befinner sig utsätts för ett särskilt hot om rättegång inleds av sådan som varit involverade i den brottsliga verksamheten. Exempel på detta är rättegångar mot internationella terrorister eller mot internationella narkotikaorganisationer (brott av typen b och c ovan). Den tredje situationen åter är en då brotten har begåtts under en viss politisk regim eller under en speciell politisk situation (krig, inbördeskrig) och den politiska regim som övertagit makten inte kan eller förmår genomföra lagföringen mot de ansvariga (brott av typ a ovan).

I alla dessa situationer förefaller en internationell domstol onekligen att erbjuda sådana fördelar som en nationell domstol saknar. Trots detta menar jag att det krävs en mer grundläggande analys av de verkningar som ett internationellt straffrättsystem kan ha, innan försöken att etablera en internationell domstol kan ges stöd.

2. ÄR EN INTERNATIONELL BROTTMÅLSDOMSTOL OCH EN INTERNATIONELL STRAFFLAG EN LYCKAD RÄTTSPOLITISK LÖSNING?

2.1. *Varför – hur?*

Nils Jareborg har i en artikel om straffets syfte och berättigande analyserat straffsystemets tre skilda nivåer och härvid på ett övertygande sätt visat på skillnaden mellan varför-frågor och hur-frågor.¹⁷ Flera av de grundläggande frå-

gorna i denna analys är relevanta också för en analys av ett internationellt straffrättssystem.

Inrättandet av en internationell brottmålsdomstol och antagandet av en internationell strafflag är inte obetingat sammankopplade till varandra. En internationell brottmålsdomstol kan mycket väl – som ovan framgått – i sin verksamhet tillämpa nationell lag eller sådana folkrättsliga normer som finns till redan nu. En internationell strafflag kan även vara en rättskälla som används av en nationell domstol.

Det råder emellertid inte någon tvekan om att det är just genom att kombinera en internationell brottmålsdomstol och en internationell strafflag som förespråkarna för denna tanke tror sig kunna skapa ett så effektivt internationellt kontrollsystem att detta får en verklig betydelse för skapandet av fred, demokrati och välstånd i världen. Det råder inte heller någon tvekan om att dessa förespråkare ser en internationell brottmålsdomstol med primär och exklusiv jurisdiktion och med tillgång till en internationell strafflag som det slutliga målet, trots att de första stegen mot ett överstatligt straffrättssystem är mer begränsade. I min fortsatta granskning utgår jag därför till en början från en sådan kombination av en internationell brottmålsdomstol som tillämpar en internationell strafflag.

Jag antar alltså att det finns politiska möjligheter för ett internationellt organ, FN, att fatta ett beslut om att grunda en internationell brottmålsdomstol och att det också finns en internationell strafflag som denna domstol tillämpar.¹⁸ Den primära rättspolitiska frågan är härvid *varför*. Varför skall ett sådant system skapas? Det handlar ju inte bara om att behålla ett existerande straffsystem, utan om att införa ett *nytt* överstatligt system.¹⁹ Historiska argument som att "ett straffsystem alltid funnits i den typ av samhälle som vi lever i" och att "det har visat sig vara svårt att hitta på något bättre alternativt system för att styra människor" är inte tillräckligt övertygande. Det krävs starkare argument för att skapa något nytt än vad som krävs för att bibehålla något som redan existerar.

Trots att ett överstatligt straffsystem är någonting annat än de existerande statliga straffsystemen antar jag att det inte finns några väsentliga skillnader mellan de olika systemens sätt att fungera. Också straffets syften och berättigande förblir inom ett sådant överstatligt system de samma som för ett nationellt system. Samma frågor är relevanta och svaren på dessa är i grunden identiska. Jareborgs uppdelning i tre olika nivåer inom systemet (kriminalisering, dom och verkställighet av påföljder) och varförfrågor respektive hurfrågor på dessa tre nivåer kan direkt omsättas på en granskning av det överstatliga systemet.

Kriminalisering. Kriminalisering innebär att vissa gärningar förklaras vara förbjudna och att en person som överträder detta förbud hotas med straff. Syf-

tet med kriminalisering är alltid att undertrycka vissa gärningar. Det bakomliggande antagandet är att en kriminalisering har en allmänpreventiv effekt. Trots att det ofta har framförts starka tvivel på att hotet om straff är särskilt effektivt för att styra människors beteende²⁰, finns det en så stark common sense baserad tro på att människor låter sig påverkas av straffhot att straffsystemet bibehållit sin givna plats i ett vart samhälle.²¹

Ett kriminaliseringsbeslut innebär alltid också ett fördömande av den gärning som beläggs med straff. Denna värdering av gärningen blir också en värdering av en person som begår gärningen: gärningsmannen klandras för det han gjort. Olika gärningar värderas olika och därför varierar också det klander som gärningsmannen förtjänar. Häri ligger kriminaliseringens symbolfunktion.²² Varje kriminalisering ger uttryck för ett officiellt fördömande av gärningen.

Det är helt uppenbart att det bakom förslagen att anta *en internationell strafflag* ligger en ambition att utnyttja just kriminaliseringens symbolfunktion. Bland de gärningar som föreslås bli kriminaliserade i en sådan överstatlig strafflag ingår ju de gärningar som vanligen uppfattas utgöra det största hotet mot mänskligheten.²³ En strafflag vars kriminaliseringar utgörs just av dessa brott, som antagits av "världssamfundet" och som har en giltighet som gäller hela mänskligheten har naturligtvis ett ansenligt symbolvärde.²⁴

Trots att det ligger ett symbolvärde i att vissa brott som utgör ett allvarligt hot mot världen och mänskligheten samlas i en överstatlig strafflag som accepteras ha en universell giltighet, är det inte säkert att en sådan åtgärd också skulle betyda en väsentlig förbättring av allmänpreventionen.

Detta har flera orsaker. En orsak är att man överhuvudtaget vet rätt lite om vad som påverkar den allmänpreventiva effekten. Denna brist på kunskap gäller a fortiori åtgärder som inte begränsas till en viss stat utan ges en universell räckvidd och som därtill gäller mycket speciella brott.

De flesta av de kriminaliseringar som gäller internationella brott är på sätt och vis riktade till en begränsad grupp av människor, d.v.s. till personer, som är i en sådan (makt)position att de kan begå denna typ av brott.²⁵ Det finns naturligtvis inga forskningsresultat som skulle visa hur dessa låter sig påverkas av ett hot om straff. Vissa av de insikter som vi har om hur allmänpreventionen i allmänhet fungerar gör det dock sannolikt att denna grupp av människor inte är särskilt lätt att påverka genom straffhot, särskilt i en situation då de handlar som ledare för en stat, en politisk gruppering eller någon annan organisation.

Man kan generellt sett påstå att tanken på straff som ett verksamt tilläggs-hinder för att begå brott fungerar bland sådana människor som av flera orsaker befinner sig i tryggt förvar på den "riktiga" sidan om strecket mellan laglydighet och lagstridighet och straffets allmänpreventiva verkan neutraliseras allt mer ju närmare gränsen mot lagstridiga handlingar som man kommer.²⁶

Omsatt på straffhot som utgår från en internationell strafflag betyder detta att straffhotet har en större verkan i situationer som utmärks av politisk och ekonomisk stabilitet och en mindre verkan på personer som handlar i krigs- och krissituationer. Vissa av de internationella brotten (krigsbrott, brott mot fred och de flesta brotten mot mänskligheten) begås åter typisk just i krigs- och krissituationer.

Av stor betydelse för allmänpreventionen är också det som kallas "det allmänna rättsmedvetandet", d.v.s. frågan om hur accepterad en straffrättslig norm är. Det är inte särskilt vågat att anta att t.ex. personer som handlar inom en viss befrielseorganisation eller en annan kamporganisation ställer sina egna (målriktade) normer framom en norm som förbjuder dem att utföra sådana handlingar som de bedömer vara nödvändiga för att uppnå det mål de arbetar för.²⁷

En annan viktig orsak till att den ökning av den allmänpreventiva effekten som en internationell strafflag kunde medföra inte skulle bli särskilt stor, är att åtgärden trots allt inte vore en egentlig nykriminalisering. Alla de brott som ingår t.ex. i Bassiounis förslag till en internationell strafflag är ju redan brott i dag; vissa är folkrättsbrott, vissa är världsbrott och alla är brott åtminstone enligt någon nationell strafflag. Det som föreslås är alltså inte en nykriminalisering utan att kriminaliseringen nu sker på ett "högre", överstatligt plan.

En annan sak är att åtgärden samtidigt *de facto* skulle innebära en omfattande "nykriminalisering" på grund att straffbudens territoriella giltighet skulle utsträckas långt utöver vad som nu är fallet. Trots att de gärningar som föreslås bli kriminaliserade i en internationell strafflag redan nu är brott enligt internationella normer eller enligt bestämmelserna i vissa nationella strafflagar, är det säkert att straffbudens sammanlagda giltighetsområde inte i praktiken täcker hela världen.²⁸ Detta skulle däremot bli fallet om kriminaliseringarna intas i en överstatlig strafflag med universell giltighet.

Dom och fastställande av påföljd. I sin analys av straffsystemets syften och berättigande anger Jareborg orsaken till att en domstol utdömer straff för ett brott primärt genom att hänvisa till vedergällning. En dom följer därför att personen har förövat ett brott.²⁹ Härvid utdömer Jareborg rätt kategoriskt allmänpreventiva skäl som hänsyn på domsnivån:

"Lika illa är det att dra in allmänpreventionen på domsnivån. Visserligen skall domen bidra till att lagens hot om straff inte är tomt, men varje enskild dom drunknar i mängden av tusentals andra; den har helt enkelt ingen allmänpreventiv effekt och det finns ingen anledning varför den skulle ha det. Allmänpreventiva skäl kan på domsnivån endast innefatta att domen bör ingå i en serie av likartade domar som ligger på en vis straffnivå."³⁰

Jareborg har förmodligen rätt då det gäller ett traditionellt straffsystem inom en stat. Däremot är det ganska uppenbart att det som sker på domsnivån i ett möjligt överstatligt straffsystem måste bedömas annorlunda.³¹ Det råder inte någon tvekan om att det huvudsakliga motivet för att inrätta en *internationell brottmålsdomstol* är en önskan och en tro på att man genom detta kan öka allmänpreventionen. I bakgrunden ligger helt enkelt åsikten att det är bristen på ett effektivt kontrollsystem som möjliggör att internationella brott begås i den utsträckning som sker i dag, och att man genom att grunda en internationell brottmålsdomstol skulle få ett effektivt organ för att förhindra denna brottslighet.³²

Det är inte heller i detta fall möjligt att med hänvisning till forskningsresultat styrka eller vederlägga förhoppningen om en ökad brottsprevention. Vi saknar information om flera omständigheter av betydelse: hur stor kommer sannolikheten för lagföring och bestraffning vid den internationella brottmålsdomstolen att bli, hur stränga straff kommer att utdömas och vilken blir den allmänpreventiva effekten inom ett sådant överstatligt system med denna sanktions sannolikhet och med straff av denna stränghetsgrad.³³

Den erfarenhet vi har av internationellt samarbete på straffrättens område visar att sanktionsnivån är ett betydande problem. Uppfattningen om vad som är ett lindrigt eller ett strängt straff och vad som är ett rättvist straff för ett visst brott varierar betydligt, inte bara från världsdel till annan utan också mellan olika länder i samma världsdel. Enbart med stöd av det uttryck som ofta används i Bassiounis förslag till grundstadga för IBD om straffnivån – att denna skall "comply with international legal norms and standards" – är det omöjligt att ange hur stränga straffen kommer att bli.

Sett med ett nordisk perspektiv ligger det i detta en klar risk för en represionsstränghet som överskrider det som vi anser vara rättvist. Överlånga fängelsestraff, eller ännu värre dödsstraff, kan inte rättfärdigas ens med hänsyn till att de döms ut för internationella brott.

Det är rätt klart att bara ett överstatligt straffrättssystem kan försvaras i vilket straffet på domsnivån utmäts så att det är proportionellt till det konkreta straffvärdet (alltså "ett nyklassiskt system"). Av de olika syften man gett straffet med hänvisning till individualprevention är de flesta i detta sammanhang helt realistiska (t.ex. resocialisering genom arbete och utbildning) med beaktande av den typ av gärningsmän som IBD huvudsakligen skulle lagföra. En stor del av de potentiella brottslingarna är (tidigare) politiker och militärer i ledande ställning, internationella terrorister och frihetskämpar, ledande inom internationella brotts syndikat etc. Bara syftet att genom straffet inkapacitera den dömda kan i

detta fall sägas ha fog för sig. Men också härvid fastställs den yttersta gränsen för vad som kan anses vara tillåtet av rättvisehänsyn.

Verkställigheten av straff och påföljder. Straff (och andra påföljder) verkställs därför att en person dömts till straff.³⁴ Syftet med verkställigheten är helt enkelt att fullborda det som inletts genom kriminaliseringen och fortsatt genom domen. Straffverkställigheten bekräftar slutgiltigt att det man hotar med i kriminaliseringen faktiskt sker om man inte böjer sig under hotet.

Denna beskrivning av *varför* straffet verkställs ger ännu inte något automatiskt svar på *hur* det skall verkställas. Flera argument kan anföras för att detta skall ske på ett sätt som balanserar den bestraffades individuella intressen (så få och små ingrepp i den personliga friheten som möjligt) mot samhällets målorienterade intressen (normalisering, socialisering).

I ett överstatligt straffsystem är straffverkställighetsnivån inte lika intressant som kriminaliseringsnivån och domsnivån. Detta är åtminstone fallet om straffverkställigheten – som i Bassiounis förslag – huvudsakligen skall skötas nationellt. Detta förefaller också vara en riktig lösning. Alternativet, d.v.s. ett överstatligt straffverkställighetssystem, kanske med ett specialkonstruerat fängelse för internationella brottslingar, kan väl ingen ta på fullt allvar.

Vilken blir *konklusionen* av denna granskning? Det enda som förefaller tala för inrättandet av en internationell brottmålsdomstol och antagandet av en internationell strafflag är den möjlighet att utnyttja straffsystemets symbolfunktion som dessa åtgärder öppnar. Någon anledning till tro på att dessa åtgärder skulle vara särskilt effektiva för att förhindra den typ av gärningar som man önskar undertrycka finns det emellertid inte skäl att hysa. Den förväntade allmänpreventiva effekten av åtgärderna skulle förmodligen vara rätt obefintlig.

Enligt min mening är det inte särskilt långsökt att förklara det ökade stödet för tanken att skapa ett överstatligt straffrättssystem med den mer generella tendensen inom straffrätten att accentuera rättens symboliska värden.³⁵

Etableringen av en internationell brottmålsdomstol som tillämpar en internationell strafflag framstår inte i första hand som en åtgärd som är viktig på grund av att detta verkligen skulle leda till en minskning av de internationella brotten (genom allmän prevention eller individualprevention). Däremot skulle en sådan domstol öppna en ny effektiv informationskanal för budskap till hela världens befolkning. Genom sin verksamhet och sina domar skulle domstolen berätta om makt, auktoritet, legitimitet, moral etc.³⁶ Domstolen kunde användas som ett medel inom den internationella politiken för att ange vilka som är de "goda" och vad dessa står för samt vilka som är de "onda" och vad dessa kan lastas för.

3. IBD OCH NORDEN

Den internationella utvecklingen har under de senaste åren gått mot en allt större integration. Detta påverkar också straffrätten. I Europa har redan Europarådets olika konventioner – särskilt den europeiska människorättskonventionen (EMRK) – satt sina tydliga spår i den nationella rätten.³⁷ Också utvecklingen inom den Europeiska Gemenskapen har lett till att den straffrättsliga regleringen fått en större betydelse för att skydda "gemensamma intressen".³⁸ Av särskild betydelse är de två överenskommelserna som ingåtts i Schengen (1985 och 1990) om personkontroll och polisiärt samarbete,³⁹ inte bara som praktiska instrument för kontrollsamarbete utan också som exempel på en ny typ av transnationell reglering.⁴⁰

Rättspolitiskt är det senast nu viktigt att ta ställning till hur man i Norden skall förhålla sig till denna utveckling. Det är självklart att de nordiska länderna inte kan ställa sig utanför den, eller förhindra att den fortsätter (vilket inte heller är önskvärt), men däremot kan dessa länder förmodligen i viss mån påverka utvecklingen.

Det är inte helt obefogat att tala om en särskild nordisk kriminalpolitisk linje.⁴¹ Skissartat – och i viss mån idealiserat – kan man säga att åtminstone följande egenskaper är utmärkande för denna linje: för det första en betoning av att det straffrättsliga systemet skall användas med försiktighet (framhävandet av att styrning genom att bestraffa skall vara det yttersta medlet ["ultima ratio"]). För det andra (som en konsekvens av ultima ratio-tänkandet) att de kriminalpolitiska åtgärderna skall vara rationella och socialt försvarbara, d.v.s. en stark betoning av att kriminalpolitikens syfte inte är att avskaffa brottsligheten, utan att kontrollera brottslighetens struktur och nivå så att man kan uthärda den. Härav följer den tredje egenskapen, en medveten strävan att minska represionsnivån, vilket också betyder ett medvetet arbete för att motverka straffsystemets utbredning.

De följande egenskaperna har bägge att göra med ansvar för den enskilde individen, särskilt för en socialt svag individ. Straffsystemet skall vara socialt rättvist, d.v.s. inte diskriminera vissa svaga grupper av människor. Och sist men inte minst, kravet på humanitet, vilket framför allt betyder att grymma, omänskliga och oskäligt hårda straff inte kan rättfärdigas.⁴²

I ett internationellt perspektiv är straffnivån i Norden låg. Medan frihetsstraff på flera år är det vanliga i flera länder (t.ex. USA, Ryssland, England, Frankrike), är fängelsestraff som är längre än två år ett klart undantag i alla nordiska länder. En internationell integration av straffrätten innebär ett klart hot mot denna nordiska "humanism". På grund av att de nordiska straffen inte i ett internationellt perspektiv kan sägas svara mot det som uppfattas vara gängse standard skall de – om man bestämmer sig för en gemensam linje – ändras, d.v.s. höjas.

I Bassiounis förslag till att inrätta en internationell brottmålsdomstol finns det särskilt en punkt som skrämmer: möjligheten att en sådan domstol utdömer dödsstraff som också verkställs.⁴³

De nordiska länderna har varit föregångare då det gäller att avskaffa dödsstraffet. Dödsstraffet är numera helt avskaffat i alla nordiska länder.⁴⁴ Också på ett internationellt plan har länderna härvid följt en gemensam, målmedveten och konsekvent linje. Som känt har detta inte lett till att dödsstraffet avskaffas som straffform ens i Nordens grannländer.⁴⁵

Det är omtvistat om dödsstraffet är en straffform som går att förena med internationella människorättigheter. Enligt det 6. tillägsprotokollet till europeiska människorättskonventionen (år 1983) skall "dödsstraffet vara avskaffat" och ingen får därför pådömas ett sådant straff eller avrättas.⁴⁶ Också det andra tillägsprotokollet till FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter förbjuder dödsstraff.⁴⁷ Detta betyder att dödsstraff är förbjudet i de stater som tillträtt dessa två internationella fördrag.⁴⁸

Å andra sidan har Europeiska människorättsdomstolen i ett uppmärksammat avgörande (den s.k. Soering-saken) ansett att dödsstraff inte kan anses stå i strid med EMRK art. 2 (rätten till liv). Däremot ansåg domstolen att den långvariga ovisshet som en person som dömts till dödsstraff hade i USA om dödsstraffet blir verkställt eller ej ("death row phenomenon") är sådan tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning som EMRK art. 3 förbjuder.⁴⁹

I denna osäkerhetssituation är det viktigt att motarbeta alla åtgärder som kan förstärka dödsstraffets ställning som ett internationellt accepterat straff. Det förslag till grundstadga för en internationell brottmålsdomstol som Bassiouni presenterat innehåller sådant som utgör en risk för en förstärkning av dödsstraffets ställning. Förslaget öppnar ju möjligheten för att IBD i ett sådant fall då den tillämpar en nationell strafflag som innehåller möjligheten till dödsstraff utdömer detta straff.⁵⁰

Det är självklart att detta, om det realiserats, blir ett starkt internationellt argument för dödsstraff. Om den mest "auktoritativa brottmålsdomstolen i världen" kan utdöma dödsstraff, trots begränsningen att de straff som den får använda inte får stå i strid med "international legal norms and standards" är detta ju ett bevis för att dödsstraff är accepterat.

4. KONKLUSION: ÅTGÄRDER MOT – ELLER FÖR – ÖKAD STRAFFRÄTTSLIG REPRESSION

Då det gäller den nationella, inomstatliga straffrätten finns det idag flera kritiker. Det är lätt att visa att straffsystemet är orättvist på grund av att det drabbar människor i olika socialgrupper olika. De som de facto straffas är de som redan av olika orsaker är utslagna.⁵¹ De försök som gjorts att rätta till denna skevhet,

bl. a. genom att omfokusera kriminalitetskontrollen mot ekonomisk brottslighet, har inte kunnat ändra på detta faktum.⁵² Då det gäller den nationella straffrätten finns det därför en klart uttalad målsättning om att medvetet arbeta för andra former av samhällelig styrning än den som sker genom att bestraffa.⁵³

Varför skall vi då arbeta för att skapa ett nytt överstatligt straffrättssystem? Finns det ingen risk för orättvisa och snedvridning i ett sådant system?

Det tror jag att det finns. Jag har svårt att tro att detta system de facto skulle användas till att bestraffa de gärningar som begås av företrädare för de starka och maktfulla staterna, de inflytelsesrika organisationerna eller de stora internationella bolagen. Sannolikheten är större för att de som i verkligheten skulle bli bestraffade är sådana som ställt sig i vägen för de maktintressen som "de stora" företräder.

I den skrift vari Bassiouni presenterar sitt förslag till grundstadga för en internationell brottmålsdomstol ger han bl.a. följande vackra deklaration om sina intentioner: Låt oss skapa en värld där fred är någonting mer än krigets frånvaro och rättvisan någonting mer än ett tomt slagord.⁵⁴ Detta menar han att en internationell brottmålsdomstol märkbart kan bidra till.

Deklarationen kan lätt accepteras som målsättning för all politik. Däremot kan jag utgående från den analys jag gjort inte förena mig om denna målsättning förutsätter etableringen av en internationell brottmålsdomstol och ett överstatligt straffrättssystem. På samma sätt som man inom den nationella kontrollpolitiken som en klart uttalad målsättning har uppställt att medvetet arbeta för andra former av samhällelig styrning än den som sker genom att bestraffa, skall man inom den internationella politiken koncentrera arbetet på andra konfliktslösningsmekanismer än den som ett överstatligt straffrättssystem utgör.

Noter

- 1) International Law Commission. Forty-fourth session. Geneva, 4 May–24 July 1992. Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind. Report of the Working Group on the question of an international criminal jurisdiction.
- 2) Council of Europe. Parliamentary Assembly, 26 March 1992, Doc. 6587. Report on the establishment of an international court to judge war crimes.
- 3) Träskman, P. O.: Etableringen av en internationell brottmålsdomstol. I. Domstolen, dess jurisdiktion och domstolsförfarandet. Se s. 169 ff ovan.
- 4) Se närmare Bassiouni, M. Cherif: *Draft Statute International Criminal Tribunal*. Nouvelles études pénales. érès 1992, s. 29–45.
- 5) Council of Europe. Parliamentary Assembly, 26 March 1992, Doc. 6587. Report on the establishment of an international court to judge war crimes.
- 6) Se Bassiouni 1992, s. vi.
- 7) Bassiouni 1992, s. 25.
- 8) International Law Commission. Forty-fourth session. Geneva, 4 May–24 July 1992. Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind. Report of the Working Group on the question of an international criminal jurisdiction, s. 11.
- 9) Se Träskman, P. O.: Etableringen av en internationell brottmålsdomstol. I. Avsnitt 2.2.

- 10) Det är uppenbart att detta utgör en av de svagaste punkterna i Bassiounis förslag till grundstadga för en internationell brottmålsdomstol. Det "överstatliga straffrätts-system" som föreslås bli realiserat skulle sannolikt i praktiken vara skäligen begränsat. Inga andra stater än sådana som är IBD:s medlemsstater skulle vara förpliktade att erkänna domstolens behörighet eller giltigheten av de avgöranden som den fattar. IBD:s primära jurisdiktion skulle åter bara omfatta de brott vars lagföring en medlemsstat uttryckligen har anförtrott domstolen. På grund av att olika medlemsstater förmodligen skulle göra detta i olika utsträckning, skulle systemet vara fullt av luckor.
- 11) De föreslagna systemets svaghet framgår om vi antar att t.ex. bara Finland har upp-tagit brottet flygplanskapning på listan över brott varöver IBD har en primär och exklusiv jurisdiktion, medan Danmark och Norge inte har gjort det. IBD har fortfarande behörighet att lagföra brottet, men också Danmark och Norge har en egen jurisdiktion över det. Dessa stater är därför inte tvungna att respektera de avgöranden som IBD fattar.
- 12) Council of Europe. Parliamentary Assembly, 26 March 1992, Doc. 6587. Report on the establishment of an international court to judge war crimes, s. 13.
- 13) International Law Commission. Forty-fourth session. Geneva, 4 May–24 July 1992. Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind. Report of the Working Group on the question of an international criminal jurisdiction, s. 19.
- 14) De antagliga gärningspersonerna har alltså en sådan ställning som de hade som ställdes till ansvar efter andra världskriget. Se Jung, s. 7–22.
- 15) Se också Träskman, P. O.: *Skräckbrottslingar och brottsskräck*. NTFK 1986, s. 452–464.
- 16) International Law Commission. Forty-fourth session. Geneva, 4 May–24 July 1992. Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind. Report of the Working Group on the question of an international criminal jurisdiction, s. 11–12.
- 17) Jareborg, Nils: *Straffets syften och berättigande*. TfR 1985, s. 1–17.
- 18) Beskrivningen svarar mot det förslag till IBD som Bassiouni har skisserat upp, under förutsättning av att alla världens stater erkänner att denna domstol har en primär och exklusiv jurisdiktion över alla de brott som ingår i Bassiounis grundförteckning över internationella brott.
- 19) Jfr Jareborg 1985, s. 8.
- 20) Se Mathiesen 1988, s. 89–130.
- 21) Se också Jareborg 1985, s. 3 och s. 6–7.
- 22) Ibidem, s. 9.
- 23) Detta framgår väl redan ur namnet på det förslag till internationell strafflag som International Law Commission arbetar på, "Draft Code of Crimes Against the Security of Mankind".
- 24) Symbolvärdets styrka beror bl.a. på de kriminaliserade gärningarnas fåtal och homogenitet. För att accentuera vissa av de internationella brottsens grovhet upp-delades dessa därför vid den kongress som den internationella straffrättsföreningen (AIDP) höll i Wien år 1989 i två grupper: internationella brott stricto sensu och internationella brott lato sensu. De grovaste brotten ingick alla i den första gruppen, medan den andra gruppen även innehöll mindre allvarliga brott. Någon sådan tu-delning görs inte i Bassiounis lagförslag. Förslaget kan enligt min mening kritiseras för att dess förslag till kriminaliseringar också omfattar gärningar vars förkastlighet är rätt omstridd, t.ex. pornografi.
- 25) Se ovan avsnitt 1.
- 26) Mathiesen 1987, s. 114.
- 27) Se också Träskman 1986, s. 457–461.
- 28) Ifråga om folkrättbrotten och världsbroten kan man visserligen hävda att detta är fallet – i teorin. För folkrättsbrottsens vidkommande försvagas systemet emellertid av att det är mycket oklart om en nationell brottmålsdomstol överhuvudtaget kan ha jurisdiktion i ett fall som gäller brott av detta slag. Beträffande världsbroten måste

- man åter observera att långt ifrån alla stater har tillträtt de internationella konventioner som "skapat" världsbrotten och att det fortfarande är omtvistat i vilken utsträckning en stat kan grunda sin straffrättsliga jurisdiktion på universalitetsprincipen.
- 29) Jareborg 1985, s. 3.
 - 30) Ibidem, s. 4-5.
 - 31) En viktig skillnad är naturligtvis den att en internationell brottmålsdomstol inte skulle handlägga särskilt många brott och att den aldrig kan utvecklas till en domstol för bagatellbrott eller rutinbrott.
 - 32) "People everywhere want to see an international criminal justice that can deter or at least effectively, but fairly, prosecute and punish those who commit such horrible crimes as aggression, war crimes, crimes against humanity, genocide, apartheid, torture, slavery and slave-related practices." Bassiouni 1992, s. 25-27.
 - 33) Då det gäller sanktionssannolikheten vet vi (om Bassiounis förslag till grundstadga för IBD realiserats) att sanktionssannolikheten blir beroende av flera olika faktorer: hur många stater som tillträder systemet med en internationell brottmålsdomstol, hur många av dessa stater som är stora och viktiga stater, hur många av dessa stater som erkänner att IBD har en primär och exklusiv jurisdiktion över vissa internationella brott (vilka?) och hur många stater som erkänner domstolens konkurrerande respektive ad hoc-jurisdiktion och hur ofta sistnämnda stater framställer en begäran om lagföring vid IBD. Också frågan om tillbudsstående utredningsresurser är viktig. Kommer man att satsa extra resurser för utredning av internationella brott och vem får i så fall rätt att besluta om hur de skall disponeras.
 - 34) Jareborg, 1985, s. 3.
 - 35) Se Nuotio, Kimmo: *Oikeuden uudet symboliset tehtävät*. Oikeus 1993:1, och Hassemer, Winfried: *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*. Raimo Lahti & Kimmo Nuotio (ed.) Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Helsinki 1992.
 - 36) Jfr Garland, David: *Punishment and Modern Society*. A Study in Social Theory. Oxford 1991, s. 252.
 - 37) Se också Jescheck, Hans-Heinrich: *Möglichkeiten und Probleme eines Europäischen Strafrechts*. Festschrift für Jhong-Won Kim zum 60. Geburtstag. Seoul 1991, s. 947-961.
 - 38) Med detta menar jag både de särskilda skyddsintressen som EG har som organisation (inklusive det straffrättsliga skyddet för dess organ) samt straffrättsligt ansvar för de ämbetsmän och organ som handlar på gemenskapens vägnar. Av särskild betydelse i detta sammanhang är art. 5 och art. 189 i Romfördraget.
 - 39) Jescheck, Hans-Heinrich: *Europäisches Strafrecht. Stand und Möglichkeiten*. Opublicerat föredrag 1992 och Greve, Vagn: *Strafferet og politisamarbejde*. Juristen 1992/5, s. 234-237.
 - 40) Se även Morén, Kikki: *EUROPOL – planer og perspektiver*. Social kritik. Tidsskrift for social analyse & debat. Nr. 22/23, nov. 1992, s. 26-35.
 - 41) På ett officiellt plan har den linje tagit sig uttryck i det nordiska samarbetet inom ramen för Nordiska rådet och andra nordiska organisationer.
 - 42) Jag kommer inte att i detta sammanhang att analysera hur väl man i praktiken har lyckats fullfölja den uppskisserade linjen. Kritiska anmärkningar har jag tidigare fört fram i Träskman, P. O.: *Straffrättens stigma*. Lov och frihet. Festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. september 1982. Oslo 1982, s. 371-384.
 - 43) I detta avseende förefaller det som om FN:s säkerhetsråd i sina planer för en krigsförbrytardomstol har valt ett humanare alternativ. Domstol skall kunna utdöma frihetsstraff, t.o.m. på livstid, men ej dödsstraff.
 - 44) Se också Träskman, P. O.: *Brottspåföljder och brottmålsförfarandet – rättsutvecklingen i Finland och i Sverige under femtio år*. SvJT 1984, s. 834-835.
 - 45) Som exempel kan nämnas att Estland beslutat bibehålla dödsstraffet också i sin nya strafflag som straff för vissa grovare brott (bl.a. mord, grov våldtäkt, terrorism).

- 46) Art. 1. Möjligheten till dödsstraff anges i art. 2.
- 47) Detta tillägsprotokoll godkändes av FN:s generalförsamling år 1989.
- 48) Se också Rehof, Lars Adam & Trier, Tyge: *Menneskeret*. København 1990, s. 344.
- 49) *Ibidem*, s. 344.
- 50) Se Träskman, P. O.: *Etableringen av en internationell brottmålsdomstol*. I. Avsnitt 2.5.
- 51) En mycket tydlig och skrämmande konklusion av detta ingår i Kyvsgaard, Britta: *... og fængslet ta'r de sidste*. Om kriminalitet, straf og levevilkår. København 1989, s. 43.
- 52) Se också Träskman, P. O.: *Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet*. Helsingfors 1992, s. 13–18.
- 53) Se också Jareborg 1985, s. 9.
- 54) Bassiouni 1992, s. 25.