

# Aggressionsbrottet och Internationella brottmålsdomstolen

Pål Wrange

Utgiven av Totalförsvarets folkrättsråd, Försvarsdepartementet  
Redaktör: Mikael Andersson & Maria Hedegård  
Grafisk form: Regeringskansliet  
Omslag: Mona Boholm  
Foto sidan 3: Johan Ödmann  
Tryck: Grafisk Service, maj 2011

## Förord

Stockholm i maj 2011

Totalförsvarets folkrättsråd inrättades 1991. Rådet består av ledamöter från Försvarsdepartementet och Utrikesdepartementet samt från olika myndigheter och organisationer inom totalförsvarsverksamheten. Rådet har till uppgift att dels följa utvecklingen inom den internationella humanitära rätten, dels svara för samordning och utveckling inom totalförsvarsmyndigheterna varvid särskilt undervisnings- och informationsfrågor ska ägnas uppmärksamhet. I rådets uppgifter ingår också att ta initiativ för att främja utveckling, spridning och tillämpning av folkrättens regler för totalförsvaret. Rådet har tidigare beslutat att ge ut en skriftserie med uppsatser och studier inom ramen för de uppgifter som rådet har.

Detta är det femte numret i skriftserien. Meningen med skriftserien är att sprida information och bidra till debatten inom området för den internationella humanitära rätten. Skrifterna uttrycker de enskilda skribenternas egna åsikter.



I denna skrift skriver docenten Pål Wrangé om Internationella brottmålsdomstolen och aggressionsbrottet. Pål Wrangé är docent i folkrätt vid Stockholms universitet. Han var tidigare folkrättsrådgivare på Utrikesdepartementet och deltog som svensk delegat i förhandlingarna om aggressionsbrottet 2000-2007 samt 2010, och var koordinator för jurisdiktionsfrågor i den särskilda arbetsgruppen om aggressionsbrottet. Pål Wrangé behandlar den viktiga överenskommelsen i Kampala, dess förhistoria och konsekvenser.

Sten Tolgfors  
Försvarsminister

## **Innehåll**

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>Introduktion .....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>2</b> | <b>Historia .....</b>  | <b>6</b>  |
| 2.1      | Den internationella straffrättens utveckling före ICC .....  | 7         |
| 2.1.1    | ICC .....  | 9         |
| 2.1.2    | Nationella åtal .....  | 10        |
| 2.2      | Våldsförbudet .....  | 14        |
| 2.2.1    | Självförsvar .....   | 18        |
| 2.2.2    | Kontroversiella undantag .....   | 22        |
| <b>3</b> | <b>Förhandlingarna om aggressionsbrottet.....</b>  | <b>23</b> |
| 3.1      | Förhandlingsprocessen i stort .....  | 23        |
| 3.2      | Juridiska aspekter i korthet .....   | 26        |
| 3.3      | Politiska aspekter .....   | 28        |
| <b>4</b> | <b>Definitionen i förhandlingarna .....</b>  | <b>30</b> |
| <b>5</b> | <b>Utövande av jurisdiktion .....</b>  | <b>42</b> |
| 5.1      | Villkor för utövande av jurisdiktion – säkerhetsrådet eller ej? .....                              | 42        |
| 5.2      | Ikraftträdande-, aktiverings- och jurisdiktionsbestämmelserna – den gordiska knutens lösning ..... | 50        |
| <b>6</b> | <b>Konsekvenser.....</b>   | <b>58</b> |
| 6.1      | Konsekvenser för ICC.....  | 58        |
| 6.2      | Konsekvenser för nationella åtal.....  | 59        |
| <b>7</b> | <b>Slutord (och en rekommendation).....</b>  | <b>66</b> |
|          | <b>BILAGA .....</b>  | <b>70</b> |

# 1 Introduktion

I den traditionella folkrätten var kriget det yttersta medlet för en stat att hävda sin rätt, eller att *ta sig* rätt. När krig som maktmedel först begränsades och sedan förbjöds under första halvan av 1900-talet var det därför en stor förändring av förutsättningarna för den internationella politiken. Samtidigt har gamla handlingsmönster levt kvar; förbudet mot att gå i krig har blivit så urholkat av mer eller mindre accepterade undantag att en del jurister har frågat sig om det verkligen är en ännu existerande norm.<sup>1</sup> Det finns ju ingen trovärdig internationell institution som kan och vill garantera våldsförbudet (Säkerhetsrådet skulle kanske kunna, men viljan har för det mesta varit svag).

Vad skulle då hända om man inte bara förbjöd stater att gå i krig, utan dessutom gjorde det till ett brott med kännbara straff för den ledare som startar ett krig, och utrustade en eller flera oberoende domstolar med makt att genomdriva detta förbud? Det var just detta som hände (om än med reservationer) – i Ugandas huvudstad Kampala, sommaren 2010, när Internationella brottmålsdomstolens parter antog tillägg om aggressionsbrottet till domstolens stadga.

I denna korta skrift ska jag först kort redogöra för den historiska bakgrunden till den potentiellt revolutionerande överenskommelsen i Kampala, sedan beskriva den vinglande förhandlingsresan dit, därefter analysera överenskommelsen och till sist spekulera lite om tänkbara konsekvenser. Det bör redan här nämnas att de viktigaste dokumenten återfinns i en bilaga i denna volym, nämligen utdrag ur FN-stadgan, utdrag ur stadgan för Nürnbergtribunalen, FN:s aggressionsdefinition, utdrag ur Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (ICC) samt Kampalaöverenskommelsen.

---

<sup>1</sup> Michael J. Glennon, "Why the Security Council Failed", 81 *Foreign Affairs*, May/June, 2003; Thomas M. Franck, "Who Killed Article 2(4)? Or Changing Norms Governing the Use of Force by States", 64 *American Journal of International Law*, 809 (1970).

## 2 Historia

När de fyra allierade stormakterna efter andra världskriget skrev stadgan för Nürnbergdomstolen införde de, vid sidan av brotten krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten, även brott mot freden. De tyska ledarna dömdes för angreppskrigen mot Polen och andra länder. Samma gällde för de japanska ledarna i den mindre kända Tokyotribunalen, som bildades 1948. ”Brott mot freden” återfanns emellertid inte i stadgorna för FN-tribunalerna för det f d Jugoslavien (ICTY) och Rwanda (ICTR), sannolikt därför att det är det politiskt sett mest laddade brottet. Krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten, kanske till och med folkmord, kan begås av lägre befattningshavare. Brott mot freden, eller aggressionsbrott som det idag kallas, kan däremot svårigen begås av andra än ledare för stater, och det är ofta kontroversiellt om det över huvud taget begåtts en folkrättsstridig aggressionshandling. När Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (International Criminal Court; ICC) framförhandlades år 1998 var brottet därför mycket kontroversiellt, och man mäktade inte komma överens om en definition. Till slut enades man dock om att ta med brottet i stadgan, men att samtidigt bestämma att det måste definieras innan domstolen kan döma över det. Detta skulle göras tidigast efter det stadgan varit i kraft sju år, dvs. 2009, och skedde alltså verkligen i Kampala 2010.

Nürnbergprocessen var startskottet för den internationella straffrätten, liksom det var det första juridiska utslaget i modern tid som fastslog att det var förbjudet att gå i krig. Våldsförbudet fortsatte sedan att utvecklas och preciseras medan den internationella straffrätten gick in i en fyrtioårig Törnrosasömn. Då den internationella straffrättsliga utvecklingen återupptogs genom Jugoslavientribunalen, efter kalla krigets slut, hade emellertid ”brott mot freden” s a s hakats av. Även om idén att krig ska vara kriminaliserat hela tiden fanns kvar i den folkrättsliga diskussionen gjordes inga konkreta framsteg fram till Kampala. Jag kommer därför att redogöra för den historiska bakgrunden på två spår – den internationella straf-

frätten respektive förbudet mot att använda våld i internationella förbindelser (våldsförbudet).

## 2.1 Den internationella straffrättens utveckling före ICC

Utvecklingen började dock ett par årtionden före Nürnberg. Efter det första världskriget ville segrarmakterna att de ansvariga för krigsförbrytelser och angreppskrig skulle ställas inför rätta. I Versaillesfreden förpliktades därför Tyskland att åtala de ansvariga. Rättegångar ägde rum i Leipzig under ett par år i början av 1920-talet, men de anses allmänt ha varit ett fiasko. Tyskarna själva hade inget intresse av att ta itu med sin historia. Också Kaisern – den tyske kejsaren – skulle åtalas,<sup>2</sup> men han sökte och fick asyl i Nederländerna och utlämnades aldrig. Även turkarna förpliktades efter första världskriget att åtala dem som ansågs ansvariga för massmordet på armenier och andra förbrytelser. I rättegångar i Konstantinopel 1919 blev 15 åtalade dömda till döden, varav tre avrättades.

Efter andra världskriget bestämde sig segrarmakterna för att denna gång inte överlåta rättskipningen till de besegrade utan att själva bilda en tribunal för att lagföra de ansvariga. Denna Nürnbergtribunal (1945-1946) blev genombrottet för idén om det individuella ansvaret under folkrätten. I den traditionella folkrätten, där statsuveräniteten var grunden, var det bara staten som var ansvarig för eventuella överträdelser. Individen kunde gömma sig bakom staten. Efter andra världskriget såg man att det inte längre var hållbart. Som Nürnbergtribunalen skrev i en av sina domar är staten en abstraktion, medan det är individer som begår brotten.

I Nürnberg dömdes de nazityska civila och militära ledarna, och senare också vissa industrimän, för tre brott: brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. Nürnbergtribunalen var kontroversiell, dels eftersom många menade att det vid denna tidpunkt inte fanns något individuellt ansvar för brott mot mänskligheten eller brott mot freden, dels därför att det bara var förlorarna

---

<sup>2</sup> Artikel 227, Versaillesfördraget.

som dömdes. Denna diskussion behöver dock inte beröra oss, eftersom det är odiskutabelt att Nürnbergprinciperna *idag* utgör gällande folkrätt, dvs. *även om* det skulle vara så att Nürnbergdomstolens stadga år 1945 inte byggde på solid rättslig grund så har den praxis som skapades, och världssamfundets accept av denna praxis, skapat folkrätt som ännu gäller (men också utvecklats på en del punkter).

Efter Nürnbergtribunalen ägde liknande rättegångar rum i Nürnberg mot lägre befattningshavare, och i Fjärran Östern bildades Tokyotribunalen som 1948 dömde de ansvariga japanska ledarna. FN:s generalförsamling antog 1946 en resolution som stödde Nürnbergtribunalens principer,<sup>3</sup> FN:s folkrättskommission fick år 1948 i uppdrag att skriva en stadga för en domstol, och 1950 antog folkrättskommissionen "Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal."<sup>4</sup> På grund av det kalla krigets meningsskiljaktigheter gick emellertid arbetet med att skapa en domstol i stå, bl.a., men långt ifrån uteslutande, därför att man väntade på att staterna skulle närmare precisera vad som utgjorde aggression.

Framsteg skedde dock inom den internationella humanitära rätten. I 1949 års Genèvekonventioner stadgades att svåra överträdelser av dessa konventioner skulle utgöra straffbara krigsförbrytelser och att det för dessa brott skulle vara en plikt för varje stat att lagföra eller utlämna den misstänkte till en annan stat. Katalogen över "svåra överträdelser" utökades år 1977 i det första tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna.

Efter Berlinmurens fall tog den internationella straffrättens utveckling fart på nytt. 1993 respektive 1994 inrättade FN:s säkerhetsråd de båda tribunalerna för f.d. Jugoslavien (ICTY) och Rwanda (ICTR). Dessa tribunaler beräknas vara färdiga med sina uppdrag år 2013 eller 2014, och har tillsammans kostat ungefär en kvarts miljard dollar per år. Som billigare alternativ har det under

---

<sup>3</sup> "Affirmation of the Principles of International Law recognised by the Charter of the Nürnberg Tribunal". Generalförsamlingens resolution 95 (I) 11 December 1946.

<sup>4</sup> Citerad i *Reference document on the crime of aggression, prepared by the Secretariat*, PCNICC/2000/WGCA/INF/1, tillgänglig på <http://untreaty.un.org/cod/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>, besökt 2010-12-21.



senare år skapats en mängd ”hybriddomstolar” med blandade lokala och internationella inslag, i Sierra Leone, Kambodja och Östra Timor samt flera nationella domstolar med internationella inslag, bl.a. i Kosovo och Bosnien.

Samtidigt inleddes en process för att bilda en permanent internationell brottmålsdomstol. Trinidad och Tobago föreslog år 1989 att en internationell brottmålsdomstol skulle bildas. Detta ledde till att folkrättskommissionen återupptog sitt arbete, och 1991 samt 1996 levererades ett förslag till brottskatalog följt av ett förslag till domstolsstadga 1994. Utifrån dessa texter framförhandlades inom FN:s ram Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (ICC), som antogs i Rom 1998 och trädde i kraft 2002.

### 2.1.1 ICC

Vad är då ICC:s uppdrag? I juridiska termer brukar man tala om jurisdiktion (”domsrätt”), vilken delas upp i en tidsaspekt (när brottet ägt rum), en materiell aspekt (vilka brott?) och en personell aspekt (vilka personer?). ICC har jurisdiktion över brott som begåtts efter stadgans ikraftträdande, dvs. inte före 1 juli 2002.<sup>5</sup> Den har materiell jurisdiktion över folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser samt – som vi ska utreda närmare – aggressionsbrottet. Domstolen kan till sist döma personer som är medborgare hos en statspart eller som begått brottet på en statsparts territorium. Dessutom har domstolen jurisdiktion också över andra personer, om säkerhetsrådet så beslutat, vilket har skett i fallet Darfur (se nedan).

För att domstolen ska kunna utöva sin jurisdiktion krävs därutöver att den enligt artikel 13 ”triggas” på endera av tre sätt. För det första kan en statspart hänskjuta en situation till domstolen. Med situation avses något bredare än ett enskilt fall. Detta har skett i tre fall, nämligen Uganda, Demokratiska republiken Kongo och Centralafrikanska republiken. I alla tre fallen är det den aktuella staten som själv hänskjutit situationen, men i princip kan vilken stat som

---

<sup>5</sup> För en stat som blivit part till stadgan efter detta datum gäller jurisdiktionen från den dag den staten blev part.

helst göra det. Det andra alternativet är ett beslut av FN:s säkerhetsråd. Detta har skett vad gäller situationen i Darfur; Sudan är inte part till Romstadgan men har på detta sätt ändå hamnat under domstolens jurisdiktion. Den tredje -- och under Romförhandlingarna mest kontroversiella -- vägen är att åklagaren på eget initiativ (*proprio motu*) inleder en förundersökning; för det krävs dock ett godkännande av domarna i de s.k. förundersökningskammare. Åklagaren har fram till nyligen varit försiktig med att utnyttja denna möjlighet, men 2010 inledde han en förundersökning i Kenya rörande våldet efter valen 2007.

Även om säkerhetsrådet inte fick fullständig kontroll över ICC -- vilket en del hade velat -- så har rådet möjlighet att stoppa en process, genom artikel 16, som vi kommer att återkomma till senare. Denna möjlighet har mycket kontroversiellt utnyttjats två gånger, på USA:s förslag år 2002 och 2003, då fredsbevarare undantogs från ICC:s jurisdiktion. Dessa beslut gällde bara ett år i taget och har alltså förfallit.

Till sist bör nämnas att ICC är beläget i Haag, liksom en rad andra juridiska instanser, t.ex. ICTY och Internationella domstolen (ICJ), som är ett av FN:s sex huvudorgan och som avgör mål mellan stater och ger råd till FN-organ.

### **2.1.2 Nationella åtal**

Parallellt med denna utveckling av internationella domstolar har det under de senaste åren blivit allt vanligare att individer åtalats för internationella brott också i nationella domstolar. Det mest kända fallet är det spanska åtalet mot general Augusto Pinochet. Den 24 mars 1999 beslöt den engelska högsta domstolen i *House of Lords* att Pinochet inte kunde återopa sin tidigare ställning som statschef och hävda immunitet (se nedan), utan att han kunde utlämnas till Spanien, som åtalat honom och begärt honom utlämnad. Av hälsoskäl sändes Pinochet ändå till slut hem till Chile, där åtal väcktes men aldrig kunde slutföras innan han dog 2006. Det finns emellertid betydligt fler exempel på åtal mot höga ledare. Inget av dem har ännu lett till fällande dom, men i flera fall har det gått så pass långt

att det fått kännbara effekter. T.ex. satt den förre diktatorn i Tchad, Hissène Habré, i husarrest i Senegal år 2000 innan den högsta domstolen i landet fann att man inte hade jurisdiktion (rätt att döma). Frågan är fortfarande inte avgjord, och Belgien har begärt Habré utlämnad.<sup>6</sup> Det finns ett antal andra fall som involverat höga befattningshavare, även om ingen av dem ännu ställts inför skranket. Som exempel kan nämnas att USA:s tidigare försvarsminister Donald Rumsfeld år 2007, när han var i Frankrike, polisanmälades för tortyr i Irak, och brittiska domstolar har utfärdat en arresteringsorder på Israels tidigare utrikesminister Tsipi Livni för operationerna i Gaza år 2009. Dessutom har ett stort antal lägre befattningshavare utlämnats och dömts.

I Sverige är krigsförbrytelser kriminaliserade under rubriken folkrättsbrott i 22 kap. 6 § brottsbalken, medan folkmord är kriminaliserat i en särskild lag.<sup>7</sup> Brott mot mänskligheten finns inte som sådant i svensk lag, men de handlingar det är fråga om är i stor utsträckning straffbara som "vanliga" brott, t.ex. mord och misshandel. För närvarande överväger regeringen, sedan 2002, ett förslag från Internationella straffrättsutredningen om att införa en särskild lag om internationella brott.<sup>8</sup> Aggressionsbrottet finns inte upptaget i förslaget, men kan förstås bli aktuellt på ett senare stadium.

Staten är folkrättsligt skyldig att se till att dess befattningshavare inte begår krigsförbrytelser eller andra internationella brott. Vidare ska staten förebygga att sådana brott begås och se till att brott straffas. Om den stat som har kontroll över de ansvariga för ett internationellt brott inte lagför dem, kan det bli aktuellt att andra stater gör det. För att reda ut förutsättningarna för det behövs en kort utläggning om de folkrättsliga reglerna om jurisdiktion. Med jurisdiktion menas i detta sammanhang makten att lagstifta, döma och verkställa.<sup>9</sup>

När det gäller straffrättslig jurisdiktion – som är aktuellt i detta fall – är grundprincipen att en stat har jurisdiktion över det som

---

<sup>6</sup> Belgien har stämt Senegal inför ICJ för dess vägran att utlämna eller lagföra Habré.

<sup>7</sup> Lagen (1964:169) om straff för folkmord.

<sup>8</sup> *Internationella brott och svensk jurisdiktion*, SOU 2002:98.

<sup>9</sup> När man talar om en domstols jurisdiktion, som ovan vad gällde ICC, handlar det enbart om domsmakt.

händer på dess territorium, den s.k. territorialitetsprincipen. Vidare har en stat alltid rätt att utöva jurisdiktion över det som dess medborgare gör utomlands; detta enligt nationalitetsprincipen. Det finns också en princip som kallas den passiva nationalitetsprincipen, enligt vilken en stat har rätt att döma över brott som riktas mot dess medborgare i utlandet. Den är något mer kontroversiell. Säkerhetsprincipen, till sist, anger att en stat kan döma för brott som riktas mot dess säkerhet, och den är i sig okontroversiell.

Den intressantaste principen i detta sammanhang är universalitetsprincipen, som betyder att en stat har rätt att döma för vissa brott, oavsett var de begåtts, av vem eller mot vem. Den gäller huvudsakligen för vissa brott med internationell anknytning. För det första finns det ett antal konventioner om vissa brott av internationellt intresse som kan sägas ge ett slags kvasi-universell jurisdiktion; det handlar här om exempelvis olika terroristbrott. Dessa konventioner ger inte bara rätt att lagföra utan anger t.o.m. en plikt att antingen själv lagföra eller utlämna personen till en stat som avser att lagföra. Denna plikt gäller dock bara mellan avtalsparterna, och en del menar därför att man egentligen inte kan tala universell jurisdiktion när det gäller terroristbrott. Den andra kategorin, som är mer aktuell i detta sammanhang, är de internationella brotten i mer inskränkt bemärkelse, Romstadgans brott. De brott som brukar räknas till denna grupp är dock reglerade på lite olika sätt. Folkmordskonventionen föreskriver att staterna ska lagstifta mot folkmord samt lagföra för folkmord som begåtts inom dess territorium. Det är alltså en smal förpliktelse, vilket t.ex. innebär att Sverige inte är *skyldigt* att bestraffa folkmord som begåtts av svenskar i andra länder.<sup>10</sup> Däremot är det enligt internationell sedvanerätt, s.k. allmän folkrätt, *tillåtet* för en stat att åtala för folkmord, oavsett var och av vem det begåtts.

För brott mot mänskligheten finns ingen konvention som förpliktat staterna att lagföra. Det anses emellertid följa av sedvanerätten att stater har möjligheten att utöva universell jurisdiktion för dessa brott, på samma sätt som för folkmord. Dock är två brott, vilka ofta också utgör brott mot mänskligheten, reglerade i konven-

---

<sup>10</sup> Artikel 6, 1948 års folkmordskonvention.

tioner, nämligen tortyr och påtvingade försvinnanden.<sup>11</sup> För dessa brott finns en plikt att åtala, var och av vem brottet än är begånget. Det var tortyrkonventionen som den brittiska högsta domstolen i House of Lords stödde sig på när man den 24 mars 1999 fann att Augusto Pinochet kunde utlämnas till Chile.

Också vad gäller krigsförbrytelser gäller sedvanerättslig universell jurisdiktion. Dessutom finns det, vad gäller de krigsförbrytelser som tillika är svåra överträdelser av Genèvekonventionerna, en förpliktelse att åtala eller utlämna, och den gäller gentemot alla parter till konventionerna respektive det första tilläggsprotokollet.<sup>12</sup> Dessutom finns för dessa brott, liksom för folkmord, en plikt att aktivt hindra brottet.

Det är alltså en relativt komplicerad bild. Det anses tillåtet att utöva universell jurisdiktion för alla internationella brott, men det är en plikt att lagföra bara för en del av dem. I de allra flesta av de exempel på nationella åtal som nämndes ovan har det varit fråga om universell jurisdiktion. Sverige har för närvarande tagit sig en tämligen vid jurisdiktion, som är universell för folkrättsbrott och dessutom för alla brott som har fyra år som minimistraff.

Universell jurisdiktion kan aktualiseras först och främst om den åtalade finns inom statens territorium. Det är mer kontroversiellt om sedvanerättslig universell jurisdiktion kan åberopas också om personen inte redan finns på den åtalande statens territorium när åtalet väcks, men det finns en del stater som tillämpar denna vida tolkning, bl.a. Spanien. Om den åtalade finns utanför landet och staten trots det anser sig kunna åtala måste den begära utlämning. Förutom relativt vaga bestämmelser i Genèvekonventionerna finns det bara i tortyrkonventionen och försvinnandekonventionen en allmän förpliktelse att utlämna om man inte åtalar, men utlämning regleras ofta också i bilaterala avtal. För dessa brott finns det därtill en motsvarande plikt för staterna att samarbeta.

---

<sup>11</sup> 1984 års FN-konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning samt 2006 års konvention för skydd av alla personer från påtvingade försvinnanden. Båda konventionerna finns tillgängliga på <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm#core>.

<sup>12</sup> Se de likalydande bestämmelserna i de fyra Genèvekonventionerna från 1949, i fjärde konventionen med artikelnummer 146, samt artiklarna 85 och 88 i första tilläggsprotokollet.

Vi kommer att återkomma till diskussionen om nationell jurisdiktion lite senare vad gäller just aggressionsbrottet.

Som nämnts har utvecklingen av aggressionsbrottet, eller ”brott mot freden” som det hette i Nürnberg och i Tokyo, inte följt den övriga utvecklingen av den internationella straffrätten. För att förstå det är det nödvändigt att förklara lite om hur de olika brotten förhåller sig till varandra.

Folkmord och brott mot mänskligheten kan inträffa i såväl fred som krig, och båda brotten utgörs av massiva och organiserade övergrepp på en skala som få politiska ledare ger sig in på och som ingen kan försvara. Krigsförbrytelser utgörs av övergrepp i ett *pågående* krig (väpnade konflikter) vilka kan vara men inte nödvändigtvis behöver vara storskaliga. Inte heller krigsförbrytelser försvaras i allmänhet på politisk nivå, även om det finns en del gränsfall, t.ex. vad gäller proportionalitetsprincipen (dvs. avvägningen mellan legitim militär nytta och civil skada, ”*collateral damage*”). Aggressionsbrottet utgörs, i vardagliga termer, av brottet att *inleda* ett otillåtet krig, vilket är ett brott som bara kan begås av ledare. Till skillnad från de andra brotten är det ofta kontroversiellt om ett krig över huvud taget har inletts på ett otillåtet sätt. Den del av folkrätten som upprätthålls av de andra brotten är de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten (främst Genèvekonventionerna). Aggressionsbrottet, däremot, upprätthåller FN-stadgans våldsförbud, och det är mot denna grundläggande regel som vi nu riktar intresset.

## 2.2 Våldsförbudet

För hundra år sedan var krig tillåtet. Vissa menade att frågan om att gå till krig så låg utanför folkrätten, medan andra ansåg att krig var explicit tillåtet som ett medel för att få rätt i en tvist eller för att helt enkelt hävda sina intressen. Hur som helst var det inte förbjudet att anfälla en annan stat.

Efter första världskriget spred sig uppfattningen att krig borde förbjudas. Som nämnts skrevs det in i 1919 års Versaillesfred mellan de segrande allierade och Tyskland att Kaiser Wilhelm av

Tyskland skulle åtalas för att ha anfällt Belgien i strid med gällande fördrag. Det var då inte fråga om ett brott mot allmän folkrätt, utan en överträdelse av en konvention som rörde Belgiens ständiga neutralitet. Inför efterkrigstiden (som ju visade sig bli bara en mellankrigstid) ville de allierade, och framför allt den amerikanska presidenten Wilson, gå längre. Genom Versaillesfördraget bildades Nationernas förbund (NF). I dess stadga begränsades rätten att inleda krig kraftigt, även om det inte förbjöds helt. Knappt ett decennium senare, 1928, togs ett steg till genom den s.k. Kellogg-Briand-pakten, varigenom alla signatärerna ( däribland Sverige och samtliga stormakter), förband sig att inte använda krig som ett medel för nationell politik.

Som bekant hindrade inte detta Tyskland från att starta andra världskriget. Efter kriget efterträdde NF av Förenta nationerna, och i dess stadga förbjöds våld och hot om våld i internationella förbindelser. Detta våldsförbud, som faktiskt i huvudsak har efterlevts, är en grundsten i den nutida internationella ordningen. FN-stadgans artikel 2:4 lyder:

Alla medlemmar skola i sina internationella förbindelser avhålla sig från hot om eller bruk av våld, vare sig riktat mot någon annan stats territoriella integritet eller politiska oberoende, eller på annat sätt oförenligt med Förenta Nationernas ändamål.

Man kan analysera detta korta, men oändligt viktiga, stadgande från två perspektiv: medel och mål.<sup>13</sup>

Den första frågan, den om medlen, avser då vad som menas med våld. Det korta svaret är att det är fråga om militärt våld, dvs. inte ekonomiska eller politiska åtgärder. Det bör ha uppnått en viss nivå, dvs. inte vara fråga om enstaka skott vid en gränspostering, men det behöver inte vara fråga om en militär invasion. Att lägga minor i en annan stats hamn, t.ex., utgör våldsanvändning. Även indirekt våld, som att stödja en regeringsfientlig väpnad grupp, är våld.

Har målen någon betydelse? En del författare har tagit fasta på orden ”riktat mot någon annan stats territoriella integritet eller poli-

---

<sup>13</sup> För en djupare diskussion om våldsanvändning, se Ove Bring och Saif Mahmoudi, *Internationell våldsanvändning och folkrätt*, 2006.

tiska oberoende, eller på annat sätt oförenligt med Förenta Nationernas ändamål”. Dessa författare har menat att en humanitär intervention, som Natos angrepp på f d Jugoslavien (egentligen Serbien) under Kosovokrisen 1999, inte var riktat mot den statens territoriella integritet eller dess politiska oberoende, utan bara syftade till att få ett slut på förföljelserna av Kosovoalbanerna, vilket syfte är helt förenligt med FN:s ändamål (se nedan). Detta är dock en minoritetsuppfattning, vanligast i USA, och med något undantag framförde inte ens de regeringar som stod bakom Kosovooperationen denna uppfattning. Tvärtom är den klart vanligaste åsikten att syftet är irrelevant. All våldsanvändning påverkar så automatiskt den territoriella integriteten och/eller politiska oberoendet och strider därmed mot FN-stadgan.

Det är viktigt att skilja på våld och de snävare begreppen väpnat angrepp och aggression (i 1945 års svenska översättning av FN-stadgan återgivet som ”angreppshandling”). Väpnat angrepp ger en rätt till självförsvar (se nedan), medan aggression (angreppshandling) utgör ett av de tre alternativa rekvisiten (villkoren) för att säkerhetsrådet ska kunna ingripa med tvångsåtgärder (se artikel 39 i FN-stadgan). Såväl väpnat angrepp som aggression utgörs av allvarliga former av våldsanvändning. Det är oklart om de två termerna är synonyma, men de är i vart fall närliggande, och som utgångspunkt kan tas FN:s generalförsamlings definition av aggression, antagen med konsensus 1974.<sup>14</sup> Definitionen, som inte är helt lättolkad, anger i artikel 1 att

Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.

Som framgår skiljer sig denna definition från artikel 2:4 i FN-stadgan endast därigenom att ordet ”armed” är tillagt. I den mer hjälpsamma artikel 3 uppräknas en rad typer av handlingar som

---

<sup>14</sup> Generalförsamlingens resolution 3314 (XXIX), återgiven som en bilaga till denna text.



*prima facie* (vid första anblick; om inget undantag finns) ska anses utgöra aggression:

Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of article 2, qualify as an act of aggression:

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

Som framgår av denna artikel är det inte bara regelrätta invasioner som utgör aggression, utan också t.ex. bombardemang eller att sända gerillagrupper över gränsen. Artikel 2 klargör också att denna

uppräknning bara gäller *prima facie*, samt att det handlar om våld av viss svårighetsgrad ("gravity"):

The first use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute *prima facie* evidence of an act of aggression although the Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity.

Denna definition kan, som nämnts, tas till utgångspunkt också för definitionen av väpnat angrepp. Det finns ingen auktoritativ text som säger att de båda termerna är synonyma, men ICJ citerade denna definition för att utröna vad som kunde utgöra väpnat angrepp när domstolen avgjorde Nicaraguamålet.<sup>15</sup>

Vi har nu utrett inte bara definitionen av våld utan också berört begreppen aggressionshandling och väpnat angrepp. "Aggressionshandling" utgör en del av definitionen av aggressionsbrottet och ska därför diskuteras närmare i avsnitt 4. I det följande ska vi ta upp "väpnat angrepp", som är kopplat till rätten till självförsvar.

### 2.2.1 Självförsvar

Det finns två allmänt accepterade undantag till våldsförbudet:

1. Kollektivt eller enskilt självförsvar i händelse av väpnat angrepp.

2. Åtgärder godkända av FN:s säkerhetsråd (inklusive godkända åtgärder vidtagna av regionala organ enligt artikel 53).

Därutöver finns ett antal osäkra grunder för våldsanvändning, främst kanske humanitär intervention. Åtgärder godkända av FN:s säkerhetsråd är mindre kontroversiella och vi ska här först fokusera på självförsvar och sedan ta upp övriga "kandidater" till rättfärdigande av våld.

---

<sup>15</sup> *ICJ Reports*, 1986, s 93.

Den berömda artikel 51 i FN-stadgan lyder som följer:  
Ingen bestämmelse i denna stadga inskränker den naturliga rätten till individuellt eller kollektivt självförsvar i händelse av ett väpnat angrepp mot någon medlem av Förenta Nationerna, intill dess att säkerhetsrådet vidtagit nödiga åtgärder för upprätthållande av internationell fred och säkerhet. Åtgärder vidtagna av medlemmar under utövande av denna rätt till självförsvar skola omedelbart inberättas till säkerhetsrådet och skola ej i något avseende inverka på säkerhetsrådets rätt och skyldighet enligt denna stadga att vid varje tillfälle handla på sätt, som rådet anser nödvändigt för att upprätthålla eller återställa internationell fred och säkerhet.

Som framgår har denna artikel två delar. Den första ger staterna rätt att ingripa i självförsvar och den andra tillförsäkrar säkerhetsrådet viss kontroll över situationen. Det är alltså fråga om en balansgång mellan å ena sidan säkerhetsrådets primat (företräde) i att hantera frågor om internationell fred och säkerhet och å andra sidan stater-  
nas intresse av att själva kunna agera när säkerhetsrådet inte förmår göra det. Vi ska här koncentrera oss på den första delen.

För att ett individuellt eller kollektivt självförsvar ska vara lagenligt fordras att ett antal rekvisit är uppfyllda:

- Det ska föreligga ett väpnat angrepp.
- Om det är fråga om kollektivt självförsvar ska den direkt angripna staten ha begärt hjälp.
- Åtgärderna måste upphöra om och när säkerhetsrådet vidtagit ”nödiga åtgärder”.
- Självförsvaret får inte gå längre än vad som är motiverat utifrån proportionalitets- och behovsprinciperna.
- Den internationella humanitära rättens regler ska iakttas. (Detta påverkar dock inte frågan om det var lagligt eller ej att tillgripa våld i och för sig. Den humanitära rätten ska tillämpas lika för alla, oavsett vem som brutit mot våldsförbudet.)

För det första ska det alltså föreligga ett väpnat angrepp. Vi har redan berört detta begrepp, men det förtjänar att diskuteras ytterli-

gare, och vi ska ta upp både tidsaspekten och frågan om vem som kan vara upphov till ett väpnat angrepp i folkrättens mening.

Den kanske mest kontroversiella frågan är om det fordras att angreppet har påbörjats innan självförsvar kan vidtas. Det torde idag råda bred enighet om att det inte fordras att gränsen till den angripna staten korsats. Självförsvar kan igångsättas om anfallet ändå har inletts, t.ex. att trupplandsättningsfartygen lämnat hamnarna och befinner sig på internationellt vatten med riktning mot den stat som ska invaderas. Kan man gå längre, och inleda motanfall i föregripande syfte, om anfallet är omedelbart förestående? Detta är mer kontroversiellt. Problemet är att man på det stadiet inte vet om det verkligen är fråga om ett anfall som är på gång och inte bara en ”politisk” manöver. Det främsta exemplet är det israeliska anfallet mot egyptiska stridskrafter under inledningen av sexdagarskriget i juni 1967. Från israelisk sida har hävdats att egyptierna var på väg att inleda ett anfall mot Israel, vilket förstås förnekades av egyptierna, och omständigheterna är fortfarande oklara. Trots det finns det ett relativt stort stöd, särskilt i väst, för tanken att föregripande självförsvar är tillåtet. Man hänvisar ofta till det gamla rättsfallet ”*Caroline*” från 1842, där det anges att *föregripande* självförsvar får användas om ”the necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation”.

Efter terroristangreppen mot USA den 11 september 2001 formulerade den amerikanska regeringen en doktrin som gick ännu längre. Man skulle kunna ingripa också *förebyggande*, dvs. mot fientligt sinnade makter som förberedde sig, t.ex. genom att anskaffa vapen, även om det inte fanns några som helst aktuella planer på ett angrepp. Denna syn mötte dock inget gensvar i omvärlden.

En annan fråga som blev kontroversiell efter 11 september är vilken typ av aktör som kan vara upphovet till ett väpnat angrepp, dvs. (lite förenklat): vem är det man får försvara sig emot? Det ansågs tidigare självklart att det bara var stater som kunde vara angripande, men efter 11 september förklarade USA att man ansåg sig vara i krig med al-Qaida. Säkerhetsrådet konstaterade redan den 12 september i resolution 1368 att USA varit utsatt för ett väpnat an-

grepp, dock utan att precisera vem som var angriparen. Om man läser artikel 51 noga ser man också att det ingenstans anges att det för att självförsvarsrätten ska inträda krävs ett angrepp från en annan *stat*. För lagligheten av de amerikanska anfällen var det dock inte avgörande om man kunde anse att al-Qaida angripit USA. Amerikanerna själva påpekade att också talibanregimen i Kabul var ansvarig.<sup>16</sup> Faktum är att man kan resonera så att banden mellan taliban och al-Qaida var så starka att talibanregimen i själva verket var folkrättsligt ansvarigt för 11 september, och med det synsättet var det inte särskilt problematiskt att acceptera de amerikanska åtgärderna som självförsvar mot talibanregimen.

Betydligt mer problematisk blir den amerikanska synen om den också utsträcks till andra länder. Enligt den syn som Bushregeringen förde fram fanns det en *prima facie*-rätt för USA att ingripa med våldsmetoder mot al-Qaida varhelst de befann sig, alltså inte bara i stater som stöder terroristerna. Denna syn har inte mött någon större förståelse i omvärlden.

Det är nu dags att återkomma till tidsaspekten. När USA inledde sina anfall mot Afghanistan menade en del bedömare att det var fråga om åtgärder för att *förebygga nya* terroristangrepp. Samtidigt betonade flera att det var avgörande i just denna situation att det *redan hade skett* ett storskaligt angrepp; även om de amerikanska militära åtgärderna syftade till att förebygga fler angrepp så trigades så s s denna rätt först efter det att det första storskaliga angreppet ägt rum.<sup>17</sup> Ett annat sätt att se saken är att 11 september inte var ett avslutat angrepp, utan snarare ett led i en *pågående* terroristkampanj. Därmed skulle man kunna säga att en slags väpnad konflikt med al-Qaida inleddes den 11 september 2001 (eller möjligen i samband med något tidigare dåd 1998 eller 2000). Utifrån detta perspektiv var de amerikanska operationerna inte förebyggande,

---

<sup>16</sup> Se USA:s brev till säkerhetsrådet efter det att den militära kampanjen i Afghanistan inletts: Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc S/2001/946, tillgänglig på [http://www.bits.de/public/documents/US\\_Terrorist\\_Attacks/negroponte.htm](http://www.bits.de/public/documents/US_Terrorist_Attacks/negroponte.htm)

<sup>17</sup> Jfr Said Mahmoudi, "Self-Defence and International Terrorism" i Ove Bring & Said Mahmoudi, *Internationell våldsanvändning och folkrätt*, 2006, s 176, samt Ove Bring, "Irakkriget 2003: Om legalitet och legitimitet" i a, s 97.

utan utgjorde snarare led i en pågående konflikt. Med detta synsätt behöver man alltså inte acceptera någon rätt till förebyggande (till skillnad från föregripande) självförsvar för att rättfärdiga de amerikanska (och brittiska) attackerna mot mål i Afghanistan, vilka inleddes 7 oktober 2001.

Sammanfattningsvis kan sägas att det är sannolikt att det är tillåtet att inleda en självförsvarsaktion strax före det väpnade angreppet påbörjats, om angreppsoperationen i stort satts igång. Där emot är det inte tillåtet att ingripande förebyggande. Det är kontroversiellt huruvida det går att ingripa i självförsvar mot en icke-statlig väpnad grupp, som en terroristgrupp, och särskilt kontroversiellt i de fall en sådan grupp befinner sig på en främmande stats territorium och denna stat inte på något sätt stödjer gruppen i fråga.

### **2.2.2 Kontroversiella undantag**

Självförsvar är alltså ett okontroversiellt undantag, även om gränserna är oklara. Ett mer kontroversiellt undantag är operationer för att evakuera utlänningar. Sådana operationer sägs ibland utgöra en form av självförsvar, men detta synsätt är inte allmänt accepterat. Det finns en relativt bred accept för sådana operationer i västvärlden, men en utbredd skepsis i tredje världen. Ett minimikrav för att acceptera operationer av detta slag är att de bara syftar till att evakuera utlänningar och inte används för att påverka utgången av t.ex. ett inbördeskrig.

Ett annat potentiellt undantag från våldsförbudet, ehuru även det kontroversiellt, är humanitär intervention, dvs. militär intervention för att rädda människor oavsett nationalitet. Detta var, enligt många bedömare, vad som låg bakom Natos bombningar av Serbien år 1999. Även om många stater, även i tredje världen, verkade acceptera just denna bombkampanj så klagades under den allmänna debatten i FN:s generalförsamling samma år att det inte finns något brett stöd för en allmän princip om humanitär intervention.

Förespråkarna av humanitär intervention brukar hävda att sådana interventioner görs för att främja ett av FN:s grundmål, nämligen respekten för mänskliga rättigheter. Man brukar också mena att

humanitära interventioner är acceptabla endast om det föreligger stora risker för en omfattande humanitär katastrof, att interventionen är nödvändig, att den är proportionerlig, samt att den bör ske i kollektiv regi, och att man bör försöka aktivera FN; om inte säkerhetsrådet kan ge en auktorisation bör man försöka få stöd av generalförsamlingen.<sup>18</sup>

Som framgått finns det en kärna av handlingar som allmänt anses strida mot FN:s våldsförbud, men det råder osäkerhet och olika uppfattningar rörande exakt hur långt såväl förbudet som de tillåtna undantagen sträcker sig.

## 3 Förhandlingarna om aggressionsbrottet

### 3.1 Förhandlingsprocessen i stort

I utvecklingen av våldsförbudet har frågan om en kriminalisering av aggression inte varit en huvudfråga. FN-stadgans term ”*act of aggression*” (aggressionshandling eller angreppshandling) utgör idag ett element i brottsbeskrivningen, men det var inte det man i första hand tänkte på när FN-stadgan skrevs. I de långa diskussionerna inför 1974 års aggressionsdefinition, som antogs av generalförsamlingen,<sup>19</sup> fanns det individuella brottet med som ett element, men blott ett litet sådant. Artikel 5(2) anger att “[a] war of aggression is a crime against international peace.” Även om detta antas referera till individuellt ansvar snarare än statsansvar så framgår det inte av uttryckligen av texten.

När arbetet med att skapa en permanent internationell brottmålsdomstol tog fart skrev FN:s folkrättskommission ett förslag till

---

<sup>18</sup> Se *Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty: The Responsibility to Protect*, 2001, tillgänglig på <http://www.iciss.ca/menu-en.asp>.

<sup>19</sup> Se fotnot 14.

”brottsbalk” år 1991, vilket sedan reviderades 1996. I detta definierades aggression på följande sätt:

An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.<sup>20</sup>

Därmed fanns brottet med på dagordningen när FN inledde förhandlingar om ICC år 1995. Diskussionerna om aggressionsbrottet kom inte igång förrän relativt kort tid före Romkonferensen i juli 1998, och åsiktsskillnaderna var stora. Eftersom det fanns tillräckligt många andra besvärliga frågor att lösa i Rom kom man överens om en kompromiss som bestod i att skjuta frågan på framtiden. Enligt artikel 5 (1) ingår aggressionsbrottet i princip i domstolens sk materiella jurisdiktion, men enligt artikel 5(2), ska domstolen

... utöva jurisdiktion över aggressionsbrottet så snart en bestämmelse har antagits i enlighet med artiklarna 121 och 123, vilken definierar detta brott och fastställer villkoren för Domstolens utövande av sin jurisdiktion över det. En sådan bestämmelse ska vara förenlig med de tillämpliga bestämmelserna i Förenta nationernas stadga.

Enligt artikel 121 skulle en översynskonferens sammankallas sju år efter stadgans ikraftträdande. ”Denna översyn kan innefatta, men är inte begränsad till, förteckningen över brott som återfinns i artikel 5”, dvs. också aggressionsbrottet. Efter Romkonferensen fortsatte arbetet inom en FN-kommission med att förbereda bildandet av domstolen genom utarbetandet av diverse andra regelverk, som procedurregler. I denna kommission – i vilken alla FN:s medlemsländer hade tillträde – diskuterades också aggressionsbrottet, men även om diskus-

---

<sup>20</sup> Citerad i *Reference document on the crime of aggression, prepared by the Secretariat*, PCNICC/2000/WGCA/INF/1, tillgänglig på <http://untreaty.un.org/cod/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>, besökt 2010-12-21.



sionen utvecklades kvarstod i allt väsentligt meningsskiljaktigheterna.<sup>21</sup>

Efter det att Romstadgan trätt i kraft 2002 beslöt det första statspartsmötet på hösten samma år att det skulle bildas en särskild arbetsgrupp om aggressionsbrottet (Special Working Group for the Crime of Aggression; SWGCA).<sup>22</sup> Eftersom detta var en fråga där inte endast parterna till stadgan hade ett starkt intresse beslöts att den skulle vara öppen för alla stater. Under ledning av den dynamiske FN-ambassadören från Liechtenstein, Christian Wenaweser, samlades arbetsgruppen första gången 2003. Wenaweser fann då att problemen var så stora att han beslöt att bjuda in till mer informella diskussioner. Dessa ägde rum i Princeton i juni 2004 och blev mycket framgångsrika.<sup>23</sup> Liksom sina företrädare (Tuvako Manongi från Tanzania och Silvia Fernandez de Gurmendi från Argentina) noterade Wenaweser att särskilt definitionen av brottet och säkerhetsrådets eventuella roll i processen (se nedan) var besvärliga att lösa. Man borde därför börja med att diskutera mer tekniska frågor, för att få en bra atmosfär. Diskussionerna i Princeton kom följaktligen att fokusera på de rent straffrättsliga frågorna, vilket medförde ett fokus på den individuella handlingen snarare än på statshandlingen (denna distinktion kommer att förklaras nedan). Detta innebär att diskussionerna kom att få en teknisk och kollegial karaktär, vilket var en nödvändig och – skulle det visa sig senare – också en tillräcklig förutsättning för framgång. Princetonprocessen, som den kom att kallas, fortsatte med årliga möten i juni månad t o m 2007, då Wenaweser bedömde att man hade uttömt möjligheterna att på teknisk nivå nå en lösning. Därefter flyttades tyngdpunkten åter till de formella mötena i statsparts församlingens egid, och år 2009 avslutade arbetsgruppen sitt arbete genom att presentera ett slutförslag.

---

<sup>21</sup> Dokumenten från dessa förhandlingar finns tillgängliga på följande webbsajt: <http://www.un.org/law/icc/index.html>.

<sup>22</sup> Dokumenten från dessa förhandlingar finns tillgängliga på följande webbsajt: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Crime+of+Aggression/>

<sup>23</sup> Dokumenten från Princeton finns samlade med kommentarer i Stefan Barriga, Wolfgang Danspeckgruber & Christian Wenaweser (red), *The Princeton Process on the Crime of Aggression: Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression 2003-2009*, 2009.

I detta förslag hade en rad tekniska problem retts ut, och motsättningarna hade i stort sett lösts upp vad gällde definitionen av brottet, men problemet med säkerhetsrådets roll var olöst, vilket visade sig i att förslaget upptog flera alternativ i denna del. Diskussionerna fortsatte i statspartsförsamlingen och även i informella fora, men som jag kommer att berätta nedan flyttades fokus från säkerhetsrådets roll till ikraftträdandebestämmelserna. Wenaweser valdes 2009 till ordförande i statspartsförsamlingen och ledandet av arbetsgruppen om aggressionsbrottet lämnades följande år över till Jordaniens Washingtonambassadör, prins Zeid Ra'ad Zeid al-Husseini. En annan viktig händelse i detta skede var att USA, som varit frånvarande från ICC:s statspartsmöten från 2001, åter deltog i processen. USA är inte part till stadgan, men president Obama har en betydligt positivare syn på ICC än föregångaren George Bush. USA kom under förhandlingarna i Kampala att spela en konstruktiv roll, även om den amerikanska grundinställningen till att föra in aggressionsbrottet i Romstadgan fortfarande var skeptisk.

Översynskonferensen, som ägde rum i Kampala 31 maj-10 juni 2010, kommer att beröras närmare nedan när jag diskuterar innehållet i de bestämmelser som antogs. Jag ska nu ta upp de juridiska och politiska problemen i processen.

### **3.2 Juridiska aspekter i korthet**

Under större delen av processen var det två frågor som var besvärliga: villkoren för domstolens jurisdiktion och brottets definition.

Den första frågan var om det krävs något utöver de vanliga villkoren för att domstolen ska utöva jurisdiktion över aggressionsbrottet. Detta gällde bl.a. följande delfrågor:

- Fordras ett beslut av ett annat organ än ICC?
- Skall det i så fall vara fråga om beslut från säkerhetsrådet eller från något annat organ?
- Vilken typ av beslut ska det vara – ett konstaterande av att en aggressionshandling ägt rum eller ett ”grönt ljus”.

Vad gäller definitionen omfattar den två delar, dels definitionen av den individuella handlingen, dels definitionen av den statshandling som den individuella handlingen är kopplad till. Den individuella handlingen var mindre kontroversiell, då det rådde bred samstämmighet om att det skulle vara fråga om ett brott som består i att en ledare leder sitt land i en aggressionshandling. Statshandlingen, dvs. definitionen av aggressionshandlingen, var däremot besvärligare, och man kunde urskilja ett flertal delfrågor:

- Ska definitionen bygga på sedvanerätt i internationell straffrätt (dvs. huvudsakligen Nürnberg- och Tokyodomarna) eller ska den bygga på definitionen av mellanstatlig aggression i 1974 års generalförsamlingens aggressionsdefinition?
- Ska det vara fråga om en s k generisk (allmän) definition, eller ska den bestå av en mer detaljerad uppräkningslista av typer av handlingar som utgör aggressionsbrottet, liknande den som finns i artikel 3 i aggressionsdefinitionen?
- Vilka typer av handlingar ska omfattas – endast storskalig regelrätt militär invasion eller också andra former av våld?
- Ska det finnas en tröskel avseende brottets svårighetsgrad (syften och konsekvenser)?
- Ska det finnas en tröskel avseende brottets olaglighet, dvs att det är uppenbart att handlingen är folkrättsstridig och inte kan rättfärdigas som självförsvar, humanitär intervention, etc?
- Utgör ett beslut av säkerhetsrådet enligt artikel 39 i FN-stadgan en oundgänglig del av brottsdefinitionen? (Detta är alltså en annan fråga än om det fordras ett beslut av rådet som villkor för domstolens utövande av jurisdiktion, vilket vi ska behandla nedan, i avsnitt 5.)

Vad gällde definitionen av statshandlingen fanns det redan tidigt i processen tre huvudförslag. Det första, framlagt av Tyskland, härleddes från Nürnberg och definierade aggressionsbrottet som "*a war of aggression*" som syftade till eller resulterade i annekktion eller ockupation, vilket innebar en hög tröskel Detta skulle innefatta invasioner liknande de flesta tyska invasioner under andra världskriget och Iraks invasion av Kuwait 1990, medan de flesta

andra fall av mellanstatligt våld efter andra världskriget skulle falla utanför. Detta alternativ förespråkades av en del väststater, som Belgien och Nederländerna.

Det andra huvudalternativet stöddes av säkerhetsrådets fem ständiga medlemmar samt – i vart fall antydningssvis – av en liten grupp väststater, däribland Norge och Danmark. Enligt deras synsätt var det fråga om aggressionshandlingar, ”as determined by the UN Security Council”. Detta förslag krävde alltså ett beslut av säkerhetsrådet och gjorde ett sådant beslut inte bara till ett villkor för att domstolen skulle kunna agera (se avsnitt 5), utan därtill till ett integrerat element i själva definitionen. Detta skulle alltså betyda att allt vad säkerhetsrådet betraktar som aggression, och bara det som säkerhetsrådet betraktar som aggression, utgör aggression.

Det tredje huvudalternativet refererade till aggressionsdefinitionen från 1974, som hänvisats till ovan.<sup>24</sup> Detta skulle alltså omfatta en betydligt större krets av våldshandlingar än den Nürnbergsinspirerade varianten. Till sist fanns det också en del stater som ville att aggression skulle utgöras av allt som strider mot våldsförbudet – alltså inte bara aggression – men detta utgjorde en minoritetsuppfattning som inte fick någon bredare acceptans.

### 3.3 Politiska aspekter

Dessa juridiska kontroverser om jurisdiktion och brottsdefinition hade naturligtvis en politisk bakgrund. Några stormakter är ständiga medlemmar av FN:s säkerhetsråd, och det var förstås ingen slump att just dessa ville att ICC inte ska kunna åtala och döma för aggressionsbrottet med mindre än att säkerhetsrådet har sagt ja. Med denna uppfattning skulle säkerhetsrådet ha kunnat utnyttja ICC för att lagföra för aggressionsbrott medan de ständiga medlemmarna själva skulle ha varit skyddade bakom sina veton. Denna position

---

<sup>24</sup> Italien la år 1997 tillsammans med Egypten fram ett förslag som byggde på aggressionsdefinitionen. Förslaget är återgivet i samlingsdokumentet “Compilation of proposals on the crime of aggression submitted ...” PCNICC/1999/INF/2, som återfinns på <http://untreaty.un.org/cod/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>, liksom samtliga andra dokument rörande aggressionsbrottsförhandlingarna fram till 2003.

var av lätt insedda skäl oacceptabel för ett stort antal länder. Många av dessa var arga därför att man menade att säkerhetsrådets sammansättning inte speglade världen och att rådet redan hade för stor makt. Andra ansåg att det rent principiellt var fel att ge ett politiskt organ möjlighet att styra och hindra åtal i en domstol. Detta var den enskilt viktigaste skiljelinjen under hela förhandlingsprocessen.

En annan faktor, som delvis samspelade med säkerhetsrådsfaktorn, är den följande. Ju mer våld som får användas, desto större inflytande får den militärt starka staten. Omvänt, ju bredare definitionen av aggression görs, desto svårare blir det att använda våld, och ju mer krigskärs stormakternas möjligheter att agera. Redan förbudet mot att använda våld har haft en påtaglig inverkan på världspolitiken – om än långt ifrån så stark som skulle kunna önskas – men en kriminalisering på individnivå skulle naturligtvis stärka denna effekt avsevärt. Det var därför naturligt att ett antal väststater som kanske principiellt motsatte sig ett veto men som ändå inte ville beskära t ex USA:s eller Natos möjlighet att använda våld alltför mycket stödde snäva definitionsförslag.

På andra sidan fanns en stor grupp stater, främst men inte uteslutande i G77-gruppen, som ville ha en bred definition och som inte vill att säkerhetsrådet skulle ha veto. Däribland fanns också t.ex. Italien, Portugal och Grekland.<sup>25</sup> Dessa stater visste – och sa ibland rent ut -- att de västliga stormakterna sällan eller aldrig begår brott mot mänskligheten i en sådan skala att det kan bli aktuellt med åtal inför ICC, men att de ibland använder våld på ett folkrättsligt högst tveksamt sätt. Bortsett från Gulfkriget 1991 och Irakinvasionen 2003 har samtliga väpnade aktioner från USA och andra Nato-stater sedan 1990-talet inskränkt sig till bombningar, raketangrepp och liknande (Irak flera gånger, bl.a. 1993 och 1998; Afghanistan 1998 och 2001;<sup>26</sup> Sudan 1998; Serbien 1999; Bosnien 1995; Pakistan från 2004), och det är mycket sannolikt att det är på detta sätt våld kommer att användas också i fortsättningen. Bombningar träffas av

---

<sup>25</sup> Grekland och Portugal lade år 2000 fram ett förslag som diskuterades länge. Se PCNICC/1999/WGCA/DP.1, tillgängligt på <http://untreaty.un.org/cod/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>, besökt 2010-12-21.

<sup>26</sup> Från 2002 har det skett med medgivande av den afghanska regeringen samt (såvitt avser ISAF) med mandat från FN:s säkerhetsråd.

artikel 3(b) i aggressionsdefinitionen, men knappast av den snäva Nürnbergdefinitionen. För många av dessa stater, främst arabstater men också ett antal afrikanska länder, var det därför inte minst av symboliska skäl viktigt att aggressionsbrottet kommer in i stadgan. Ironiskt nog har ett antal av dessa stater själva använt våld på ett sådant sätt att de utan vidare skulle fångas av en bred definition av brottet, inte minst genom att ha sänt ”armed bands” in i andra stater.

## 4 Definitionen i förhandlingarna

Efter en tid lämnade de fem permanenta medlemmarna (P5) sin tidigare position att säkerhetsrådets beslut utgör en del av definitionen. Det fanns två skäl för detta. P5:s huvudargument hade varit att artikel 39 i FN-stadgan anger att det är rådets och bara rådets sak att avgöra om det har förekommit en aggressionshandling (angreppshandling). Som visades mycket tydligt under diskussionen var detta dock en felläsning av stadgan, och det finns gott om praxis som visar att också andra organ, bl.a. generalförsamlingen, gjort sådana uttalanden.<sup>27</sup> Eftersom frågan är av principiellt intresse är det motiverat att belysa den något. Artikel 39 i FN-stadgan lyder:

---

<sup>27</sup> I den folkrättsliga litteraturen har P5-argumenten tillbakavisats nästan unisont: Niels Blokker and Claus Kress, “A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala,” *Leiden Journal of International Law*, vol 23, 2010, 889-895, s 894. Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, *International Criminal Law and Procedure*. 2007, s 278 (denna del var skriven Elizabeth Wilmshurst, Storbritanniens tidigare chefsförhandlare); Vera Gowlland-Debbas, “The functions of the United Nations Security Council in the International Legal System”, i Michael Byers (red), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, 2000, ss 277-314, på s 299; Irina Kuye Müller-Schieke, “Defining the Crime of Aggression Under the Statute of the International Criminal Court”, 14 *Leiden Journal of International Law* (2001) ss 409-430, på s 425-427; Mark S. Stein, “The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council’s Power to Determine Aggression?”, 16 *Indiana International and Comparative Law Review*, 2005, ss 1-36; Antonio Remiro Brotóns, “Aggression, Crime of Aggression, Crime without Punishment”, Working Paper No 10 (Madrid: Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), 2005, s 14; D. D. N. Nsereko, “Bringing aggressors to justice:

Säkerhetsrådet fastställer förefintligheten av hot mot freden, fredsbrott eller angreppshandling och framlägger förslag eller fattar beslut om vilka åtgärder som skola vidtagas i överensstämmelse med artiklarna 41 och 42 i syfte att upprätthålla eller återställa internationell fred och säkerhet.

I artikel 5 av Romstadgan anges att en bestämmelse om aggression ska vara ”förenlig med de tillämpliga bestämmelserna i Förenta nationernas stadga.” Detta är egentligen ett onödigt påpekande, eftersom FN:s medlemsstater, enligt artikel 103 i stadgan, måste följa stadgan om det finns motstridiga förpliktelser. Stadgan är alltså en slags *lex superior* (överordnad lag). Icke desto mindre påminner denna bestämmelse om stadgans relevans. Hur den ska förstås är dock oklart. För många stater, inklusive P5, betyder bestämmelsen att domstolen inte kan döma någon för aggressionsbrott med mindre än att säkerhetsrådet funnit att en handling utgör en aggressionshandling enligt artikel 39. Men artikel 5 kan förstås också på andra sätt. T.ex., som Nederländerna påpekat, är de materiella bestämmelserna om våld väsentliga, inklusive artikel 51. Vidare kan det hävdas att artiklarna 1(3), 55 och 56 om mänskliga rättigheter är relevanta (se nedan).

Av flera skäl är ett säkerhetsrådsbeslut inte en oundgänglig del av definitionen av aggressionsbrottet. Det finns inget i FN-stadgan

---

From Nuremberg to Rome”, 2 *University of Botswana Law Journal*, 2005, ss 4-32, s 25-31; Carrie McDougall, “When Law And Reality Clash – the Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court’s Jurisdiction over the Crime of Aggression”, 7 *International Criminal Law Review*, 2007, ss 277-333, på s 278-279. Se även Roger S. Clark, “Rethinking Aggression as a Crime and Formulating Its Elements: The Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, 15 *Leiden Journal of International Law*, 2002, ss 859-890, på ss 869-872; Constantine Antonopolous, “Whatever Happened to Crimes against Peace?”, 6 *Journal of Conflict and Security Law*, 2001, ss 33-62, på ss 48-52; Niels Blokker, “The Crime of Aggression and the United Nations Security Council”, 20 *Leiden Journal of International Law*, 2007, ss 867-894. En skribent lämnar dörren öppen för P5-uppfattningen: Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, 2001, ss 219-220.

som säger att rådet har monopol på att med juridisk verkan avgöra vad som är aggression. Artikel 39 är portalparagraf i kapitel VII om rådets rätt att använda tvångsmedel och den är inget annat än ett påbud om att rådet – innan det tillgriper tvångsmedel – först ska avgöra om förutsättningarna för detta föreligger, t.ex. en aggressionshandling.

Vidare finns det gott om praxis som visar att även andra organ och organisationer har tagit sig rätten att avgöra om en artikel 39-situation föreligger.<sup>28</sup> (Uppfattningen att endast säkerhetsrådet har rätt att avgöra vad som är en aggressionshandling måste ju logiskt betyda att rådet har samma monopol även vad gäller de andra handlingar som uppräknas i artikel 39, dvs. brott mot freden och hot mot freden.) För det första har generalförsamlingen tagit sig den rätten genom *Uniting for Peace*-resolutionen från 1950.<sup>29</sup> Det finns även andra exempel, bl.a. resolution 2054 (XX), som anger att situationen i Sydafrika utgör ett hot mot internationell fred och säkerhet.<sup>30</sup> Vidare talar OAS-stadgan i artikel 24 och 25 om aggressionshandlingar (*acts of aggression*), och OAS har vid åtminstone ett tillfälle, 1960 rörande Dominikanska Republiken och Venezuela, funnit att det varit fråga om en aggressionshandling. Även internationella domstolen (ICJ) har i vart fall indirekt uttalat sig om aggression. I Nicaraguamålet använde sig domstolen av aggressionsdefinitionen för att avgöra vad som är ett väpnat angrepp.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Se *Historical Review of Developments relating to Aggression*, United Nations, [untreaty.un.org](http://untreaty.un.org) 2002, ss 242 ff.

<sup>29</sup> Resolutionen lyder:

Resolves that if the Security Council ... fails to exercise its primary responsibility .. in any case where there appears to be a threat to peace, breach of the peace or act of aggression the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making .. recommendations to Members for collective measures, including in the case of .. an act of aggression the use of armed force when necessary, to maintain or restore international peace and security.

Generalförsamlingens resolution 377 (V). Om resolutionens tillkomst historia, se Ove Bring, *Neutralitetens uppgång och fall – eller den gemensamma säkerhetens historia*, 2008, ss 366 ff.

<sup>30</sup> The Policies of *apartheid* of the Government of the Republic of South Africa, Generalförsamlingens resolution 2054 (XX), av den 17 december 1965. Jfr f ö Sverker Åström, *Ögonblick*, 1992, s 116 ff.

<sup>31</sup> *ICJ Reports*, 1986, s 14 ff, para 195.



Till sist kan konstateras att det föreligger en länk mellan begreppen aggression och väpnat angrepp i artikel 51. Väpnat angrepp heter ”*aggression armée*” på franska (som också är ett officiellt FN-språk), och aggressionsdefinitionen tas ofta till ledning när det gäller att definiera väpnat angrepp, bl. a. av ICJ, som nyss nämnts. I förlängningen av P5-argumentet skulle det alltså kunna hävdas att endast säkerhetsrådet får uttala sig om vad som är ett väpnat angrepp, vilket självfallet vore oacceptabelt för alla stater, även P5:orna själva, som ju också de vill kunna ingripa i självförsvar utan ett säkerhetsrådsbeslut.

Det finns också en rad andra argument mot P5:s uppfattning. ICC och säkerhetsrådet ska inte avgöra samma typer av handlingar. Den aggressionshandling som artikel 39 talar om är en statshandling, medan ICC ska döma över det individuella brottet, som har en annan, och smalare definition. Ett annat argument är att begreppet aggression inte är knutet till FN-stadgan, utan har en oberoende status i sedvanerätten, vilket internationella domstolen (ICJ) fann 1986 i Nicaraguamålet, då domstolen fann att aggressionsdefinitionen återspeglade sedvanerätten.

Oavsett denna armada av juridiska argument mot P5:s tolkning av FN-stadgan var det förmodligen avgörande skälet för deras kursändring ett annat, nämligen de mänskliga rättigheterna. Som påpekades av ett antal stater (först av Sverige), skulle P5-modellen ha inneburit att en åtalad inte hade kunnat försvara sig inför ICC, om ICC hade varit bunden av rådets beslut. Detta skulle ha stridit mot Romstadgans egna bestämmelser liksom mot grundläggande MR-konventioner.<sup>32</sup>

Varför är det så? De stater som hävdar att endast säkerhetsrådet har rätt att fatta beslut om att en statshandling utgör aggression (”subject to a determination by the United Nations Security Council”) måste därmed också mena att rådets beslut är prejudicerande, dvs. att domstolen inte kan finna att handlingen *inte* var aggres-

---

<sup>32</sup> Se bl a Irina Kuye Müller-Schieke, “Defining the Crime of Aggression Under the Statute of the International Criminal Court”, 14 *Leiden Journal of International Law* (2001) ss 409-430, på s 427; Robert Cryer et al, *a a*, s 278.

sion.<sup>33</sup> Därmed återstår för domstolen endast att avgöra om den åtalade är ansvarig för denna statshandling så att den utgör ett individuellt aggressionsbrott för den åtalade. Om den åtalade skulle invända att handlingen t.ex. utgjorde självförsvar skulle domstolen då inte kunna beakta det.<sup>34</sup> Detta skulle betyda att det blir omöjligt att garantera den misstänktes rättigheter (se del 6 i domstolens stadga), eftersom säkerhetsrådet är ett rent politiskt organ utan några som helst rättssäkerhetsgarantier. Detta skulle innebära att den misstänkte berövas rätten till en "fair trial", eller, som artikel 14 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter anger, "a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law". Därmed kan sägas att det också skulle strida mot FN-stadgans artiklar 1 och 56. (Detsamma torde fö kunna sägas om de idéer som luftats om att låta generalförsamlingen eller ICJ fatta ett prejudicerande beslut.)

Efter att det klargjorts att P5-förslaget skulle strida mot grundläggande mänskliga rättigheter riktade P5-orna in sig på att göra säkerhetsrådsbeslut till ett processuellt villkor för domstolens utövande av jurisdiktion, vilken fråga behandlas nedan i avsnitt 5.

Därmed återstod frågan om det skulle vara en definition som byggde på Nürnberg eller på aggressionsdefinitionen, samt frågan om det skulle vara en generisk eller en uppräknande definition (en lista). Den första frågan löstes efter det att definitionen brutits upp i en individuell del och en stats-del. Det var visserligen klart redan från början att definitionen måste innehålla två element – en statshandling och en individuell handling – men både Nürnbergde-

---

<sup>33</sup> Om endast säkerhetsrådet har att avgöra vad som är aggression måste detta rimligtvis gälla såväl för rådets beslut som för dess icke-beslut.

<sup>34</sup> Möjligen skulle den kunna finna att det brast i det subjektiva rekvisitet om den åtalade hade anledning att tro att det var fråga om självförsvar. Detta försvar kan dock inte ha framgång om den åtalade faktiskt kände till alla omständigheter.

Det har påpekats att artikel 31 i Romstadgan ger utrymme för andra ansvarsfrihetsgrunder än dem som står uppräknade där, vilket skulle kunna ge utrymme även för att beakta t ex ett påstående i ICC om självförsvar. De andra grunder som nämns i denna bestämmelse är dock av en helt annan typ, varför det är långt ifrån säkert att domstolen skulle beakta en sådan invändning. Vidare, även om domstolen skulle beakta den, skulle det de facto innebära ett explicit desavouerande av rådets (eller generalförsamlingens eller ICJ:s) beslut.

Även artikel 30 diskuterades, bl.a. av Samoas dynamiske representant Roger Clark.

definitionen och de tidigare utkasterna hade bakat ihop dessa delar i en sats. När de båda elementen skildes åt blev det lättare att se att man kunde införa distinktioner. Då blev det alltmer naturligt att se saken så att statshandlingen skulle definieras enligt aggressionsdefinitionen – som ju redan var ett etablerat faktum -- medan det individuella elementet kunde begränsas till ansvar för mer svårartade former av aggression. Med andra ord lämnade man definitionen av statens aggression som den var, men bestämde samtidigt att det individuella ansvaret endast skulle gälla för de svåraste formerna, de som utgör ”*manifest violations*” av FN-stadgan.

En sista, och relativt teknisk fråga löstes så att säga i samma andetag. Eftersom det var fråga om en straffrättslig bestämmelse måste den ha viss precision. Den s k legalitetsprincipen säger ju att man inte kan straffa någon om inte brottet är angivet i lag, och för det fordras att det inte kan vara alltför vagt. Detta viktiga argument pekade mot en lista med något mer konkret angivna typer av handlingar. Samtidigt kan våld utföras i många former, varav en del inte kan förutses idag (datanätverksattacker nämndes). Det ansågs därför att en lista skulle kunna stänga utvecklingen. Lösningen mellan dessa ståndpunkter återfanns faktiskt i aggressionsdefinitionen från 1974. Artikel 1 innehåller nämligen en allmän (generisk definition) medan artikel 3 innehåller en exemplifierande lista av sju typer av aggression. Listan ger konkretion samtidigt som den generiska definitionen tillsammans med listans öppna karaktär håller dörren på glänt för en utveckling.

Det färdiga resultatet, som i allt väsentligt var framförhandlat redan efter det sista Princetonmötet 2007, ser ut som följer:

**Article 8 bis**

**Crime of aggression**

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

of the Charter of the United Nations.

2. For the purpose of paragraph 1, "act of aggression" means the use of armed

force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence

of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United

Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in

accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14

December 1974, qualify as an act of aggression:

a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of

another State, or any military occupation, however temporary, resulting from

such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory

of another State or part thereof; [för styckena b)-g), se bilagan]

Som framgår har alltså definitionen delats upp i två paragrafer. Vi börjar med den andra, vilken anger statshandlingen. Den citerar de två kanske viktigaste artiklarna av aggressionsdefinitionen, nämligen artikel 1, som anger definitionen i allmänna termer och därefter artikel 3 som innehåller en lista.

Som redan nämnts ligger denna definition relativt nära artikel 2(4) i FN-stadgan,<sup>35</sup> med det enda undantaget att ordet "armed" är tillagt framför "force". Innebär detta att all våldsutövning utgör aggression? Nej. Under Kampalakonferensen antogs också en s.k. *understanding*, som visserligen inte kommer att utgöra en del av Romstadgan, men som säkert kommer att styra tolkningen av artikel 8 bis.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Artikel 2(4) är citerad ovan på svenska. På engelska lyder den:

All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

<sup>36</sup> I Wienkonventionen om traktaträtten står bl a följande:

6. It is understood that aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force; and that a determination whether an act of aggression has been committed requires consideration of all the circumstances of each particular case, including the gravity of the acts concerned and their consequences, in accordance with the Charter of the United Nations.

Den första satsen i denna paragraf citerar ett stycke ur preambeln (förordet) till aggressionsdefinitionen, och anger alltså en tröskel.

Den individuella handlingen, som definieras i det första stycket, innehåller tre element. För det första, och kanske viktigast, finns ytterligare en tröskel, nämligen orden ”which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations”. Som redan nämnts innebär detta att inte alla aggressionshandlingar är straffbara, utan endast de allvarligaste. Som komplement till denna skrivning antogs en annan ”*understanding*”, nämligen den följande:

7. It is understood that in establishing whether an act of aggression constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations, the three components of character, gravity and scale must be sufficient to justify a “manifest” determination. No one component can be significant enough to satisfy the manifest standard by itself.

---

Artikel 31- Allmän regel om tolkning

1. En traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte.

2. I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor,

a) överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående;

b) dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten.

De olika *understandings* som antogs måste anses vara sådana överenskommelser som omnämns i artikel 31 (2) (b).

Se även STAHN, Carsten. “The ‘End’, the ‘Beginning of the End’ or the ‘End of the Beginning’? Introducing Debates and Voices on the Definition of ‘Aggression.’” *Leiden Journal of International Law*, vol 23, 2010, ss 875-882, 879.

Det viktiga ordet här är ”*manifest*”, som innebär att det måste vara klart att handlingen strider mot FN-stadgan. Många länder, däribland Sverige, avsåg med detta att våldsanvändning som kanske kan rättfärdigas, t.ex. s.k. humanitära interventioner, därmed skulle falla utanför.<sup>37</sup> Man menade att ICC inte bör kunna döma ledare som fattat beslut om att använda våld i god tro, som i fallet med Natos ingripande i Kosovo. Uttrycket "*manifest contravention*" torde ha föreslagits första gången av Tyskland. Från franskt håll gjordes gällande att denna tröskel var ologisk: antingen är något folkrättsstridigt, eller också är det det inte. I ICC-stadgan finns emellertid en motsvarande tröskel redan vad gäller överordnades order; en order får inte efterlevas om den är ”*manifestly unlawful*”.

Det finns goda sakliga skäl för en tröskel av detta slag. De handlingar som omfattas av de övriga brottsbeskrivningarna är av den typen att det borde vara uppenbart för vem som helst att de är folkrättsstridiga. Vad gäller aggression ställer sig saken annorlunda. Ofta är omständigheterna oklara, och ledare på båda sidor kan ha agerat i god tro. Detta betyder förstås inte att felaktiga beslut ska vara fria från ansvar, för stater är alltid ansvariga för vad de gör. Men det betyder att missbedömningar inte nödvändigtvis ska medföra *personligt straffrättsligt* ansvar. Ordet "*manifest*" markerar en tröskel, eftersom domstolen bör handha "*unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humankind*", för att citera preambeln, och inte handlingar om vilkas laglighet uppfattningarna är delade.

En annan viktig aspekt av denna definition är att individuellt ansvar bara ska ligga på dem som befunnit sig i en ledande ställning och som lett in landet i aggressionshandlingen. Det är fråga om ett litet toppgarnityr av beslutsfattare. Av militärer var det bara generalerna Jodl och Keitel som dömdes för brott mot freden i Nürnberg.

---

<sup>37</sup> En del bedömare ansåg att ett udantag för humanitära interventioner borde skrivas in i bestämmelserna. Elise Leclerc-Gagné & Michael Byers, "A Question of Intent: The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention", 41 *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2008, ss 379 ff. Det behöver knappast påpekas att ett sådant förslag aldrig hade haft en chans att antas.

Definitionen är nu vidare än t.ex. det tyska förslaget, som förklarades i ett mycket välargumenterat papper från år 2000.<sup>38</sup> Kärnan i den tyska analysen är att det enligt sedvanerätten endast är aggressionskrig som utgör ett internationellt brott, och alltså inte alla former av mellanstatlig aggression; detta var alltså en hänvisning till Nürnbergstadgan. Innebär detta att den antagna definitionen inte stämmer med den hittills gällande sedvanerättsliga definitionen?

Från juridiskt perspektiv var det, som nämnts tidigare, en förutsättning, att aggressionsbrottet i stadgan skulle bygga på den folkrättsliga sedvanerätten. Även om det beträffande de andra brotten kan ha förekommit viss ”*progressive development*” i vissa definitioner, så är de varken många eller långtgående, och de kan sägas utgöra logiska uppdateringar av Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll och dessutom röra handlingar som ändå är så avskryddas att de knappast förtjänar att skyddas (t.ex. våldtäkt). Aggression, däremot, är omgivet av kontroverser redan vad gäller gränsen mellan det folkrättsliga tillåtna och otillåtna. Detta tycks innebära att definitionen av aggressionsbrottet därmed inte bör kopieras från definitionen av mellanstatlig aggression, eftersom det individuella aggressionsbrottet inte nödvändigtvis är samma sak som statshandlingen aggression (eller angreppshandling). Detta klargörs också i artikel 5(2) av aggressionsdefinitionen, där det sägs att ”a war of aggression is a crime against international peace” (min kursivering), vilket är en passus som ofta åberopas av väststater.

Vad säger då sedvanerätten om det individuella brottet aggression? Det finns inga exempel på individuella domar för aggression eller brott mot freden efter 1940-talet. I det tyska förslag som framlades 1999 angavs som kriterium för en aggression att det var fråga om handlingar som hade ”the object or result of establishing a military occupation of, or annexing, the territory of such other State or part thereof by armed forces of the attacking State.”<sup>39</sup> Detta bygger

---

<sup>38</sup> FN-dokumentet PCNICC/2000/WGCA/DP.14, tillgängligt på <http://untreaty.un.org/cod/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>. Det tidigare tyska förslag från 1999, som papperet argumenterar för, omnämns nedan. Se fotnot 39 med omgivande text.

<sup>39</sup> FN-dokumentet PCNICC/1999/DP.13, tillgängligt på <http://untreaty.un.org/cod/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>. Jfr även ovan, fotnot 38.

på praxis från Nürnberg. En sträng tolkning av denna praxis ger vid handen att det ska vara fråga om (1) krig (2) med syfte att ockupera eller annektera en stat eller delar därav.

Denna definition är alltså snäv. Folkrätten i övrigt har emellertid utvecklats i takt med ”verkligheten” efter 1945, vilket har avspeglats i övriga delar av Romstadgans brottskatalog, varför ett strikt fasthållande vid den gamla definitionen skulle kunna te sig antikvarisk. Det har förekommit en utveckling av det folkrättsliga tänkandet om våld sedan slutet av 1940-talet, och utvecklingen av den mellanstatliga regleringen av våldsförbudet kan knappast frikopplas helt från utvecklingen av det individuella aggressionsbrottet.

Det finns också utrymme redan i rättsutvecklingen från åren 1945-1948 för en något vidare definition än den som synes finnas i det tyska förslaget.<sup>40</sup> Nürnbergtermen brott mot freden täckte inte bara aggressionskrig utan även ”krig i strid med internationella åtaganden”. Också invasionerna av Österrike och Tjeckoslovakien (via Sudetlandet) ansågs utgöra brott mot freden, trots att de skedde utan motstånd och alltså inte utgjorde aggressionskrig. Detta tyder på att ett aggressionsbrott kan innefatta också handlingar som inte utgör krig. (Även förarbetena till artikel 5(2) i aggressionsdefinitionen tyder på att invasioner utan motstånd *kan* utgöra internationella brott.) Vidare var Tokyotribunalen explicit med att inte utesluta att aggressionskrig kunde utgöra också annat än angrepp för att ta andra staters besittningar. Därmed skulle även krigshandlingar med andra syften än att annektera territorium kunna utgöra aggressionsbrott (och t.o.m. aggressionskrig).

Av detta resonemang följer att definitionen kan vara bredare än den tyska. Även andra handlingar än invasionskrig kan ha samma straffvärde, och detsamma gäller för andra syften eller resultat än annektering och ockupation. Gäller det för alla de typer av handlingar som räknas upp i aggressionsdefinitionens artikel 3? Ja, enligt min mening är det i alla fall fråga om aktiviteter som, om de ligger på en tillräcklig intensitetsnivå, är väl så värda att fördömas som

---

<sup>40</sup> Jag vill tacka tidigare UD-praktikanten Martin Dawidowicz, som under mitt arbete på UD med att förbereda svenska positioner gjorde mig uppmärksam på detta faktum.



traditionella landkrig, vilka omfattas av (3)(a). Redan med bombardemang kan en fiende betvingas och stor skada orsakas, som skedde i Kosovo 1999 ((3)(b)). Ett angrepp kan ske *mot* stridskrafter eller civil sjö- eller luftflotta utanför territoriet ((3)(d))<sup>41</sup> eller ske *med* egna stridskrafter som redan befinner sig på offrets mark, som Uganda gjorde i Demokratiska republiken Kongo 1998 ((3)(e)), vilket ICJ fann utgöra en ”gravt” folkrättsstridig våldsanvändning.<sup>42</sup> Upplåtelse av territorium för ett angrepp ((3)(f)) torde i graden av medverkan vara att jämföras med att sända ”armed bands” (se nedan), särskilt efter de amerikanska attackerna på Afghanistan den 7 oktober 2001. Av t.ex. ICJ:s dom i Nicaraguamålet framgår att krig genom ombud jämföras med krig med egna förband, i enlighet med Artikel 3 (g).<sup>43</sup> Möjligen kan man fråga sig om upprättandet av en blockad ((3)(c)) någonsin kan vara att jämföras med ett invasionskrig i svårighet. Med denna reservation är det en rimlig slutsats att den antagna definitionen ligger i linje med folkrätten. Det är ju inte längre bara ockupation och annekktion som utgör mål för militär verksamhet idag, utan den kan ha andra politiska mål och därför genomföras med andra medel än invasionskrig. Det bör till sist beaktas att definitionen – till skillnad från vad som var fallet i Nürnberg – inte kommer att tillämpas retroaktivt.

En fråga som diskuterades något var om datanätverksattacker (”cyberkrigföring”) täcks av definitionen. Enligt min mening är så fallet. Definitionen begränsar inte medlen för ett angrepp till stridsmedel med rörelseenergi, utan det väsentliga är att de har militär karaktär, vilket avgörs av organisationsform och styrning snarare än av tekniska gränsdragningar, samt en förstörande verkan.<sup>44</sup> För övrigt har inte heller B- och C-vapen en konventionell ”ki-

---

<sup>41</sup> ICJ fann i *Oil Platforms Case* att mineringen av ett enda örlogsfartyg skulle kunna utgöra ett väpnat angrepp. *Oil Platforms Case, ICJ Reports, 2003*, paragraf 72.

<sup>42</sup> Se *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, ICJ Reports, 2005*, paragraf 165.

<sup>43</sup> Det följer indirekt även av artikel 8, ILC Draft Articles on the Responsibility of States for internationally wrongful acts, som återfinns som en kopia till FN:s generalförsamlings resolution 56/83 från 2001.

<sup>44</sup> Se Michael N. Schmitt, ”Wired warfare: Computer network attack and *jus in bello*”, *Review of the Red Cross*, 2002, s 374.

netisk” verkan, och det råder inget tvivel om att dessa substanser kan utgöra militära vapen.

Sammanfattningsvis kan man säga att de stridsfrågor som noterades ovan löstes på följande sätt:

- Definitionen bygger på definitionen av mellanstatlig aggression i 1974 års aggressionsdefinition, men det är enligt min uppfattning inte sannolikt att den strider mot den sedvanerättsliga definitionen i internationell straffrätt från Nürnberg och Tokyo.
- Definitionen bygger på en kombination av en generisk definition och en öppen uppräknig.
- Definitionen är bred och omfattar olika typer av våld, enligt min mening potentiellt även datanätverksattacker.
- Det finns en tröskel (*”manifest”*) som omfattar såväl handlingens svårighetsgrad i sig som huruvida det är uppenbart att handlingen är folkrättsstridig.

## 5 Utövande av jurisdiktion

### 5.1 Villkor för utövande av jurisdiktion – säkerhetsrådet eller ej?

När definitionsfrågan var mer eller mindre löst redan tre år före översynskonferensen fokuserades intresset på de processuella villkoren, alltså villkoren för att få utöva jurisdiktion. Frågan var om det skulle finnas något slags särskilt filter gällande aggressionsbrottet. Som nämnts rörde den viktigaste skiljelinjen i debatten huruvida det skulle krävas ett beslut av säkerhetsrådet eller ej, och mycket av energin inriktades på försök att hitta alternativ, en tredje väg (se nedan). Fram till kort tid före Kampala låg förslag om generalförsamlingen och Internationella domstolen på bordet, och någon hade t.o.m. föreslagit ICC:s statspartsöversyn.

Som förklarats ovan fanns det mycket tungt vägande skäl för att inte ge säkerhetsrådet möjlighet att enväldigt avgöra vad som är en aggressionshandling eller ej. Samtidigt finns det rimliga politiska

argument för att ändå ge rådet en roll. Det finns också juridiskt utrymme att göra detta; till skillnad från brottsdefinitionerna i stadgan – vilken bygger på gällande folkrätt – är de regler som rör domstolens jurisdiktion nyskapade, och därmed i den bemärkelsen rent politiska produkter. Flera argument för att släppa in säkerhetsrådet i processen framfördes och skall diskuteras här:

En del stater oroade sig över att ICC skulle politiseras om aggressionsbrottet kom under dess jurisdiktion utan ”beskydd” av säkerhetsrådet. Det är möjligt att det intrycket skulle kunna ges, men vilken instans som helst kan drabbas av beskyllningar för politisering om någon finner det lämpligt att göra så. Internationella domstolen har under 2000-talet behandlat nästan ett tjog mål om våldsanvändning, vilket inte har försvagat dess ställning.<sup>45</sup>

Ett politiskt argument för att säkerhetsrådet ska vara involverat är att det är nyttigt om de båda organen samarbetar, och särskilt att rådet ger ICC uppbackning. Det har vidare ansetts viktigt att ICC passar in i den internationella säkerhetsarkitekturen. Samtidigt har flera av dem som framfört denna synpunkt funnit det problematiskt att en roll för säkerhetsrådet som *organ* skulle ge de permanenta *medlemsstaterna* en privilegierad position.

Ett annat tänkbart skäl för att ge säkerhetsrådet en bestämmande roll var att det är olyckligt om olika internationella institutioner levererar i sak motstridiga beslut. Detta argument är giltigt. Samtidigt kan påpekas att detta är en situation som redan är för handen. ICJ och säkerhetsrådet har flera gånger befattat sig med samma fråga, senast rörande Kosovo. Också ICJ och ICC skulle kunna få samma omständigheter på sina respektive bord; en talan om individuellt ansvar för t.ex. krigsförbrytelser kan kompletteras med ett mellanstatligt klagomål om statsansvar för exakt samma händelse,

---

<sup>45</sup> Domstolen har flera gånger uttalat sig om huruvida vissa frågor är politiska. Se bl a ICJ Reports, 1984, s. 433-434, paragraf 93. Avseende USA:s andra avvisningsgrund (rörande artikel 39 i FN-stadgan) i Nicaraguamålet sa domstolen:

The Court is of the opinion that the fact that a matter is before the Security Council should not prevent it from being dealt with by the Court and that both proceedings could be pursued *pari passu*. The Council has functions of a political nature whereas the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events. (Se paras. 89-98 i domen).

och ICJ har redan ”samverkat” med ICTY i frågan om massakrerna i Srebrenica utgjorde folkmord.<sup>46</sup>

Det hävdades också – mest i förtäckta ordalag – att ICC inte har tillräcklig expertis för att helt på egen hand fastställa om det föreligger en aggressionshandling. Detta tillbakavisades under förhandlingarna av många andra stater, och för att råda bot på eventuell oro framfördes det idéer om att aggressionsbrottet skulle behandlas av domstolen i en särskild sammansättning med fler folkrättsjurister. (Domstolen innehåller 18 domare, varav en majoritet ska ha kompetens i brottmål och övriga i folkrätt.<sup>47</sup>) Säkerhetsrådet har förstås tillgång till folkrättskompetens, antingen genom att begära råd från FN:s rättschef<sup>48</sup> eller från Internationella domstolen, eller genom att medlemsstaterna vänder sig till sin folkrättsexpertis. Problemet är att rådet ofta är styrt av politiska hänsyn snarare än av folkrättsliga sådana. Dessutom finns en utbredd rädsla i FN-kretsar och bland folkrättsjurister för att rådet tar sig befogenheter som inte var direkt avsedda; det finns ett flertal exempel från senare tid där rådet har gått utöver sin polisfunktion till att i vart fall implicit avgöra mellanstatliga tvister – vilket är en typisk domstolsfunktion – eller att t.o.m. skapa ny folkrätt, dvs en lagstiftningsfunktion. Det var också ett mycket vanligt argument att en alltför stor roll för säkerhetsrådet skulle strida mot domstolens oberoende och allas likhet inför lagen.

En intressant aspekt som framträdde efter hand i diskussionerna är att behovet av ett särskilt säkerhetsrådsbeslut kan vara olika för olika former av hänskjutanden. Det slutliga beslutet innehöll en åtskillnad mellan säkerhetsrådshänskjutanden och andra hänskjutanden; för hänskjutanden från säkerhetsrådet krävs inget ytterligare beslut av rådet. Därutöver diskuterades ytterligare distinktioner. T.ex. diskuterades huruvida det verkligen skulle behövas ett säker-

---

<sup>46</sup> ICJ har 95 (!) referenser till ICTY i fallet mellan Bosnien Hercegovina och Serbien, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports, 2007.

<sup>47</sup> Se artikel 36(3) och (5), Romstadgan. Detta skulle alltså vara fråga om domare som valts från lista B enligt artikel 36(5).

<sup>48</sup> Det är mycket sällsynt att en sådan begäran sker. Ett berömt fall är dåvarande rättschefen Hans Corells yttrande om oljeprospektering utanför Västsaharas kust, S/2002/161.

hetsrådsbeslut om en aggressorsstat själv hänsköt situationen (t.ex. efter ett regeringsbyte) eller om hänskjutandet skett av flera stater tillsammans. Dessa idéer flöt dock inte in i det slutliga förslaget.

Med de två huvudförslagen alternativ 1 och alternativ 2 stående mot varandra i olika schatteringar under hela förhandlingen, gjordes som nämnts försök att finna modeller som gick en tredje väg. Ett förslag från 2001, framlagt av Bosnien, Nya Zeeland och Rumänien, gick ut på att ett fastställande av Internationella domstolen skulle vara ett alternativ till säkerhetsrådet.<sup>49</sup> ICJ har onekligen en större allmän folkrättslig kompetens än ICC. Samtidigt var det rent tekniskt svårt att utföra detta förslag, eftersom ICC inte har rätt att på egen hand begära ett rådgivande yttrande från ICJ, och man skulle därför ha fått gå genom antingen säkerhetsrådet eller generalförsamlingen.<sup>50</sup> Ytterligare ett alternativ som låg på bordet var att generalförsamlingen skulle kunna göra fastställandet. Generalförsamlingen har förstås i breda lager en större politisk legitimitet än säkerhetsrådet eftersom alla FN:s medlemsstater sitter med i församlingen. Samtidigt har den lågt förtroende hos flera av stormakterna, och man kan med fog fråga sig om den juridiska kvaliteten på generalförsamlingens beslut och dess opartiskhet är större än säkerhetsrådets. Oavsett detta är det möjligt att den så kallade *Uniting for peace*-formeln från 1950 skulle ha kunnat vara en framkomlig väg, eftersom den från tid till annan har accepterats av alla P5:or, och det dessutom finns en länk mellan denna formel och säkerhetsrådets egen aktivitet, då den träder in endast när rådet inte kan utöva sitt ansvar.

Ingen av dessa vägar förmådde samla en stor grupp stater, och det framstod under större delen av förhandlingarna som om det var fråga om ett val mellan två ”extrema” alternativ – antingen krävs ett säkerhetsrådsbeslut eller också inte. En del stater försökte därför hitta lösningar som skulle kunna utgöra mellanting snarare än en tredje väg. Ett svenskt förslag, som aldrig samlade majoritet men som stöddes av en del inflytelserika förhandlare, var att säkerhets-

---

<sup>49</sup> FN-dokumentet PCNICC/2001/WGCA/DP.1. Se även PCNICC/2001/WGCA/DP.2.

<sup>50</sup> ICJ kan döma i mellanstatliga mål och ge rådgivande yttranden till ett antal FN-organ. Se artiklarna 34 och 65 i Internationella domstolens stadga.

rådsbeslutet skulle kunna utgöras av ett enkelt medgivande att processen kan gå vidare, ett ”grönt ljus”.<sup>51</sup> Ett sådant grönt ljus skulle innebära politiskt stöd till ICC utan att säkerhetsrådet skulle behöva gå in på den väsentligen juridiska frågan om en aggressionshandling verkligen ägt rum. Ett fastställande av säkerhetsrådet att en aggressionshandling ägt rum kan ju kullkastas av ICC, och rådet kan ha skäl för att undvika en sådan situation. Detta förslag skulle ha varit gynnsamt oavsett om alternativ 1 eller alternativ 2 slutligen valdes. Även i en alternativ 2-situation skulle ju åklagaren få vänta sex månader på att säkerhetsrådet bestämmer sig, och om det går att underlätta för rådet att fatta det beslutet kan det snabba på processen (se nedan).<sup>52</sup> Grönt ljus-förslaget skulle inte heller påverka säkerhetsrådets kompetens under den kontroversiella artikel 16, som anger:

Förundersökning eller lagföring i enlighet med denna stadga får inte inledas eller fortsättas under en tid av tolv månader från det att säkerhetsrådet så begärt av Domstolen genom en resolution antagen i enlighet med kapitel VII i Förenta nationernas stadga; begäran får förnyas av säkerhetsrådet på samma villkor.

Att observera är här att ett artikel 16-beslut kräver att ingen av de ständiga medlemmarna lägger in ett veto; vi har här alltså en omvänd situation, eftersom artikel 16 inte gör det möjligt för en enskild P5:a att stoppa en ICC-process.

---

<sup>51</sup> Förslaget återfanns i arbetsgruppens slutförslag från år 2009 i följande formulering. Artikel 15 bis, paragraf 3, alternativ 1, option 2: ... unless the Security Council has, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, requested the Prosecutor to proceed with the investigation in respect of a crime of aggression. (Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/7/20/Add.1, s 30).

I det sista dokumentet inför konferensen, Conference Room Paper on the Crime of Aggression, återfanns det gröna ljuset som en fotnot (nr 5).

<sup>52</sup> Det bör påpekas att ett hänskjutande under artikel 13 (b) inte behöver ses som ett grönt ljus. Det kan finnas situationer i vilka rådet vill att Domstolen ska undersöka övriga former av brott medan den s a s vill behålla aggressionshandlingen för sig själv. Det var nog ingen slump att rådet bildade en tribunal för f d Jugoslavien för att döma över folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser, men inte för aggressionshandlingar. Med detta synsätt vore det alltså befogat med ett krav på ”grönt ljus” även för situationer som hänskjutits av rådet. P5:orna var dock inte intresserade av denna lösning, förmodligen därför att de inte var intresserade av någon kompromiss över huvud taget.

Det fanns också ett förslag, med visst stöd, som gick ut på att ge säkerhetsrådet möjlighet att ge ett rött ljus. Detta skulle ge rådet en möjlighet att permanent stoppa en ICC-process om aggressionskrig, vilket alltså skulle gå längre än befogenheten i artikel 16 att hejda en process med blott ett år i taget.<sup>53</sup>

Andra tankar gick ut på att göra det så politiskt kostsamt som möjligt för rådet att inte tillåta ICC att inleda en process. En av dessa idéer gick ut på att släppa in rådet så sent som möjligt i processen, dvs. efter det att förundersökningen satts igång. Tanken, som framfördes bl.a. från svensk sida, var att det skulle bli svårare för rådet att säga nej om det redan fanns väl underbyggda åtal eller undersökningar. Rådet skulle kunna tillfrågas efter det att förundersökningskammaren gett sitt tillstånd till en att inleda en förundersökning, eller kanske t.o.m. när åklagaren begär att domstolen utfärdar en arresteringsorder. Ytterligare en ide, som dock aldrig diskuterades på allvar, var att begränsa rådets veto till situationer då rådet aktivt befattar sig med ärendet. Tanken var att ett åtal från ICC knappast kan inverka menligt på rådets verksamhet om det gäller en situation som rådet inte är involverat i.<sup>54</sup>

Det förslag som till slut las fram av arbetsgruppen för aggressionsbrottet år 2009, var uppdelat i två artiklar. Den ena artikeln, 15 ter, var till sitt innehåll huvudsakligen okontroversiellt (även om även det undergick förändringar i Kampala, fast av skäl som inte direkt hade att göra med dess innehåll, som vi ska se senare). Denna artikel anger att det inte krävs något beslut av någon annan instans om säkerhetsrådet har hänskjutit en situation till ICC enligt artikel 13 b). Den andra artikeln, 15 bis, avser de två andra ”triggermekan-

---

<sup>53</sup> USA lyckades 2002 få igenom ett sådant beslut såvitt avser alla fredsbevarande trupper (UNSC Res 1422). Beslutet upprepades 2003 men år 2004 gick det inte längre att få majoritet för en förlängning.

Det har tvivlats på att rådet har befogenhet att fastställa att en handling *inte* utgör aggression, men jag har svårt att se att FN-stadgan skulle lägga några hinder i vägen för ett sådant beslut. I artikel 39 står att säkerhetsrådet fastställer ”förefintligheten av hot mot freden, fredsbrott eller angreppshandling”, och det torde innefatta även icke-förefintlighet. Detta stöds också av artikel 2 i aggressionsdefinitionen.

<sup>54</sup> Detta skulle kunna ha gjorts genom att tillfoga orden “if the Security Council is seized of the situation” mot slutet av “*chapeau*” i paragraf 4, alternativ 1. En motsvarande arbetsfördelning finns redan mellan rådet och generalförsamlingen; se artikel 12(1), FN-stadgan.

ismerna”, nämligen att en stat hänskjuter eller att åklagaren på egen hand tar upp målet. Denna artikel renodlades senare under de fortsatta diskussionerna och i det förslag som prins Zeid la fram i Kampala såg den ut som följer, med de båda huvudalternativen under paragraf 4:<sup>55</sup>

**Article 15 bis**

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

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13 (a) and (c), subject to the provisions of this article.

2. Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents.

3. Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.

4. (Alternative 1) In the absence of such a determination, the Prosecutor may not proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.

4. (Alternative 2) Where no such determination is made within [6] months after the date of notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression, provided that the Pre-Trial Chamber has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15;

---

<sup>55</sup> Detta är alltså en renodlad version av förslaget från 2009. Dokument RC/WGCA/1/Rev.1, tillgänglig på [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/RC2010/RC-WGCA-1-Rev.1-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-Rev.1-ENG.pdf).



5. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute. ...

Som synes finns det två varianter, varav den ena kräver ett beslut av säkerhetsrådet medan den andra som ett alternativ accepterar ett beslut av ICC:s egen förundersökningsavdelning. Det rör sig alltså om ett politiskt respektive ett judiciellt filter. De har dock det gemensamt att de i stycke 3 ger säkerhetsrådet rätten att i första rummet avgöra om en aggressionshandling föreligger, och om rådet finner det kan domstolen gå vidare. Man har ansett det vara lämpligt att låta säkerhetsrådet vara involverat, om det så vill, men uppfattningarna har gått isär om vad som ska hända om rådet inte fattar beslut.

En principiellt tvivelaktig aspekt av båda alternativen är att säkerhetsrådets beslut ska formuleras som ett fastställande av att en aggressionshandling föreligger, vilket strider mot de argument som framförts ovan för ”grön ljus”-förslaget. Säkerhetsrådet kan av olika rimliga skäl vilja avstå från att bedöma om en situation utgör aggression eller ej. Om ett beslut av säkerhetsrådet blir nödvändigt för att kunna åtala en person kan det medföra att trycket på rådet att uttala sig ökar.

En positiv utveckling är dock att förslaget klargör att ett fastställande av säkerhetsrådet inte ska binda domstolen, vilket är nödvändigt av MR-skäl, som utvecklats ovan: “A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.” Detta ger i klara verba domstolen rätten att själv fastställa om en aggressionshandling har ägt rum, oavsett om säkerhetsrådet uttalat sig eller ej.

Som vi kommer att se visade det sig mot slutet av förhandlingarna att inget av försöken att hitta en tredje väg eller en gyllene medelväg blev aktuellt, utan överenskommelsen kom faktiskt att bygga på det ”extrema” alternativ 2, dvs. att det inte krävs något säkerhetsrådsbeslut, men att förundersökningsavdelningen måste fastställa att en aggressionshandling har ägt rum om inte rådet gör det. För att detta skulle vara möjligt krävdes det dock att ett nytt element fördes in i förhandlingarna, och det är detta moment vi nu ska fokusera på.

## 5.2 Ikraftträdande-, aktiverings- och jurisdiktionsbestämmelserna – den gordiska knutens lösning

Efter hand som det framstod som allt svårare att finna en riktig kompromiss mellan alternativen 1 och 2 (dvs. mellan P5 och de flesta andra) började tankemödan riktas in mot en annan fråga: Kan man lösa problemet genom att se till att de stater som inte vill bli bundna av den nya regimen kan undvika det? Detta skulle innebära att man bröt mot de principer som gällt för de andra brotten, dvs. att domstolen har jurisdiktion om brottet begåtts av en statsparts medborgare eller på en statsparts territorium, men det kanske skulle vara värt det priset.

Detta förde in diskussionen på ikraftträdandebestämmelserna. För en multilateral konvention som Romstadgan finns det ofta särskilda bestämmelser som reglerar hur ändring av konventionen ska ske. För FN-stadgan gäller att en förändring träder i kraft för alla medlemsstater efter det att en ändring ratificerats av två tredjedelar av alla medlemmar, inklusive de fem ständiga medlemmarna. Det innebär alltså att en ändring blir gällande även för den minoritet som kanske inte har ratificerat. Motsvarande bestämmelser finns också i Romstadgan. Dessa bestämmelser är olika för brottsbeskrivningarna respektive för övriga bestämmelser.

I artikel 5(2) står följande:

Domstolen skall utöva jurisdiktion över aggressionsbrottet så snart en bestämmelse har antagits i enlighet med artiklarna 121 och 123, vilken definierar detta brott och fastställer villkoren för Domstolens utövande av sin jurisdiktion över det. En sådan bestämmelse skall vara förenlig med de tillämpliga bestämmelserna i Förenta nationernas stadga.

Den sista meningen har redan kommenterats ovan och är inte direkt relevant för det följande resonemanget. Artikel 123 handlar om sammankallande av översynskonferensen medan den viktiga artikel 121 lyder:

4. Med förbehåll för bestämmelserna i punkt 5 i denna artikel skall en ändring träda i kraft för alla stadgeparter ett år efter det att ratifikations- eller godtagandeinstrument har deponerats hos Förenta nationernas generalsekreterare av sju åttondelar av parterna.

5. Ändringar i artiklarna 5, 6, 7 och 8 skall träda i kraft för de stadgeparter som har godtagit dem ett år efter det att dessa parter har deponerat sina ratifikations- eller godtagandeinstrument. I fråga om en part som inte har godtagit ändringen skall Domstolen inte utöva sin jurisdiktion med avseende på brott som omfattas av ändringen, om brottet har förövats av partens egna medborgare eller inom partens eget territorium.

Artikel 121 tillhörde de ”tekniska” frågor som diskuterades i början av Princetonprocessen. Det framkom emellertid redan 2004 att det fanns olika tolkningar av dessa bestämmelser. De flesta förhandlare var av uppfattningen att det var punkten 5 av artikel 121 som skulle gälla för de nya artiklar om aggressionsbrottet. Denna punkt omfattar ändringar av artiklarna 5-8. Artikel 5(1) räknar upp Romstadgans brott, artikel 6 definierar folkmord, artikel 7 brott mot mänskligheten och artikel 8 krigsförbrytelser. Skälet till att ändringar i dessa artiklar ska gälla endast för de parter som accepterar dem är förstås att dessa bestämmelser är känsliga; om man kriminaliserar en handling som en stat anser laglig innebär det ju att den statens handlingsfrihet begränsas. Motsvarande borde gälla för aggressionsbrottet, tycktes det. Det visade sig emellertid att saken inte var så enkel. För det första kunde man på rent formalistiska skäl notera att aggressionsbrottet säkert skulle få en egen artikel, en artikel 8 bis, och därmed ligga utanför uppräknningen i artikel 121(5). Ett kanske tyngre argument var att aggressionsförhandlingarna endast till hälften handlade om definitionen. Enligt artikel 5(2) krävs det nämligen, som citerats ovan, ”*en bestämmelse ... vilken definierar detta brott och fastställer villkoren för Domstolens utövande av sin jurisdiktion över det*” (min kursivering). Villkor för utövande av domstolens jurisdiktion skulle kunna läggas in i samma artikel som definitionen (vilket de kursiverade orden antyder), men mer logiskt vore att lägga det lite senare i stadgan, runt artiklarna

12-15, där andra liknande bestämmelser fanns. Därför, menade en stor grupp stater, borde det vara punkten 4 som gällde.<sup>56</sup>

Vad betyder denna meningsskiljaktighet? En ändring enligt punkt 4 tar tid att träda i kraft, eftersom det krävs ratifikation av 7/8 av statsparterna, men när den väl sker gäller den för alla, även de som inte ratificerat. En säkerhetsventil finns i punkt 6 som ger en statspart rätt att frånträda stadgan i en sådan situation. En ändring enligt punkt 5, däremot, kan bli gällande redan efter den första ratifikationen, men bara gentemot de stater som ratificerat.

Därutöver finns en svårtolkad mening i punkt 5 beträffande vad som gäller för part som inte godtagit den nya bestämmelsen. Enligt den mest naturliga tolkningen av denna mening innebär den att domstolen inte kan utöva jurisdiktion om *endera* av följande villkor är uppfyllt: brottet har begåtts av en medborgare i en statspart som inte ratificerat ändringen *eller* brottet har begåtts på en icke-ratificerande statsparts territorium. Däremot hindras domstolen inte från att utöva jurisdiktion över brott som har involverat en icke-statspart, så länge de andra villkoren är uppfyllda. Detta skulle alltså innebära att om t.ex. Storbritannien väljer att inte ratificera en aggressionsbestämmelse så är briter skyddade medan däremot amerikanska medborgare inte är skyddade, under förutsättning att en statspart angrips. Många menade att denna konsekvens var orimlig, och därtill farlig, eftersom den skulle göra t.ex. amerikanerna betydligt mer negativt inställda.

Som om inte detta vore nog finns en tvetydighet i artikel 5(2): Det står ”så snart en bestämmelse har *antagits* i enlighet med artiklarna 121 och 123” (min kursivering). En del har tolkat detta så att det räcker att bestämmelsen har antagits av en konferens för att domstolen ska kunna utöva jurisdiktion. Denna tolkning rönt dock inget större gensvar, bl.a. därför att den skulle strida mot hänvisnin-

---

<sup>56</sup> Om denna diskussion, se bl a Astrid Reisinger Coracini, “The International Criminal Court ’ s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last ... in Reach ... Over Some”, 2 *Goettingen Journal of International Law*, 2010, ss 745-789, ss 765 ff. Se också Jutta Berthram-Nothnagel, “A Seed for World Peace Planted in Africa: The Provisions on the Crime of ... Rome Statute of the International Criminal Court,” *AFLA Quarterly*, 2010, April-June, 1-40, ss 9 ff.

gen till artikel 121 och därutöver därför att den skulle ha varit orimlig i sak.

Ikraftträdandebestämmelserna las in i Romstadgan under ett sent skede av de enormt komplexa förhandlingarna år 1998, och det är uppenbart att bestämmelserna inte är optimalt formulerade, för att använda ett *understatement*. De beredde en hel del bekymmer under aggressionsförhandlingarna och det är inte helt säkert att den kompromiss som blev nödvändig kommer att hålla i domstol. Man kan säga att det till slut kom att handla om att försöka hitta cirkelns kvadratur i en diskussion mellan förhandlare som var helt övertygade om att punkt 4 var rätt och andra som menade att det absolut var punkt 5 som gällde. Ofta finns det bakomliggande politiska problem när förhandlare åberopar juridisk-tekniska problem. I just detta fall var det dock mitt bestämda intryck att en stor del av problemet faktiskt låg i de skiljaktiga rent juridiska övertygelserna hos olika förhandlare.

Men det fanns som nämnts också rent politiska problem. Efter hand som förhandlingarna närmade sig Kampala blev det mer och mer tänkbart att "säkerhetsrådsproblemet" skulle kunna lösas med en lösning som roterade runt de problem som aktualiserades av artikel 121. Med andra ord skulle de som insisterade på säkerhetsråds veto möjligen kunna acceptera en lösning utan "veto" så länge det inte berörde dem själva. Visserligen påstod P5 att det var av principiella skäl som de insisterade på att ett säkerhetsrådsbeslut var nödvändigt, men det var inte alla som var helt övertygade om att detta var det verkliga skälet.

Resultatet vad avser hänskjutanden från statsparter och *proprio motu*-åtal blev det följande:

**Article 15 bis**

/---/

2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.
3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in

accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.

4. The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a

crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party,

unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years.

5. In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not

exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory.

Denna bestämmelse har två huvudelement. För det första finns ett fördröjningselement. Domstolen kan tillämpa bestämmelserna först efter det att två villkor är uppfyllda, nämligen att 30 stater har ratificerat och att det tas ett positivt beslut av statsparterna. Villkoret att det krävs ett visst antal stater som ratificerar passar inte in i någon av de modeller som anges av artikel 121, men är i sig långt ifrån ovanligt. Det andra villkoret, däremot, är sällsynt, om inte unikt.

Resolutionen som antog tilläggen angav att de baserade sig på artikel 121(5) men hänvisade också till artikel 5(2). Beslutet bör därför förstås på följande sätt: Stadgeändringen antogs genom artikel 5(2) och träder i kraft genom 121(5) vilket ger domstolen jurisdiktion men man inför därutöver två villkor för utövande av denna jurisdiktion, nämligen 30 ratifikationer och beslutet av statsparterna. Det är alltså fråga om fördröjd aktivering snarare än

fördröjt ikraftträdande,<sup>57</sup> vilket staterna förstås har rätt att komma överens om.

Det andra huvudelementet är att domstolen inte kan utöva jurisdiktion över en aggressorstat om den inte så vill. De som inte är parter till stadgan skyddas av punkten 5 i artikel 13 bis (vilket Japan beklagade<sup>58</sup>) medan statsparter kan skydda sig i enlighet med punkten 4 genom att avge en deklaration med det innehållet (en s k *opt out*).<sup>59</sup>

Denna lösning följer varken 121(4) eller 121(5) till fullo. Punkten 4 innebar ju att förändringarna skulle gälla för alla, medan punkten 5 betydde att förändringar bara skulle gälla för dem som ratificerat, utan krav på *opt out*. En del formalister kan ha invändningar mot denna lösning,<sup>60</sup> men den respekterar ändå den grundläggande principen att en stat inte ska påverkas av en bestämmelse som den inte vill bli påverkad av. Man får hoppas att staterna kommer att så gilla läget och acceptera denna något oegentliga lösning, eftersom det inte hade varit möjligt att följa bokstaven i punkten 4 eller punkten 5, givet oklarheterna i dessa bestämmelser och givet de meningsskiljaktigheterna.<sup>61</sup>

Med denna lösning kunde statsparterna sedan acceptera även bestämmelserna om säkerhetsrådets roll, dvs. filterfrågan. Fortsättningen av artikel 15 bis lyder:

6. Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in re-

---

<sup>57</sup> Christian Wenaweser, "Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective." 23 *Leiden Journal of International Law*, 2010, ss 883-887, s 884.

<sup>58</sup> Japan är omgivet av icke-statsparter, t ex Nordkorea, Kina och Ryssland.

<sup>59</sup> Denna begränsning gäller alltså aggressionshandlingar utförda av en viss stat, vilket innebär att man inte har använt sig av de vanliga avgränsningsmekanismerna för straffrättsjurisdiktion, nämligen den misstänkte individens nationalitet och brottets territorialitet (dvs. platsen där brottet begåtts).

<sup>60</sup> Japan var en stark förespråkare för att aggressionsbrottet skulle bli effektivt; som bekant är Japan och Tyskland de enda två stater vars ledare dömts för brott mot freden. Trots det invände Japan när beslutet skulle antas just därför att man menade att det stred mot Romstadgans bokstav.

<sup>61</sup> Rent teoretiskt hade man kunnat tänka sig en tvåstegsraket, innebärande först en förändring av artikel 121 och sedan tillägg enligt en reformerad artikel 121. En sådan process hade tagit lång tid, och dessutom skulle kanske en och annan stat ha invänt att punkten 5 inte borde kunna ändras enligt bestämmelserna i punkten 4, eftersom den är av sådan fundamental betydelse.

spect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents.

7. Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.

8. Where no such determination is made within six months after the date of notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression, provided that the Pre-Trial Division has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15, and the Security Council has not decided otherwise in accordance with article 16.

9. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

Som synes antogs det förslag som inte förutsätter att rådet fattar ett beslut av något slag, dvs. alternativ 2. Istället räcker det i en sådan situation med att förundersökningsavdelningen (dvs. minst sex domare; se artikel 39 i Romstadgan) ger sitt tillstånd. Det blev alltså ett internt och judiciellt filter, snarare än ett externt, politiskt sådant.

Hur blev det då vad gäller säkerhetsrådshänskjutanden? Artikel 15 ter har följande innehåll:

**Article 15 ter**

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

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraph (b), subject to the provisions of this article.

2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after



the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.

3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.

4. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

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

Som framgår krävs det inget filter – inget ytterligare beslut av rådet självt eller av en förundersökningsavdelning – för att domstolen ska kunna utöva jurisdiktion över säkerhetsrådshänskjutanden. Däremot kan noteras att den ”fördröjda aktiveringen” med 30 ratifikationer och ett beslut tidigast år 2017 alltså kom att gälla även för säkerhetsrådshänskjutanden. Under förhandlingarna i Kampala var det annars länge ett antagande att säkerhetsrådet skulle kunna utöva jurisdiktion redan efter den första ratifikationen. Flera säkerhetsrådsskeptiska stater var emellertid bestämda motståndare till att privilegiera rådet på detta sätt, och denna fördröjning blev därför en del av kompromisspaketet.

## 6 Konsekvenser

Vad kommer då beslutet i Kampala att innebära?

### 6.1 Konsekvenser för ICC

Det är inte sannolikt att det kommer att äga rum en stor mängd åtal inför ICC när de nya bestämmelserna väl blir operativa (vilket man kan utgå från att de kommer att bli). Alla de stater som inte vill utsättas för ICC:s granskning av deras våldsanvändning kan lätt undvika att omfattas av domstolens jurisdiktion genom att inlämna en deklARATION med det innehållet enligt artikel 15 bis, stycke 4.

Jag tror att det därutöver kommer att finnas vad som snarast måste kallas för kulturella faktorer som kommer att vara återhållande. Sedan Jugoslavientribunalen och Rwandatribunalen bildades under första halvan av 1990-talet har det uppstått en kader av internationella straffrättsjurister som är vana vid att analysera brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och folkmord, medan aggressionsbrottet för många känns alltför politiskt och alltför "folkrättsligt" i traditionell mening, eftersom det gäller mellanstatliga konflikter snarare än angrepp mot individer. I denna kader finns många som tidigare ägnat sig åt att undersöka brott på det nationella planet, och andra som ägnat sig åt att främja mänskliga rättigheter, men få som ägnar sig åt FN-stadgans våldsförbud. Vidare är det påfallande hur ointresserade, för att inte säga skeptiska eller rentav negativa, många av de stora MR-organisationerna har varit till aggressionsförhandlingarna; man har varit oroliga för att aggressionsbrottet skulle politisera domstolen.<sup>62</sup>

Detta kommer säkert att förändras över tiden. Staterna kommer att vara angelägna att se till att det väljs domare med kompetens på

---

<sup>62</sup> Se text Human Rights Watch:s position, tillgänglig på <http://www.hrw.org/en/node/90282/section/8>. Se också Christian Wenaweser, "Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective," *Leiden Journal of International Law*, vol 23, 2010, 883-887, s 884.

detta område, och efter hand kommer kanske fredsrörelsen att upptäcka att ICC blivit ett instrument som kan användas för att förebygga anfallskrig. Men under överskådlig tid kommer många av ICC:s funktionärer, liksom de organisationer som stött och stöder domstolen, att känna sig främmande inför aggressionsbrottet.

## 6.2 Konsekvenser för nationella åtal.

Det är mer sannolikt att betydelsen av Kampalakonferensen kommer att göra sig gällande på det nationella planet. Även om det har ägt rum ett stort antal åtal för internationella brott i internationella domstolar under senare år så har några av de intressantaste och desutom politiskt mest kända processerna ägt rum i nationella domstolar, som nämnts ovan.

För närvarande har c:a 30 stater aggressionsbrottet eller liknande brott i sin lagstiftning, de flesta sedan tiden efter andra världskriget.<sup>63</sup> De stater som ratificerar Romstadgan har goda skäl att också införa ICC-brotten i sin nationella lagstiftning. Som nämnts stadgar komplementaritetsprincipen att ICC har jurisdiktion endast om ingen stat undersöker och åtalar. Detta innebär att stater har incitament att införa egen lagstiftning så att de själva kan ta hand om sina egna brott. Många stater (dock ännu inte Sverige; se ovan) införde sådan lagstiftning i samband med att de ratificerade Romstadgan. När bestämmelserna om aggressionsbrottet ska ratificeras kommer med största sannolikhet ett antal stater att se till att införa aggressionsbrottet också i sin nationella strafflagstiftning. Därutöver kan det finnas stater, som av andra skäl vill kriminalisera aggression, men som tidigare inte känt att det har funnits en allmänt accepterad definition att använda sig av.

Vilka frågor kommer att dyka upp i en sådan process? Definitionen av brottet bör stämma överens med gällande folkrätt, för

---

<sup>63</sup> Se Astrid Reisinger Coracini, "National Legislation on Individual Responsibility for Conduct Amounting to Aggression" i Roberto Belleli (red), *International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, 2010 s 547, samt de olika volymerna i serien Albin Eser & Helmut Kreicker (red), *Nationale Strafverfolgung Völkerrechtlicher Verbrechen*, Freiburg im Breisgau, 2003 m fl årtal.

annars träds kanske den tilltalades mänskliga rättigheter för när. Enligt den allmänt omfattade legalitetsprincipen måste en enskild veta i förväg vilka handlingar som är lagliga och vilka som inte är det. Därför anger olika MR-normer att ingen kan dömas för en handling som inte var straffbar enligt lag vid den tidpunkt då den begicks. De internationella MR-konventionerna kräver dock inte att handlingen var straffbar i nationell rätt, utan vad gäller internationella brott räcker det med att den var straffbar i folkrätten.<sup>64</sup>

Det är helt klart att aggressionsbrottet redan är ett internationellt brott med individuellt ansvar. Det följer av praxisen från Nürnberg och Tokyo, vilken är allmänt accepterad. Dessutom omnämns brottet redan i artikel 5 i Romstadgan, som ratificerats av 114 stater, och i preambeln erinrar statsparterna ”att det åligger varje stat att utöva straffrättslig jurisdiktion över dem som har gjort sig skyldiga till internationella brott”.<sup>65</sup> Aggressionsbrottets status bekräftades också år 2006 i ett rättsfall i den engelska högsta juridiska instansen (*House of Lords*) i fallet *R v Jones*,<sup>66</sup> och bekräftas ytterligare genom det 30-tal bestämmelser om aggression som finns i nationella lagar, den mest kända av vilka är paragraf 353 i den ryska brottsbalken.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Se artikel 14, FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och, såvitt avser Europarådets medlemsstater, artikel 5, Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>65</sup> Man bör inte dra alltför långtgående slutsatser från denna preambulära paragraf. Se Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, *International Criminal Law and Procedure*. 2007, s 133. Se dock Jann K. Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008, 6 kap. Allmänt, om möjligheterna att utöva nationell jurisdiktion över individuella aggressionsbrott, se Antonio Cassese, “On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression”, 20 *Leiden Journal of International Law*, 2007, ss 841-849.

<sup>66</sup> I detta fall hade fem fredsaktivister, som förorsakat skada på en Royal Air Force-bas i Storbritannien, hävdade att deras handlingar var juridiskt rättfärdigade på den grunden att de försökte hindra ett aggressionsbrott, nämligen invasionen av Irak år 2003. Fallet hängde därför på huruvida aggressionsbrottet var ett brott enligt brittisk rätt. Domstolen kom fram till att aggressionsbrottet i och för sig var ett internationellt brott, men att det inte hade införts i brittisk rätt. House of Lords, Judgment, *R v. Jones (Appellant)* [2006] UKHL 16.

<sup>67</sup> Se Helmut Gropengießer and Helmut Kreicker, “Deutschland“, i serien Albin Eser & Helmut Kreicker (red), *Nationale Strafverfolgung Völkerrechtlicher Verbrechen*, Freiburg im Breisgau: 2003, liksom andra volymer i denna serie. Se

Frågan är emellertid om just den definition som antogs i Kampala svarar mot sedvanerätten. I en "*understanding*", vilken antogs i Kampala som en integrerad del av överenskommelsen, står följande:

4. It is understood that the amendments that address the definition of the act of aggression and the crime of aggression do so for the purpose of this Statute only. The amendments shall, in accordance with article 10 of the Rome Statute, not be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

Strikt juridiskt är det alltså så att aggressionsdefinitionen bara gäller för ICC:s verksamhet. Likväl är det högst sannolikt att de flesta regeringar kommer att anta att den stämmer överens med sedvanerätten, eftersom praktiskt taget alla andra brottsbeskrivningar i Romstadgan gör det. Visserligen finns det inte särskilt mycket statspraxis som stöder detta antagande, men det finns väldokumenterade diskussioner mellan staternas folkrättsexperter som underbygger saken. Och för den stat som skulle vara skeptisk till Kampaladefinitionen finns möjligheten att bygga på Nürnbergdomstolens smalare (men samtidigt vagare) definition.

En svårare fråga kommer att vara jurisdiktionsfrågan. Som nämnts ovan kan en stat alltid ta sig jurisdiktion över brott som ägt rum på dess territorium, begåtts av dess medborgare eller riktats mot dess säkerhetsintressen; i en del fall går det även an att ta sig jurisdiktion över brott som riktats mot statens medborgare på utländsk mark. Två frågor som inställer sig är om stater har en *skyldighet* att döma dem som begår aggressionsbrottet, samt om det finns en rätt (eller t.o.m. skyldighet) att utöva universell jurisdiktion.

---

också Astrid Reisinger Coracini, a a, och Alberto L. Zuppi, "Aggression as International Crime: Unattainable Crusade or Finally Conquering the Evil?", 26 *Penn State International Law Review*, 2007, 1-36, citerad från utkast på s 37; Nicolaos Strapatsas, "Complementarity & Aggression: A Ticking Time Bomb?" (utkast presenterat för Marie Curie Research Course on International Criminal Law), 2007, s 5.

En annan ”*understanding*” från Kampala gällde just jurisdiktion. Denna anger att

5. ... the amendments shall not be interpreted as creating the right or obligation to exercise domestic jurisdiction with respect to an act of aggression committed by another State.

Detta betyder alltså att antagandet av aggressionsbestämmelserna inte ska påverka frågan om det finns en rätt eller skyldighet att utöva nationell jurisdiktion över detta brott. Men detta hindrar inte att det ändå kan finnas en sådan rätt. I FN:s folkrättskommissions utkast till *Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* föreslog kommissionen att endast ICC och angriparstaten skulle ha jurisdiktion. Detta byggde dock inte på etablerad folkrätt.<sup>68</sup> Det kan inte råda något tvivel om att den stat som är offer för en aggressionshandling kan döma aggressorn. Det är en fundamental del av suveräniteten att man har jurisdiktion över brott inom sitt eget territorium och för att frångå det vad gäller aggressionsbrottet skulle kommissionen ha behövt visa klar statspraxis och *opinio juris*, vilket man inte gör.

En betydligt svårare fråga är om staterna också kan ta sig universell jurisdiktion. Många kommentatorer anser det.<sup>69</sup> Andra skulle vara mer försiktiga och peka på bristen på statspraxis efter

---

<sup>68</sup> Yearbook of the International Law Commission, Volume II, Part II (1996) A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part. 2), s 30. Förutom en mycket allmän hänvisning till principen *par in parem imperium non habet* (dvs. att ingen suverän kan döma över en annan), refererar rapporten bara till vad kommissionen finner lämpligt och praktiskt. Om man granskar protokollet ser man att man endast refererar till vad vissa medlemmar finner lämpligt och praktiskt. I motsats till denna ståndpunkt införde ett antal allierade stater efter andra världskriget lagar för att åtala dem som angripit dem, och ett par stater verkställde också sådana åtal.

<sup>69</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4 u., 2005, s 145; Antonio Remiro Brotóns, “Aggression, Crime of Aggression, Crime without Punishment”, Working Paper No 10 (Madrid: Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE)), 2005, s 16. Se även principerna 1 och 2 i “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction”, återgivna i Stephen Macedo (red), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, 2004, ss 18-25, på s 21. Se även Claus Krefß, “Universal Jurisdiction Over International Crimes and the *Institut de droit international*”, *Journal of International Criminal Justice*, 2006, ss 1-25, på s 15, som menar att det finns en presumtion att alla brott under internationell sedvanerätt ligger under universell jurisdiktion. En besläktad fråga är om universell jurisdiktion kan utövas *in absentia*. Detta var en av frågorna i *Arrest Warrant*-fallet (jfr fotnot 75).

efterkrigstiden.<sup>70</sup> Jag menar att detta beror på huruvida man accepterar den gamla Lotus-principen från 1927 eller ej. Enligt denna princip får en stat utsträcka sin jurisdiktion om det inte finns någon klar regel som förbjuder det, och någon sådan regel finns inte såvitt avser aggressionsbrottet. Vidare finns det många skäl att anse att Nürnbergdomstolens prejudikat visar på att samtliga Nürnbergbrott – dvs. även brott mot freden – ligger under nationell universell jurisdiktion. Det finns därför argument, om än tämligen vaga, för att det är tillåtet att utöva universell jurisdiktion såvitt avser aggressionsbrottet.

Detta betyder dock inte att det finns en *plikt* att utöva universell jurisdiktion. Det kan antas att det finns en plikt att förhindra aggression från den egna staten, t.ex. genom att åtala, precis som det finns en vag förpliktelse att hindra andra internationella brott. Bortsett från vissa traktatbestämmelser (främst Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll, 1984 års tortyrkonvention och 2006 års Internationella konventionen för skydd av alla personer mot påtvingat försvinnande) finns det dock sannolikt ingen precis förpliktelse att lagföra, och definitivt inte såvitt avser universell jurisdiktion.<sup>71</sup> Min gissning är att stater, på grund av de potentiella politiska konsekvenserna av sådana åtal, kommer att vara försiktiga med att utsträcka jurisdiktionen över aggressionsbrott till universell jurisdiktion; om denna spådom är korrekt är det beklagansvärt, om än förståeligt. Det finns nämligen en risk att aggressionsåtal kommer att användas för politiska ändamål, och vidare en risk att åtal kan komma att *uppfattas* som politiserade, eftersom aggression är det klart mest politiskt laddade av brotten (se nedan).

Detta innebär alltså att de folkrättsliga möjligheterna att införa aggressionsbrottet med universell jurisdiktion i nationella domstolar

---

<sup>70</sup> Giorgio Gaja, "The Long Journey towards Repressing Aggression", i Antonio Cassese, Paola Gaeta & John R.W.D. Jones (red), *Rome Statute of the International Criminal Court*, 2002, ss 427-441, på s 432.

<sup>71</sup> Dock finns det en allmän förpliktelse att förhindra och beivra kränkningar av de mänskliga rättigheterna, inklusive i vissa fall genom åtal. Se FN-kommittens för de mänskliga rättigheterna allmänna kommentar nr 31, paragraferna 15 och 18, FN-dokumentet CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, tillgängligt på <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/58f5d4646e861359c1256ff600533f5f?Opendocument>, besökt 2010-12-21.

kommer att vara goda, men att många stater ändå kommer att tveka. Det kommer förstås därtill att finnas en hel del praktiska problem för en stat som vill åtala, t.ex. svårigheter att samla bevis.<sup>72</sup> Det kan också uppstå problem rörande tillämpningen av komplementaritetsprincipen för det fall även ICC är intresserat av en situation, men de ligger vid sidan av det spår jag försöker följa här. Jag ska istället ta upp ett par juridiska frågor som har att göra med brottets karaktär.

Aggressionsbrottet är ett ledarskapsbrott.<sup>73</sup> Därför är det sannolikt att den som åtalas inför främmande domstol kommer att hävda immunitet. Man brukar säga att det finns två slags immunitet: materiell (eller funktionell) och processuell (eller personlig) immunitet.<sup>74</sup> Den första betyder att den som handlar för statens räkning inte ska göras ansvarig för statshandlingar. Liksom i Pinochetfallet kommer en nationell domstol dock sannolikt att komma fram till att immuniteten bryts igenom när det gäller internationella brott.<sup>75</sup> Där-

---

<sup>72</sup> Detta gäller för alla internationella brott, men aggressionsbrottet är ändå lite i annorlunda i det att det är mer sannolikt att förövare kommer att befinna sig långt ifrån den plats där brottet verkställs, liksom att mycket av bevisningen typiskt sett finns i protokoll och andra dokument i regeringskansliet.

<sup>73</sup> Dock inte nödvändigtvis bara statsanställda, såvida inte Nürnbergprejudikaten begränsas. Kevin Jon Heller, "Retreat from Nuremberg: the Leadership Requirement in the Special Working Group's Definition of Aggression", 18 *European Journal of International Law*, 2007, ss 477-497.

<sup>74</sup> De latinska termerna är *rationae materiae* respektive *rationae personae*. Chanaka Wickremasinghe, "Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations", i Malcolm D. Evans (red), *International Law*, 2 u, 2006, ss 395-422, på s 397; Robert Cryer, et al, a a, s 423.

Se även Nicolaos Strapatsas, a a..

<sup>75</sup> Princip 5 i Princeton-principerna anger att för "serious crimes under international law", inklusive brott mot freden, skall en persons officiella position inte befria denne från straffansvar. "The Princeton Principles on Universal Jurisdiction", reprinted in Stephen Macedo (ed), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004) ss 18-25, på s 22. Se även A Hays Butler, "The Growing Support for Universal Jurisdiction in National Legislation", i Stephen Macedo (ed), *ibid*, at 76; Robert Cryer et al, a a, på s 432; Virpi Koivu, "Head of State Immunity v. Individual Criminal Responsibility", XII *Finnish Yearbook of International Law* (2001) 305-330, at 330. Wickremasinghe är mer försiktig: Chanaka Wickremasinghe, a a, s 416. ICJ:s konservativa uppfattning i *Arrest Warrant*-fallet som *e contrario* verkar bekräfta funktionell immunitet *tout court* (Judgment, *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), 14 February 2002, para. 61, tillgänglig på <http://www.icj-cij.org>, besökt 16 december 2010) har med rätta kritiserats vitt och kan sättas åt sedan som



för kan främmande ledare/officials bara skydda sig bakom den andra typen av immunitet, den processuella. Denna immunitet betyder att en befattningshavare är immun så länge han/hon innehar ett visst ämbete, t.ex. president, utrikesminister eller diplomat på officiellt uppdrag. Denna typ av immunitet skyddar normalt även vad gäller internationella brott, som Internationella domstolen kom fram till i *Arrest Warrant*-fallet år 2002. ICJ fann att den dåvarande utrikesministern i Demokratiska republiken Kongo, Yerodia Ndombasi, var immun inför belgiska domstolar, även för uppvigling till folkmord. Domen är auktoritativ och dessutom korrekt i denna del.<sup>76</sup> Även om det inte finns någon immunitet inför ICC så gäller den processuella immuniteten i *nationella* domstolar, även beträffande internationella brott.

Ändå kommer hotet om åtal att påverka nationella ledare. En president som gjort sig skyldig till aggressionsbrott kan aldrig vara helt vara säker på att domstolarna i den stat han/hon ska besöka kommer att respektera den processuella immuniteten. Vad som är kanske än viktigare är att vederbörande inte kommer att vara skyddad efter det att han/hon avgått från sitt ämbete.

Förutom immuniteten finns också andra potentiella juridiska hinder mot åtal för aggression,<sup>77</sup> t ex ”*act of state*”-doktrinen,<sup>78</sup> eller doktrinen att domstolar inte ska blanda sig i juridiska frågor, vilken tillämpas framför allt i vissa anglosaxiska länder.<sup>79</sup> Det kan också

---

ett *obiter dictum* med mindre auktoritet än *stare decisis*. Robert Cryer et al, *a a*, på s 437; Dapo Akande, “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, 2004, 407-433, på s 413.

<sup>76</sup> Se *Arrest Warrant Case*, fotnot 75, para. 58. För ett annat perspektiv, se Virpi Koivu, *a a*, s 311.

<sup>77</sup> Se allmänt, Hazel Fox, “International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States”, i Malcolm D. Evans (red), *International Law*, 2 u, 2006, ss 361-394; Nicolaos Strapatsas, *a a*.

<sup>78</sup> *Act of state*-doktrinen bygger på en av grundstenarna för statsimmuniteten, nämligen tanken att en suverän inte ska sitta till doms över en annan, *par in parem imperium non habet*. Denna doktrin är dock sannolikt bara tillämplig på handlingar som begåtts inom den främmande statens territorium. Hazel Fox, *a a*, s 383.

<sup>79</sup> Se Hazel Fox, *a a*, s 384 och Nicolaos Strapatsas, *a a*, ss 24-28. För en intressant plädering för judiciell återhållsamhet, huvudsakligen byggd på policy, se Michael Kirby, “Universal Jurisdiction and Judicial Reluctance: A New “Fourteen Points””, i Stephen Macedo (red), *a a*, ss 240-259.

hända att nationell lagstiftning – som är fallet i Sverige – kräver regeringstillstånd för vissa slags åtal mot utlänningar.

Oavsett dessa hinder är det klart att risken för nationella åtal kommer att växa avsevärt. Det var absolut ingen slump att USA – som är det land som (med rätt eller orätt) oftast använder våld i internationella relationer – var mest oroad över just den nationella tillämpningen, och att det var USA som föreslog de två ”*understandings*” som refererades ovan. Det är därför sannolikt att resultaten av Kampalakonferensen kommer att påverka maktförhållandena i världen, men hur mycket är svårt att säga.

## 7 Slutord (och en rekommendation)

Är det en bra utveckling? Det är förstås aldrig möjligt att helt förutsäga resultaten av lagstiftning, och allra minst av internationell lagstiftning, och det kommer att vara såväl en del goda och som en del mindre goda konsekvenser. Många har varit skeptiska till att inkludera aggressionsbrottet under ICC:s jurisdiktion, eftersom man menat att detta brott skiljer sig kraftigt från de andra genom att det uteslutande är ett ledarskapsbrott; att det inte kan begås av icke-statliga aktörer; att endast stater som sådana kan vara offer för brottet; att det utan tvivel och omedelbart ligger inom säkerhetsrådets mandat (de andra brotten faller inom rådets mandat endast om de kan leda till hot mot freden); och därför att frågan om den underliggande handlingen över huvud taget är olaglig ofta är kontroversiell. Allt detta skulle bl.a. göra brottet betydligt mer kontroversiellt, och därför utsätta domstolen för ett kraftigt ökat politiskt tryck.

Det är utan tvivel så att aggressionsbrottet skiljer sig från de andra, men frågan är om det så är en kvantitativ eller en kvalitativ skillnad. Var t.ex. inte ICC-åtalet av Sudans president Omar Hassan al-Bashir kontroversiellt? Är det med nödvändighet mer kontroversiellt att åtala någon som startar ett krig mot ett annat land än att

åtala någon som inleder ett krig mot sitt eget folk? Att åtala för aggression är ju ett mindre ingrepp i suveräniteten, eftersom aggression aldrig berör bara en stat. Har t.ex. ICJ-målen mellan Kongo, Uganda och Rwanda, vilka handlar om aggression, stört säkerhetsrådets hantering av situationen i Stora sjö-regionen i Afrika?<sup>80</sup> Och var inte domen i folkmordsfallet mellan Bosnien och Serbien 2007 på många håll mer kontroversiell än domen i målet Kongo-Uganda om internationell våldsanvändning drygt ett år tidigare?<sup>81</sup> Alla rättegångar kan politiseras eller uppfattas som politiska, och detta har gällt många av de redan nu existerande processerna, alltifrån det spanska åtalet mot Pinochet 1998 till ICC-åtalet mot Sudans president Hassan Omar al-Bashir. Vidare, även om det är sant att aggression är det enda brott som bara kan begås av stater, så är det också sant att alla folkmord eller påstådda folkmord under senare tid faktiskt har begåtts av stater, t.ex. Kambodja, Rwanda och Sudan (Darfur).

Icke desto mindre kommer aggressionsbrottet att göra internationella relationer lite besvärligare, särskilt om stater åtalar främmande höga befattningshavare. Sannolikt är det bättre om aggression åtalas inför en internationell domstol än en nationell, alldeles särskilt som det inte finns aktuell rättspraxis att luta sig emot.

---

<sup>80</sup> Dom i sak kom i målet mot Uganda (se nästa fotnot), medan målen mot Rwanda och Burundi skrevs av, av olika anledningar.

<sup>81</sup> ICJ, Judgment, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26 February 2007; ICJ, Judgment, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), 19 December 2005, båda tillgängliga på <http://www.icj-cij.org>, besökt 16 december 2010.

Har inte ordet "folkmord" använts med än större politisk och emotionell laddning än ordet aggression? ICTR, Judgment (sentence), *Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR - 96 - 4 - T, 2 October 1998, tillgänglig på <http://www.ictt.org>, besökt 16 december, 2010. I Nürnberg sa domarna att "[t]o initiate a war of aggression ... is the supreme international crime ... [which] contains within itself the accumulated evil of the whole." Citerat från Benjamin B. Ferencz, "The Crime of Aggression" i Gabrielle Kirk McDonald & Olivia Swaak-Goldman (red), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*, 2000, ss 37-62 på s 37 och Robert Cryer, *a a*, s 267. Men är aggressionsbrottet fortfarande alla andra brotts moder, som det var 1939? De flesta massakrer begås idag under interna väpnade konflikter, i vilka det, per definition, inte finns någon aggressor. Wilmshurst skriver vist i Cryer at al att "there cannot be any need to engage in an abstract competition for the dreadful title of the worst international crime" *ibid*.

Kriminaliseringen av aggression kommer att stärka våldsförbudet genom att s a s ytterligare öka kostnaden av att använda sig av folkrättsstridigt eller tveksamt våld, även om det är omöjligt att förutse hur stor denna kostnadsökning kommer att bli. Detta kommer förstås att uppfattas som en negativ begränsning av handlingsfriheten på en del håll. Det kan också uppfattas som ett hinder för en del specifika handlingar som många stödjer, nämligen militära interventioner för humanitära ändamål. Det var just med detta i åtanke som många stater, däribland Sverige, verkade för att ordet "*manifest*" skulle vara kvar i definitionen. Den amerikanske delegationen föreslog t.o.m. en *understanding* att

... for the purposes of the Statute, an act cannot be considered to be a manifest violation of the United Nations Charter unless it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith, and thus an act undertaken in connection with an effort to prevent the commission of any of the crimes contained in Articles 6, 7 or 8 of the Statute would not constitute an act of aggression.

Alltså skulle handlingar som syftar till att förebygga folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser inte utgöra aggression. Denna formulering var enligt denna författare alltför vid, och saknade t.ex. en tröskel och en proportionalitetsbegränsning. Icke desto mindre hade det varit välkommet om en formulering av detta slag hade flutit in i slutdokumentet. Den var dock alltför kontroversiell.

Något kan dock föras för att minska risken för åtal för humanitär intervention. Stater kan, när de ratificerar de nya tilläggen, avge en tolkningsförklaring med innehåll att ordet "*manifest*" betyder att militärt våld för att rädda en civilbefolkning från omfattande övergrepp inte kan vara uppenbart olaglig, om den utförs under iakttagande av de allmänt gällande behovs- och proportionalitetsprinciperna. En sådan förklaring kan inte utgöra en reservation, eftersom reservationer av Romstadgan är förbjudna enligt stadgan (artikel 120). Sådana förklaringar utgör dock viktigt tolkningsmaterial för ICC och andra parter när de avgör vad som menas med de relativt

korthuggna fraserna i stadgan, och kommer därför att påverka tolkningen och tillämpningen av stadgans nya bestämmelser om aggressionsbrottet.

Allt sammantaget tror jag att införandet av aggressionsbrottet är en lycklig utveckling, i synnerhet om det går att undvika åtal för genuina humanitära interventioner. Men liksom med domstolens arbete i stort kommer det också att finnas tillfällen då lagföring, eller hotet om lagföring, kan uppfattas som ett hinder i diplomati och fredsmäkling. För alla aktörer – goda som onda – gäller nu att förutsättningarna för politiken har ändrats, och det kommer att ta tid innan den vetskapen till fullo sjunkit in.

## **BILAGA**

### **FÖRENTA NATIONERNAS STADGA**

#### **Artikel 2**

Organisationen och dess medlemmar skola vid fullföljandet av de i artikel 1 angivna ändamålen handla i överensstämmelse med följande grundsatser:

....

3. Alla medlemmar skola lösa sina internationella tvister med fredliga medel på sådant sätt, att internationell fred och säkerhet samt rättvisan icke sättas i fara.

4. Alla medlemmar skola i sina internationella förbindelser avhålla sig från hot om eller bruk av våld, vare sig riktat mot någon annan stats territoriella integritet eller politiska oberoende, eller på annat sätt oförenligt med Förenta Nationernas ändamål.

....

#### **Kapitel VII**

#### **Inskridande i händelse av hot mot freden, fredsbrott och angreppshandlingar**

#### **Artikel 39**

Säkerhetsrådet fastställer förefintligheten av hot mot freden, fredsbrott eller angreppshandling och framlägger förslag eller fattar beslut om vilka åtgärder som skola vidtagas i överensstämmelse med artiklarna 41 och 42 i syfte att upprätthålla eller återställa internationell fred och säkerhet.

#### **Artikel 40**

För att förebygga, att läget förvärras, äger säkerhetsrådet, innan det framlägger förslag eller beslutar om åtgärder enligt artikel 39, uppfordra vederbörande parter att foga sig efter sådana provisoriska åtgärder, som rådet anser nödvändiga eller önskvärda. Dylika provisoriska åtgärder skola ej inverka på vederbörande parters rättigheter, anspråk eller ställning. Säkerhetsrådet skall taga vederbörlig hänsyn till underlåtenhet att foga sig efter dylika provisoriska åtgärder.

#### **Artikel 41**

Säkerhetsrådet äger besluta, vilka åtgärder, icke innebärande bruk av vapenmakt, som skola användas för att giva verkan åt dess beslut, och äger uppfordra Förenta Nationernas medlemmar att vidtaga sådana åtgärder. Åtgärderna kunna innefatta fullständigt eller partiellt avbrytande av ekonomiska förbindelser, järnvägs-, sjö-, luft-, post-, telegraf- och radioförbindelser samt annan samfärdsel ävensom avbrytande av de diplomatiska förbindelserna.

#### **Artikel 42**

Finner säkerhetsrådet, att åtgärder enligt artikel 41 skulle bli otillräckliga eller redan visat sig otillräckliga, äger rådet företaga sådant inskrivande medelst luft-, sjö-, eller landstridskrafter, som må finnas nödvändigt för att upprätthålla eller återställa internationell fred och säkerhet. Dessa åtgärder kunna innefatta demonstrationer, blockad samt andra operationer av luft-, sjö- och landstridskrafter tillhörande medlemmar av Förenta Nationerna.

....

#### **Artikel 51**

Ingen bestämmelse i denna stadga inskränker den naturliga rätten till individuellt eller kollektivt självförsvar i händelse av ett väpnat angrepp mot någon medlem av Förenta Nationerna, intill dess att säkerhetsrådet vidtagit nödiga åtgärder för upprätthållande av internationell fred och säkerhet. Åtgärder vidtagna av medlemmar under utövande av denna rätt till självförsvar skola omedelbart inberättas till säkerhetsrådet och skola ej i något avseende inverka på säkerhetsrådets rätt och skyldighet enligt denna stadga att vid varje tillfälle handla på sätt, som rådet anser nödvändigt för att upprätthålla eller återställa internationell fred och säkerhet.

## **Kapitel VIII**

### **Regionala avtal**

#### **Artikel 52**

1. Ingen bestämmelse i denna stadga utesluter regionala avtal eller organ för behandling av sådana angelägenheter rörande upprätthållandet av internationell fred och säkerhet, som lämpa sig för regionala åtgärder under förutsättning att dessa avtal eller organ och deras verksamhet äro förenliga med Förenta Nationernas ändamål och grundsatser.

....

#### **Artikel 53**

1. Säkerhetsrådet skall, när så är lämpligt, använda sådana regionala avtal eller organ för tvångsåtgärder under dess myndighet. Utan säkerhetsrådets bemyndigande må dock tvångsåtgärder ej företagas enligt regionala avtal eller av regionala organ, med undantag av åtgärder mot fiendestat i den i moment 2 av denna artikel angivna medling vilka avses enligt artikel 107 eller i regionala avtal riktade mot en förnyad angreppspolitik från sådan stats sida, intill dess organisationen på begäran av vederbörande regeringar må bliva ålagd uppgiften att förebygga ytterligare angrepp från sådan stat.

....

### **ROMSTADGAN FÖR INTERNATIONELLA BROTTMÅLSDOMSTOLEN**

**ANTAGEN I ROM DEN 17 JULI 1998**

....

#### **Artikel 5 - Brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion**

1. Domstolens jurisdiktion skall begränsas till de mest allvarliga brotten som angår hela det internationella samfundet. Domstolen skall ha jurisdiktion i enlighet med denna stadga i fråga om följande brott:

- a) Folkmord.
- b) Brott mot mänskligheten.
- c) Krigsförbrytelser.
- d) Aggressionsbrott.

2. Domstolen skall utöva jurisdiktion över aggressionsbrottet så snart en bestämmelse har antagits i enlighet med artiklarna 121 och 123, vilken definierar detta brott och fastställer villkoren för Domstolens utövande av sin jurisdiktion över det. En sådan bestämmelse skall vara förenlig med de tillämpliga bestämmelserna i Förenta nationernas stadga.

....



### **Artikel 11 - Tidsavgränsning av Domstolens jurisdiktion**

1. Domstolens jurisdiktion skall endast omfatta brott som begåtts efter denna stadgas ikraftträdande.
2. Om en stat blir part i denna stadga sedan den har trätt i kraft, får Domstolen endast utöva sin jurisdiktion med avseende på brott som begåtts efter stadgans ikraftträdande för den staten, såvida den inte har gjort en förklaring i enlighet med artikel 12.3.

### **Artikel 12 - Förutsättningar för utövande av jurisdiktion**

1. En stat som blir part i denna stadga godtar därigenom Domstolens jurisdiktion i fråga om de brott som avses i artikel 5.
2. I de fall som avses i artikel 13 a eller c får Domstolen utöva sin jurisdiktion, om en eller flera av följande stater är parter i denna stadga eller har godtagit Domstolens jurisdiktion i enlighet med punkt 3 nedan:
  - a) Den stat inom vars territorium gärningarna i fråga har ägt rum eller, om brottet har förövats ombord på ett fartyg eller luftfartyg, dettas registreringsstat.
  - b) Den stat i vilken den som anklagas är medborgare.
3. Om godtagande av en stat som inte är part i denna stadga fordras i enlighet med punkt 2, får den staten genom en förklaring som ingivits till registratören godta att Domstolen utövar jurisdiktion avseende brottet i fråga. Den godtagande staten skall samarbeta med Domstolen i enlighet med del 9 i denna stadga utan dröjsmål eller inskränkningar.

### **Artikel 13 - Utövande av jurisdiktion**

- Domstolen får utöva sin jurisdiktion i enlighet med bestämmelserna i denna stadga i fråga om brott som avses i artikel 5
- a) om en situation, i vilken ett eller flera sådana brott förefaller ha begåtts, har hänskjutits till åklagaren av en stadgepart i enlighet med artikel 14,
  - b) om en situation, i vilken ett eller flera sådana brott förefaller ha begåtts, har hänskjutits till åklagaren av säkerhetsrådet när det agerar i enlighet med kapitel VII i Förenta nationernas stadga, eller
  - c) om åklagaren har inlett en utredning om ett sådant brott i enlighet med artikel 15.

### **Artikel 14 - En stadgeparts hänskjutande av en situation**

1. En stadgepart får till åklagaren hänskjuta en situation, i vilken ett eller flera brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion förefaller ha begåtts, med hemställan att åklagaren skall utreda situationen för att avgöra om viss person skall åtalas för att ha begått sådant brott.

2. Ett hänskjutande skall såvitt möjligt ange omständigheter av betydelse och åtföljas av de handlingar till stöd för hänskjutandet som är tillgängliga för den hänskjutande staten.

#### **Artikel 15 - Åklagaren**

1. Åklagaren får inleda utredningar på eget initiativ på grundval av uppgifter om brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion.

2. Åklagaren skall bedöma graden av allvar i mottagna uppgifter. I det syftet får åklagaren begära sådana kompletterande uppgifter från stater, Förenta nationernas organ, mellanstatliga organisationer, frivilligorganisationer eller andra tillförlitliga källor som han eller hon bedömer vara lämpliga och får ta upp skriftliga eller muntliga vittnesmål vid Domstolens säte.

3. Om åklagaren finner att det finns skälig grund att inleda en förundersökning, skall han till förundersökningskammaren inge en framställning om förundersökningstillstånd åtföljd av inhämtat underlag som styrker framställningen. Brottsoffer får vända sig till förundersökningskammaren i enlighet med bevis- och förfarandereglerne.

4. Om förundersökningskammaren vid prövning av framställningen och dess underlag finner att det finns skälig grund att inleda en förundersökning och att saken verkar ligga inom Domstolens jurisdiktion, skall den ge tillstånd till att inleda en förundersökning utan att detta skall inverka på senare beslut av Domstolen om jurisdiktion och processförutsättningar i saken.

5. Förundersökningskammarens vägran att lämna förundersökningstillstånd skall inte hindra åklagaren från att senare göra en ny framställning avseende samma situation grundad på nya omständigheter eller ny bevisning.

6. Om åklagaren efter den preliminära utredning som avses i punkterna 1 och 2 i denna artikel finner att de mottagna uppgifterna inte utgör skälig grund för en förundersökning, skall han eller hon underrätta dem som lämnat uppgifterna. Detta skall inte hindra att åklagaren beaktar ytterligare uppgifter som lämnas till honom eller henne beträffande samma situation mot bakgrund av nya omständigheter eller ny bevisning.

#### **Artikel 16 - Uppskjutande av förundersökning eller lagföring**

Förundersökning eller lagföring i enlighet med denna stadga får inte inledas eller fortsättas under en tid av tolv månader från det att säkerhetsrådet så begärt av Domstolen genom en resolution antagen i enlighet med

kapitel VII i Förenta nationernas stadga; begäran får förnyas av säkerhetsrådet på samma villkor.

#### **Artikel 17 - Frågor om processförutsättningar**

1. I beaktande av tionde stycket i ingressen och artikel 1 skall Domstolen besluta att en sak skall avvisas på grund av bristande processförutsättningar

a) om saken är föremål för undersökning eller lagföring av en stat som har jurisdiktion över den, såvida inte den staten saknar vilja eller förmåga att som sig bör genomföra undersökningen eller lagföringen,

b) om saken har undersökts av en stat som har jurisdiktion över den och staten har beslutat att inte lagföra den person som avses, såvida inte detta beslut är en följd av bristande vilja eller förmåga att som sig bör lagföra saken,

c) om den person som avses redan har lagförts för den gärning som saken gäller och en rättegång inför Domstolen inte är tillåten enligt artikel 20.3,

d) om saken inte är tillräckligt allvarlig för att motivera vidare åtgärder av Domstolen.

2. För att avgöra om det föreligger bristande vilja i ett visst fall skall Domstolen, med beaktande av de principer för rättvisans behöriga gång som erkänns i folkrätten, bedöma om en eller flera av följande förutsättningar föreligger:

a) förfarandet har genomförts eller genomförs eller det nationella beslutet har fattats i syfte att undandra den person som avses från straffrättsligt ansvar för brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion och som avses i artikel 5,

b) en omotiverad försening i förfarandet har förekommit som under omständigheterna är oförenlig med en avsikt att ställa den person som avses inför rätta,

c) förfarandet har inte genomförts eller genomförs inte på ett oberoende och opartiskt sätt och det har genomförts eller genomförs på ett sätt som under omständigheterna är oförenligt med en avsikt att ställa den person som avses inför rätta.

3. För att avgöra om det föreligger oförmåga i ett visst fall skall Domstolen bedöma om staten, till följd av ett totalt eller omfattande sammanbrott i eller bristande tillgänglighet hos dess nationella rättssystem, inte har förmåga att få fram den anklagade eller nödvändig bevisning och nödvändiga vittnesmål eller på annat sätt saknar förmåga att genomföra sina förfaranden.

....

### **Artikel 27 - Officiell ställning saknar betydelse**

1. Denna stadga skall gälla lika för alla utan åtskillnad på grund av officiell ställning. Särskilt skall officiell ställning som stats- eller regeringschef, regeringsmedlem, parlamentsledamot, vald företrädare eller offentlig tjänsteman inte i något fall ge någon person immunitet mot straffrättsligt ansvar i enlighet med denna stadga, inte heller skall officiell ställning i sig själv utgöra skäl för nedsättning av straff.

2. Immunitet eller särskilda förfaranderegler som kan vara förenade med en persons officiella ställning, vare sig enligt nationell lag eller enligt folkrätten, skall inte hindra Domstolen från att utöva jurisdiktion över personen.

### **Artikel 28 - Militära befälhavares och andra förmäns ansvar**

Förutom de övriga grunder för straffrättsligt ansvar i enlighet med denna stadga för brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion,

a) skall en militär befälhavare eller den som faktiskt tjänstgör som sådan vara straffrättsligt ansvarig för brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion som begås av väpnade styrkor under hans eller hennes effektiva befäl och kontroll eller effektiva myndighet och kontroll, beroende på vad som är fallet, till följd av hans eller hennes oförmåga att utöva kontroll över dessa styrkor på ett riktigt sätt,

i) om den militära befälhavaren eller en person som faktiskt tjänstgör som sådan antingen har vetat eller, med hänsyn till omständigheterna vid tillfället, borde ha vetat att styrkorna var i färd med eller stod i begrepp att utföra sådana brott och

ii) om den militära befälhavaren eller en person som faktiskt tjänstgör som sådan har underlåtit att vidta alla nödvändiga och skäligen åtgärder som stod i hans eller hennes makt för att motverka eller avvärja att brotten utfördes eller att hänskjuta saken till berörda myndigheter för undersökning och lagföring.

b) I fråga om sådana förhållanden mellan förman och underordnade som inte beskrivs i punkt a ovan skall en förman vara straffrättsligt ansvarig för sådana brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion som har utförts av underordnade som står under förmannens effektiva myndighet och kontroll till följd av hans eller hennes underlåtenhet att på ett riktigt sätt utöva kontroll över sådana underordnade,

i) om förmannen kände till eller medvetet bortsåg från uppgifter som tydligt angav att de underordnade var i färd med eller stod i begrepp att utföra sådana brott,

ii) om brotten gällde verksamhet som låg under förmannens effektiva ansvar och kontroll, samt  
iii) om förmannen har underlåtit att vidta alla nödvändiga och skäliga åtgärder som stod i hans eller hennes makt för att motverka brotten eller avvärja att de utfördes eller att hänskjuta saken till berörda myndigheter för undersökning och lagföring.

....

## **CHARTER OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE EUROPEAN AXIS (NÜRNBERG TRIBUNAL)**

### **Article 6**

....

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) Crimes against peace: Namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

....

## **GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 3314 (XXIX) OF 14 DECEMBER 1974: DEFINITION OF AGGRESSION**

....

### **Definition of Aggression**

The General Assembly,

*Basing itself* on the fact that one of the fundamental purposes of the United Nations is to maintain international peace and security and to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace,

*Recalling* that the Security Council, in accordance with Article 39 of the Charter of the United Nations, shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security, *Recalling also* the duty of States under the Charter to settle their international disputes by peaceful means in order not to endanger international peace, security and justice,

*Bearing in mind* that nothing in this Definition shall be interpreted as in any way affecting the scope of the provisions of the Charter with respect to the functions and powers of the organs of the United Nations,

*Considering also* that, since aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force, being fraught, in the conditions created by the existence of all types of weapons of mass destruction, with the possible threat of a world conflict and all its catastrophic consequences, aggression should be defined at the present stage,

*Reaffirming* the duty of States not to use armed force to deprive peoples of their right to self-determination, freedom and independence, or to disrupt territorial integrity,

*Reaffirming also* that the territory of a State shall not be violated by being the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State in contravention of the Charter, and that it shall not be the object of acquisition by another State resulting from such measures or the threat thereof,

*Reaffirming also* the provisions of the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations,

*Convinced* that the adoption of a definition of aggression ought to have the effect of deterring a potential aggressor, would simplify the determination of acts of aggression and the implementation of measures to suppress them and would also facilitate the protection of the rights and lawful interests of, and the rendering of assistance to, the victim,

*Believing* that, although the question whether an act of aggression has been committed must be considered in the light of all the circumstances of each particular case, it is nevertheless desirable to formulate basic principles as guidance for such determination,

*Adopts* the following Definition of Aggression:

#### **Article 1**

Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.

Explanatory note: In this Definition the term "State":

- (a) Is used without prejudice to questions of recognition or to whether a State is a Member of the United Nations;
- (b) Includes the concept of a "group of States" where appropriate.

**Article 2**

The first use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute prima facie evidence of an act of aggression although the Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity.

**Article 3**

Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of article 2, qualify as an act of aggression:

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

**Article 4**

The acts enumerated above are not exhaustive and the Security Council may determine that other acts constitute aggression under the provisions of the Charter.

**Article 5**

1. No consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression.
2. A war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility.
3. No territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful.

**Article 6**

Nothing in this Definition shall be construed as in any way enlarging or diminishing the scope of the Charter, including its provisions concerning cases in which the use of force is lawful.

**Article 7**

Nothing in this Definition, and in particular article 3, could in any way prejudice the right to self-determination, freedom and independence, as derived from the Charter, of peoples forcibly deprived of that right and referred to in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, particularly peoples under colonial and racist regimes or other forms of alien domination; nor the right of these peoples to struggle to that end and to seek and receive support, in accordance with the principles of the Charter and in conformity with the above-mentioned Declaration.

**Article 8**

In their interpretation and application the above provisions are interrelated and each provision should be construed in the context of the other provisions.

**RESOLUTION RC/RES.6  
ADOPTED AT THE 13TH PLENARY MEETING, ON 11 JUNE  
2010, BY CONSENSUS  
The Crime of Aggression**

The Review Conference,  
Recalling paragraph 1 of article 12 of the Rome Statute,  
Recalling paragraph 2 of article 5 of the Rome Statute,



Recalling also paragraph 7 of resolution F, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998,

Recalling further resolution ICC-ASP/1/Res.1 on the continuity of work in respect of the crime of aggression, and expressing its appreciation to the Special Working Group on the Crime of Aggression for having elaborated proposals on a provision on the crime of aggression,

Taking note of resolution ICC-ASP/8/Res.6, by which the Assembly of States Parties forwarded proposals on a provision on the crime of aggression to the Review Conference for its consideration,

Resolved to activate the Court's jurisdiction over the crime of aggression as early as possible,

1. Decides to adopt, in accordance with article 5, paragraph 2, of the Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter: "the Statute") the amendments to the Statute contained in annex I of the present resolution, which are subject to ratification or acceptance and shall enter into force in accordance with article 121, paragraph 5; and notes that any State Party may lodge a declaration referred to in article 15 bis prior to ratification or acceptance;

2. Also decides to adopt the amendments to the Elements of Crimes contained in annex II of the present resolution;

3. Also decides to adopt the understandings regarding the interpretation of the abovementioned amendments contained in annex III of the present resolution;

4. Further decides to review the amendments on the crime of aggression seven years after the beginning of the Court's exercise of jurisdiction;

5. Calls upon all States Parties to ratify or accept the amendments contained in annex I.

#### **Annex I**

##### **Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression**

1. Article 5, paragraph 2, of the Statute is deleted.

2. The following text is inserted after article 8 of the Statute:

#### **Article 8 bis**

##### **Crime of aggression**

1. For the purpose of this Statute, "crime of aggression" means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of

a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.

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

a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;

b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;

c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;

d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;

e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;

f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;

g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

3. The following text is inserted after article 15 of the Statute:

**Article 15 bis**

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

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraphs (a) and (c), subject to the provisions of this article.

2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.

3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.

4. The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years.

5. In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory.

6. Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents.

7. Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.

8. Where no such determination is made within six months after the date of notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression, provided that the Pre-Trial Division has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15, and the Security Council has not decided otherwise in accordance with article 16.

9. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

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

4. The following text is inserted after article 15 bis of the Statute:

**Article 15 ter**

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

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraph (b), subject to the provisions of this article.

2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.

3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.

4. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

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

5. The following text is inserted after article 25, paragraph 3, of the Statute:

3 bis. In respect of the crime of aggression, the provisions of this article shall apply only to persons in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State.

6. The first sentence of article 9, paragraph 1, of the Statute is replaced by the following sentence:

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7, 8 and 8 bis.

7. The chapeau of article 20, paragraph 3, of the Statute is replaced by the following paragraph; the rest of the paragraph remains unchanged:

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7, 8 or 8 bis shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

### **Annex II**

#### **Amendments to the Elements of Crimes**

##### **Article 8 bis**

##### **Crime of aggression**

### **Introduction**

1. It is understood that any of the acts referred to in article 8 bis, paragraph 2, qualify as an act of aggression.
2. There is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to whether the use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations.
3. The term “manifest” is an objective qualification.
4. There is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to the “manifest” nature of the violation of the Charter of the United Nations.

### **Elements**

1. The perpetrator planned, prepared, initiated or executed an act of aggression.
  2. The perpetrator was a person<sup>1</sup> in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of the State which committed the act of aggression.
  3. The act of aggression – the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations – was committed.
  4. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that such a use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations.
  5. The act of aggression, by its character, gravity and scale, constituted a manifest violation of the Charter of the United Nations.
  6. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established such a manifest violation of the Charter of the United Nations.
- <sup>1</sup> With respect to an act of aggression, more than one person may be in a position that meets these criteria.

### **Annex III**

#### **Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression**

#### **Referrals by the Security Council**

1. It is understood that the Court may exercise jurisdiction on the basis of a Security Council referral in accordance with article 13, paragraph (b), of the Statute only with respect to crimes of aggression committed after a decision in accordance with article 15 ter, paragraph 3, is taken, and one

year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties, whichever is later.

2. It is understood that the Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression on the basis of a Security Council referral in accordance with article 13, paragraph (b), of the Statute irrespective of whether the State concerned has accepted the Court's jurisdiction in this regard.

**Jurisdiction *ratione temporis***

3. It is understood that in case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed after a decision in accordance with article 15 bis, paragraph 3, is taken, and one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties, whichever is later.

**Domestic jurisdiction over the crime of aggression**

4. It is understood that the amendments that address the definition of the act of aggression and the crime of aggression do so for the purpose of this Statute only. The amendments shall, in accordance with article 10 of the Rome Statute, not be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

5. It is understood that the amendments shall not be interpreted as creating the right or obligation to exercise domestic jurisdiction with respect to an act of aggression committed by another State.

**Other understandings**

6. It is understood that aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force; and that a determination whether an act of aggression has been committed requires consideration of all the circumstances of each particular case, including the gravity of the acts concerned and their consequences, in accordance with the Charter of the United Nations.

7. It is understood that in establishing whether an act of aggression constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations, the three components of character, gravity and scale must be sufficient to justify a "manifest" determination. No one component can be significant enough to satisfy the manifest standard by itself.