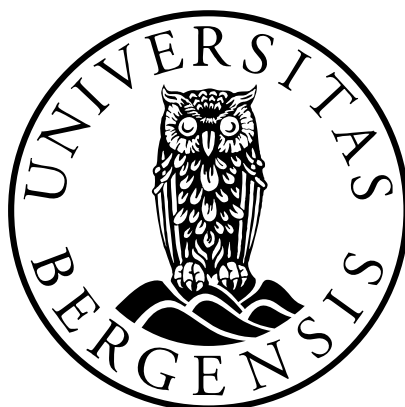


Subjektive krav ved medverknad til folkemord

Kandidatnummer:
198389

Antall ord:
11 065



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.14

Innholdsliste

Innholdsliste	2
1 Innleiing	4
1.1 Presentasjon av tema	4
1.1.1 Folkemord	5
1.1.2 Aktualitet	6
1.2 Framstilling i oppgåva	7
2 Metode	8
2.1 Utgangspunkt	8
2.2 Rettskjeldebiletet	8
2.2.1 ICC-statuttane art. 21	8
2.2.1.1 ICC-statuttane art. 21 nr. 1 (a)	9
2.2.1.2 ICC-statuttane art. 21 nr. 1 (b) og (c)	9
2.2.1.3 ICC-statuttane art. 21 (2)	10
2.3 Tolking	10
2.3.1 Tolkingreglar	10
2.3.2 Legalitetsprinsippet	11
2.4 Tilhøvet mellom den norske rettsbruken og folkerettsleg rettsbruk	12
3 Folkemord	14
3.1 Bakgrunn	14
3.1.1 Historisk	14
3.1.2 Folkemordkonvensjonen	15
3.1.3 Folkemord på høgare plan	15
3.2 ICC-statuttane art. 6	16
3.2.1 Objektive vilkår	16
3.2.2 Subjektive krav	17
3.2.3 Dei verna gruppene	18
4 Medverknad	20
4.1 Norsk rett	20
4.1.1 Generelt	20
4.1.2 Skuldkravet	21

4.1.3	Medverknad ved folkemord	21
4.1.4	Forsett	22
4.1.5	Dei ulike formane for forsett.....	22
4.1.5.1	Dolus directus	22
4.1.5.2	Dolus indirectus	22
4.1.5.3	Dolus eventualis.....	23
4.1.6	Oppsummert.....	24
4.2	Internasjonal rett	24
4.2.1	Generelt.....	24
4.2.2	Actus reus - Objektive krav	25
4.2.3	Mens rea - subjektive krav	25
4.2.4	Knowingly.....	28
4.2.5	Joint criminal enterprise.....	30
5	Spenningar	32
5.1	Førearbeid	32
5.2	Samanlikning	32
5.2.1	Det subjektive kravet	32
5.2.2	Det objektive kravet.....	33
5.3	Tankar	33
6	Avslutning.....	35
7	Litteraturliste.....	37
7.1	Bøker.....	37
7.2	Artiklar og elektroniske dokument	37
7.3	Førearbeid	38
7.4	Konvensjoner	38
7.5	Rettsavgjerder	39
7.5.1	ICTY	39
7.5.2	ICTR	39
7.5.3	Annan internasjonal praksis	39
7.5.4	Norsk praksis	39

1 Innleiing

1.1 Presentasjon av tema

Oppgåva skal ta føre seg dei subjektive vilkåra ved medverknad til folkemord, slik dei kjem til uttrykk i norsk og internasjonal strafferett. Det vil gjerast greie for dei problemstillingane som dukkar opp ved ei gjennomføring av internasjonale strafferettslege føresegner i norsk rett.

For at Den Internasjonale Straffedomstolen (ICC) skal kunne dømme ein gjerningsperson for å ha utført folkemord, følgjer det av ICC-statuttane art. 6 at handlinga må ha vore utført med "intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such", omtala i juridisk teori og praksis som "special intent". For å verte dømd for medverknad til det same straffebodet, verkar det i utgangspunktet som om terskelen er senka monaleg.

Artikkel 25 nr. 3 bokstav a til d i ICC-statuttane gir tilvising til ulike typar deltaking i internasjonale brotsverk, og er på lang veg ei systematisering av det som i den internasjonale strafferetten vert kalla "modes of participation". Bokstav a omfattar hovudmenna, medan b-d syner til ulike formar av det noko vide omgrepet "complicity", eller medverknad i vid form. Oppgåva her vil i hovudsak handle om bokstav c, som rårkar "aiding and abetting", medverknad i snever forstand. Denne forma for deltaking er avgrensa til handlingar som assisterer eller støttar under brotverket. Meir om dette i pkt. 4.2.

Då dei ulike "modes of participation" kjem ut frå ulike artiklar, er det i internasjonal strafferett gjort klart at det må gå fram av tiltalen kva for ei form for deltaking det er snakk om. I internasjonal teori og praksis har skiljet mellom dei ulike formene for deltaking "modes of participation" difor lenge vore problematisert.¹

I norsk rett er ikkje skiljet mellom medverkar og hovudgjerningsperson vektlagt i same grad. Me skil ikkje mellom graden av ansvar og det aktuelle brotsverket, men deltakingsforma er

¹ Dei teoretiske drøftingane er omfattande, men i *Journal of International Criminal Justice* (2007) nr. 5 s. 953-975: *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, gjer Gerhard Werle ei grundig gjennomgang av dei ulike problemstillingane.

ein del av gjerningsskildringa i det konkrete straffebodet.² I så måte treng ein i norsk rett ikkje gå lenger enn å finne ut om gjerningspersonen oppfyller gjerningsskildringa for det aktuelle brotsverket, då deltakingsforma, som nemnt, ligg formulert i straffebodet. Denne modellen, der ein i botn berre definerer dei ytre grensene for kriminelt ansvar, er vorte kalla "unitary perpetrator model".³ I internasjonal strafferett er det derimot naudsynt å differensiere mellom dei objektive og subjektive krava for gjerningsbrotet, og på kva måte den medskuldige var involvert i gjerninga. Ein seier at ein her strukturerer dei ulike gradene av ansvarsformer, og veg dei opp mot kvarandre. Dette vert kalla "the differentiation model".⁴

Oppgåva vil fyrst gjere greie for kva som rettsleg ligg i vilkåret for å verte dømd for medverknad til folkemord i norsk rett. Vidare vil oppgåva sjå på tilstanden i internasjonal strafferett, for å avklare eventuelle spenningar. Oppgåva vil og freiste å peike på eventuelle problem med dei løysingane som ser ut til å vere gjeldande norsk rett.

1.1.1 Folkemord

Folkemord er sett på som ein av dei mest alvorlege kriminelle handlingar som kan utførast. I utføringa av handlinga ligg det at ein prøvar å utrydde heile, eller delar av, nasjonale, etniske eller religiøse folkegrupper. Folkemord som handling råkar heile det internasjonale samfunnet, og det har difor i internasjonal samanheng vore sett på som viktig å skilje det ut som eit sjølvstendig lovbrot. Dette kom til uttrykk ved kodifikasjonen av folkemord som lovbrot ved the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide (folkemordkonvensjonen) i 1948. Bakgrunnen for dette kjem til uttrykk i fortalen og art. 1 av konvensjonen, der det vert sett som føresetnad at folkemord er eit brotsverk etter folkeretten, ved fråsegna "genocide is a crime under international law". Dei straffbare handlingane vert definert i art. 2 og 3 av konvensjonen.

I art. 6 av ICC-statuttane kjem legaldefinisjonen av folkemord fram. Folkemord har etter artikkelen fem objektive alternative vilkår. Ein må ha utført handlingane "killing members of the group", "causing seriously bodily or mental harm to members of the group", "deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction, in

² Her kan ein t.d sjå på straffelova § 228: "Den, som øver Vold mod en andens Person eller paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme, eller som *medvirker hertil*, straffes for Legemsfornærmelse med Bøder eller med Fængsel indtil 1 Aar". (min kursivering)

³ Werle, Gerhard/Burghardt, Boris, *Establishing Degrees of Responsibility: Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute*, 2014, s. 5

⁴ Same som over.

whole or in part", "imposing measures intended to prevent births within the group" eller "forcibly transferring children of the group to another group".

Art. 6 har vidare subjektive vilkår som må vere oppfylt for at ei handling skal kunne straffat som folkemord. Gjerningspersonen må for det fyrste ha hatt som hensikt å utføre handlinga, sokalla "general intent". Vidare er hensiktskravet ytterlegare skjerpa ved at gjerningspersonen òg må ha hatt "the intent to destroy, in whole or in part" ei av dei nemnte gruppene "as such". Så lenge denne hensikta ligg føre, er det ikkje noko krav om at gjerningspersonen må ha lukkast for at handlinga skal dømast som folkemord. Ei fullført handling som nemnt ovanfor kan heller ikkje dømast som folkemord, dersom den nemnte hensikta ikkje var til stades. Slik vil det som regel vere prov av hensikta som vil vere det springande punktet ved avgjerd av folkemord, all den tid det ofte vil vere mindre tvilsamt kva handlingar som er utført, og av kven. Oppgåva her vil ikkje dreie seg om kravet til "special intent", men i kva for ein grad dette gjer seg gjeldande ved medverknad, "aiding and abetting", til folkemord. Det er difor nyttig å vere medviten kva som ligg i det spesielle hensiktskravet i det gjeldande straffebodet. Meir om dette i pkt. 3.

1.1.2 Aktualitet

Verda slik me ser den i dag går, og har lenge gått, gjennom ei omfattande globalisering. Som følgje av samhandling, vert verda mindre og kommunikasjon går i større og større grad over landegrensene. Gjennom auka globalisering aukar den globale samvitskjensla, i tillegg til at auka innvandring, samt meir bistand og samarbeid i krigsramma regionar, knyt det internasjonale samfunnet tettare saman. Når ein ser kor store konsekvensar handlingar som folkemord har, ikkje berre for den ramma folkegruppa, men òg for storsamfunnet generelt, er det klart at det må felle til storsamfunnet å dømme passende straff.

Når Noreg samstundes får større pliktar overfor det globale samfunnet, mellom anna gjennom ratifisering av internasjonale konvensjonar, vil desse forpliktingane i større grad setje rammer for norsk lovbruk. Slik kan ikkje det norske rettssystemet lengre berre leggje nasjonale rettspolitiske vurderingar til grunn ved vedtaking og bruk av norske rettsreglar. Vidare er det, som følgje av innvandring, større sannsyn for at folk som har utført folkemordshandlingar i andre land, no har opphald i Noreg. Ut i frå tilhøva i heimlandet vil det kunne oppstå tilfelle der ei tilbakesending for straffeforfølgning ikkje vil vere mogleg. Dette vil vere tilfelle der den

mistenkte vil risikere dødsstraff eller tortur, noko som vil stride mot dei pliktene Noreg har etter den europeiske menneskerettskonvensjonen.

Ein direkte konsekvens av dette er at den nye straffelova har innteke eigne føresegner om folkemord i kapittel 16.⁵ Den norsk-interne lovfestinga kjem som følge av at det i vedtektene for ICC, er lagt til grunn at statane sjølv skal straffeforfølgje brotsverk som folkemord, brotsverk mot menneske og krigsbrotsverk, i fyrste instans. For at rettsbruken ikkje skal verke vilkårleg og variere frå kva land ein vert dømd i, er det viktig at rettsreglane er koherente. Det vil vere interessant å sjå korleis dette vert løyst i tilfelle der det i utgangspunktet kan vere spenningar mellom rettsreglane.

I ICC er det avsagt få dommar om folkemord, og slik òg om medverknad til folkemord. Mykje av grunnlaget for praksis er difor henta frå ad-hoc-tribunala for Rwanda (ICTR) og for tidlegare Jugoslavia (ICTY), og tildels spesialdomstolen for Sierra Leone (SCSL). Òg i norsk rett kan det vere materiale å hente. Det har ikkje vore norske dommar som direkte har omhandla folkemordsparagrafen, men problemstillingar kring spørsmålet kom mellom anna til syne i saka i Oslo tingrett mot 47-åringen som var involvert i folkemordet i Rwanda.⁶

1.2 Framstilling i oppgåva

Oppgåva vil i del 2 gå gjennom den metodiske tilnærminga i oppgåva, og det rettskjeldemessige biletet, slik dei held seg til kvarandre. I del 3 vil oppgåva ta utgangspunkt generelt i folkemord, og seie noko om vilkåra for å verte dømd som hovudgjerningsperson. Vidare vil kjernematerialet for oppgåva drøftast i del 4, der det takast utgangspunkt i det norske rettskjeldematerialet slik det er de lege lata, før ein går inn i dei sentrale føresegnene i ICC-statuttane. Det vil så i del 5 søkjast å foreta ei vurdering de lege ferenda. I avslutninga i del 6 vil trådane samlast i ei oppsummering med nokre avsluttande tankar.

⁵ Ot. prp. 2007-2008 nr. 8 pkt. 5.4.4

⁶ Rwanda-saken TOSLO-2012-106377. I saka vart handlingene subsumert under straffeloven § 233 (1) og (2), og medverknad til overlagt drap.

2 Metode

2.1 Utgangspunkt

Då føresegnene som omhandlar folkemord, òg er tatt inn i straffelova av 2005 kapittel 16, som tredde i kraft i 2008, vil det i utgangspunktet vere norsk alminneleg rettskjeldelære som ligg til grunn for å klarleggje meiningsinnhaldet i desse. Slik vil det vere ordlyden av føresegnene etter naturleg språkleg forståing som vil vere utgangspunktet for tolkinga. Ordlyden vil deretter supplerast av andre rettskjelder som rettspraksis, førearbeid og reelle omsyn. Likevel er det naturleg å tenkje at norsk rettsbruk vil freiste ikkje å stride med dei folkerettslege pliktane me har. Det kan difor tenkjast at bruken av dei nemnte føresegnene vil kunne skilje seg frå ordinær rettsbruk. Dette på grunn av at ein kjem inn på eit rettsområde som grensar så tett mot internasjonal strafferett og den rettsbruken som finst der.

På området for den internasjonale strafferetten vil ICC-statuttane vere utgangspunktet for rettsbruken. ICC-statuttane er no langt på veg den rettskjeldemessige basen for internasjonal strafferett, og søkjer å oppretthalde dei krava som legalitetsprinsippet stiller for at nokon skal kunne verte straffa for ei utført gjerning. Som ei internasjonal straffelov å rekne, inneheld statuttane ein alminneleg del i kap. 3, samt ein spesiell del etter art. 6, 7 og 8. På området for den internasjonale strafferetten er det derimot klart at òg kjelder som internasjonal sedvanerett, generelle rettsprinsipp og bindande resolusjonar frå Tryggleiksrådet vil gjere seg gjeldande. Dette vil sjåast nærare på nedanfor under pkt. 2.2.

2.2 Rettskjeldebiletet

2.2.1 ICC-statuttane art. 21

Av ICC-statuttane art. 21 følgjer det:

1. The Court shall apply:

(a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;

(b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;

(c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.

2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

Artikkelen syner til kva rettskjelder som er relevante i internasjonal strafferettsleg rettsbruk, og kva som er prioriteten mellom desse rettskjeldene. Vidare vert det synt til korleis rettskjeldene skal tolkast, og kva tolkingsmoment ein kan nytte. Slik kan ein seie at ICC-statuttane art. 21 gir uttrykk for "rettskjeldelära" til den internasjonale strafferetten.

2.2.1.1 ICC-statuttane art. 21 nr. 1 (a)

Retten skal for det fyrste nytte "this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence" i rettsbruken sin. Føresegna gir ikkje uttrykk for noko prioritet mellom desse, noko som kan gje uttrykk for at kjeldene er likeverdige. Dersom det er motstrid, følgjer det derimot at statuttane skal gå føre "Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence", jf. høvesvis art. 9 (3) og 51 (5). Slik vert statuttane det klare utgangspunktet for rettsbruken, noko som òg er i tråd med rettskjeldebruken til dei fleste landa, der lova er utgangspunktet for rettsbruken.

2.2.1.2 ICC-statuttane art. 21 nr. 1 (b) og (c)

Av art. 21 nr. 1 (b) følgjer dei sekundære rettskjeldene til ICC. Føresegna listar her opp "applicable treaties" og "the principles and rules of international law". Innanfor "treaties" ligg dei internasjonale traktatane som statane elles er bundne av og innanføre "principles" ligg folkerettsleg sedvane og alminnelege rettsprinsipp som statane er samde om. "[G]eneral principles" i (c) visar til alminnelege rettsprinsipp innanfor dei einskilde statane, så framti dei ikkje er i strid med statuttane. Bokstav c kjem berre til bruk dersom ein ikkje finn svar i kjeldene som er lista i bokstav a og b.

Sett i lys av bokstav b, vert det naturleg å kunne søkje hjelp ikkje berre i ICC-statuttane, men og i folkemordkonvensjonen og statuttane for ICTR og ICTY. Desse rettskjeldene har mon for forståinga av ICC-statuttane, då ICC berre har forsøkt å vidareføre gjeldande rett. Det er ikkje nokre vesentlege skilnadar å spore i meiningsinnhaldet i desse, og dei må difor sjåast som relevante.

I oppgåva her vert det og vist til teori og internasjonal rettspraksis. Teori er ikkje nemnt som rettskjelde i ICC-statuttane, men av ICJ-statuttane art. 38 (1) bokstav d kan ICJ nytte "teachings of the most highly qualified publicists of the various nations". Det same gjeld internasjonal rettspraksis, då art. 38 (1) bokstav b syner til bruk av "international custom, as evidence of a general practice accepted as law". Då me er på folkeretten sitt område, talar einskapleg rettsbruk for at teori og internasjonal rettspraksis frå straffedomstolane òg skal nyttast innan det strafferettslege området.

2.2.1.3 ICC-statuttane art. 21 (2)

Andre ledd i art. 21 syner til "previous decions". Då ICC er ein relativt ny institusjon, har ikkje folkemord som brotsverk vore oppe til realitetshandsaming. Det er derimot grunn til å tru at ICC i stor grad vil halde seg til den rettsbruken som er gjort ved ICTY og ICTR. Praksis frå desse domstolane er brukt i utstrakt grad, for å illustrere og gje peikepinn korleis ICC mest sannsynleg vil vurdere straffeansvar for brot på folkemordføresegna. Dette sjølv om dei ikkje er nemnt som rettskjelde i ICC-statuttane. Om dette ovanfor i pkt. 2.2.3.

2.3 Tolking

2.3.1 Tolkingsreglar

Før ein tek til å tolke rettskjeldene, er det tenleg å klarleggje føringane for tolkingane. Tolking skal etter tredje ledd i føresegna skje i tråd med "internationally recognized human rights".

Føresegna gir elles lite svar med tanke på tolkingsmetode. Av art. 22 nr 2 følgjer det at definisjonen av eit brotsverk skal tolkast "strictly (...) and shall not be extended by analogy".

Elles lyt ein sjå til folkerettsleg sedvane, og Wienkonvensjonen art. 31 og 32, som gir uttrykk for reglar for tolking av traktatar, der det kjem fram at ein traktat skal tolkast "in good faith in accordance with the ordinary meaning (...) in the light of its object and purpose".

Utgangspunktet for tolkinga av internasjonale traktatar og avtalar er slik klart. Rettsbruken startar med naturleg forståing av ordlyden i lys av føremålet. For å finne føremålet lyt ein gå i fortalen, etterordet og avtalar som låg føre ved inngåinga av konvensjonen, jf. art. 31 (2). Av art. 31 (3) følgjer det vidare at underliggjande avtalar eller praksis, samt relevante regelsett vil kunne spele inn.

Art. 32 gjer det vidare klart at tolkinga kan supplerast av førearbeid og omstende ved avtaleinngåinga dersom ei tolking etter art. 31 ikkje gjer eit klart svar på meiningsinnhaldet i føresegna.

2.3.2 Legalitetsprinsippet

Då me er på området for strafferetten, vil legalitetsprinsippet spele inn. Legalitetsprinsippet går ut på at styresmaktene ikkje kan gjere endringar i rettssfæra til borgaren utan heimel i lov.⁷ Prinsippet førar med seg eit forbod mot ei utvidande tolking av straffeheimlane.

Samstundes stillast det krav til at heimlane så presist som mogleg må syne den straffbare åtferda. Legalitetsprinsippet på området for den internasjonale strafferetten kjem til uttrykk i ICC-statuttane art. 22 (1) av statuttane som gjer det klart at:

"A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court."

Andre ledd gjer det vidare klart at:

"In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted".

Første ledd i artikkelen visar at ein ikkje kan dømast av ICC dersom det ikkje er eit definert lovbrott innanføre statuttene, altså ingen straff utan lov. Andre ledd gjer vidare uttrykk for eit forbod mot utvidande tolking, då føresegna skal tolkast til fordel for den tiltalte.

Der det er motstrid eller kryssingar mellom dei tolkingsprinsipp som kjem fram av Wienkonvensjonen og dei som følgjer av ICC-statuttane, må ICC-statuttane klart nok, på bakgrunn av legalitetsprinsippet, ha forrang som *lex specialis*, og tolkinga må difor i høgare grad enn det som følgjer av Wienkonvensjonen vere særskild atterhaldande.

⁷ I norsk rett er legalitetsprinsippet rekna som konstitusjonell sedvanerett, men har kome til uttrykk ved lovfesting i Grunnlova §§ 96 og 97 ved høvesvis forbod mot straff utan lov eller dom, samt forbodet mot å gje lov tilbakeverkande kraft.

2.4 Tilhøvet mellom den norske rettsbruken og folkerettsleg rettsbruk

I norsk rett er føresegnene om folkemord teke inn i kapittel 16, nærare sagt § 101, av straffelova av 2005. I motsetnad til det øvre av denne lova, er kap. 16 som nemnt allereie tredd i kraft.⁸ Dette har vidare den innverknad at den alminnelege dela av lova, første del, òg vil gjelde med omsyn til dei føresegnene som er nemnt i kap. 16. Grunngevinga til at den alminnelege delen skal gjelde er enkelt nok at straffelova av 1902 ikkje innehaldt reglar som omhandla dei brotsverka som er nemnde i kap. 16, og difor bør heller ikkje den alminnelege delen i straffelova av 1902 verke inn på bruken av den nye kap. 16. Dette vert og satt som føresetnad av departementet.⁹

Noreg har ratifisert ICC-statuttane, og denne vart gjennomført ved lov av 15. juni 2001 nr . 65. Ved gjennomføringa vart derimot ikkje føresegnene i art. 6, 7 og 8 om høvesvis folkemord, brotsverk mot menneske og krigsbrotsverk, samt dei alminnelege føresegnene om vilkår for straff gjort til norsk rett. Som det vart trekt fram i Ot. prp. 2007-2008 pkt. 5.4.1 var det eit ønskje frå departementet at dette vart gjort. Slik er det naturleg at utforminga av dei norske føresegnene tek utgangspunkt i ICC-statuttane. Dette er ikkje eit krav frå ICC, gjennom statuttane, men Noreg har likevel gjort det.

Som grunngeving viste departementet til at Noreg slik visar at me tek slike brotsverk alvorleg, at det er i tråd med intensjonane i forordet til statuttane, samt det slik er utvilsamt at dei norske føresegnene er eigna til tilfredsstillande å kunne straffe brotsmenn.¹⁰ Det er grunn til å tru at det er komplementaritetsprinsippet, som gjer det klart at dei einskilde statane sjølv skal ha hovudansvaret for å straffeforfølgje brotsmenn, som er grunnen til at Noreg har utforma kap. 16 så tett opp mot ICC-statuttane. I den samanheng er det tenkt at ICC berre skal supplere norsk rettsbruk, og løyse dei tvistane Noreg sjølv ikkje maktar å løyse. Dette kan ein mellom anna lese ut frå art. 17 a) i ICC-statuttane, som gjer det klart at ICC skal avvise dei sakane som vert etterforsa eller straffeforfølgd i eit land som har tilstrekkeleg jurisdiksjon. Dette med mindre staten er "unable" til å etterforske eller straffeforfølgje brotsverket "genuinely".

⁸ fastsett ved kgl. res. av 7 mars 2008 i medhald av § 401

⁹ Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) pkt. 5.15

¹⁰ Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) pkt. 5.4.1

På bakgrunn av det ovennevnte er det all grunn til å tru at ICC-statuttane, og tolkinga av den, samt tidlegare folkerettsleg rettspraksis frå ICTR og ICTY og folkerettsleg sedvane har mon når ein skal finne meiningsinnhaldet i dei norske føresegnene.

3 Folkemord

3.1 Bakgrunn

3.1.1 Historisk

Historisk sett går idéen om drap og øydelegging av ulike folkegrupper langt tilbake i tid, jamvel tilbake til antikken. Først i 1944 vart fenomenet derimot gjeve det namnet det no har i internasjonal samanheng. Den polskfødde advokaten R. Lemkin i USA lanserte omgrepet "genocide" i verket "Axis Rule in Occupied Europe", frå det greske ordet "genos", folk; rase, og det franske/latinske ordet "cide", drap; drapsmann. Tidlegare var omgrep som "populicide" (1799) frå den franske revolusjonen nytta, omsett til "Völkermeuchelnden" i Tyskland og "folk-murdering" i England (1893). I verket sitt definerte Lemkin folkemord slik:

"Generally speaking, genocide does not necessarily mean the immediate destruction of a nation, except when accomplished by mass killings of all members of a nation. It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aimed at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves."¹¹

Med definisjonen syner Lemkin til at folkemord ikkje treng vere éi konkrete handling som direkte leiar til øydelegginga av folkegruppa. Folkemord som omgrep kan heller vere samansett av fleire handlingar i samverke som tek sikte på å øydelegge gruppene. Handlingane treng heller ikkje vere retta direkte mot medlemene, men folkemord råkast etter definisjonen av alle handlingar som tek sikte på øydelegginga av det essensielle livsgrunnlaget til gruppa.

Som tidlegare nemnt er folkemord sett på som ein av dei verste brotsverka ein kan utføre, og hyppig referert til som «the crime of crimes». For å spegle kor alvorleg brotsverket er, er terskelen for å verte dømd for folkemord forståeleg nok høg. I 1948 fekk folkemord status som sjølvstendig og lovregulert brotsverk gjennom FN sin folkemordkonvensjon. Ein gjekk då vekk frå å handsame folkemord som ein underliggjande del av "brottsverk mot menneska", slik Holocaust hadde vorte handsama ved Nürnberg-domstolen, og oppgjeret etter andre

¹¹ Internettleksikonet Etymonline <http://www.etymonline.com/index.php?term=genocide>, 01.10.14

verdskrig. Dette byggjer derimot samstundes på at folkemord allereie var sett på som eit brotsverk etter folkeretten, som nemnt tidlegare under pkt. 1.1.

3.1.2 Folkemordkonvensjonen

Ved folkemordkonvensjonen fekk, som nemnt, folkemord status som sjølvstendig brotsverk, og konvensjonen hadde to mål i sikte. For det fyrste at medlemsstatane skulle forplikte seg til å straffefølgje folkemord, og for det andre å bidra til eit samarbeid mellom statane for å førebygge brotsverket. Dette følgjer av føreordet i konvensjonen der det går fram:

"[T]hat genocide is a crime under international law, contrary to the spirit and aims of the United Nations and condemned by the civilized world; (...) BEING CONVINCED that, in order to liberate mankind from such an odious scourge, international co-operation is required".

Av art. 1 følgjer det vidare at medlemsstatane forpliktar seg til å "prevent and punish" folkemord. Det er folkemordkonvensjonen som har stått som modell både for ICTR- og ICTY-statuttane, og sist til ICC-statuttane. Det er ICC-statuttane som vil vere utgangspunktet for vurderingane i denne oppgåva. I ICC-statuttane har folkemord som tidlegare nemnt kome til uttrykk i art. 6.

3.1.3 Folkemord på høgare plan

Noko av det som karakteriserer folkemord, og internasjonale brotsverk generelt, er at det som oftast er særskildt komplekse brotsverk, utført av fleire personar over ein lengre tidsperiode. Det vil sjeldan vere berre ein gjerningsperson, då folkemordhandlingane som regel skjer i kontekst av maktstrukturar i samfunnet. Som oftast er handlingane godt planlagde på eit høgare organisatorisk plan, medan dei konkrete, underliggjande handlingane er utført av på eit lågare plan i den einskilde staten, organisasjonen, parten i borgarkrigen, osv.

For å nytte eit døme, som nok utan tvil ville falt under den noverande definisjonen av folkemord, kan ein sjå til Holocaust under andre verdskrig. Her var den planlagde utreinskinga av jødar frå Tyskland tenkt ut på toppen av samfunnspyramiden, ved regjeringa og fremst Hitler. Flyttinga av jødane til konsentrasjonsleirar, med tilhøyrande masse mord ved gasskammer o.l, samt medisinske forsøk og sterilisering, vart derimot utført av vanlege fotsoldatar, og i dei fleste tilfelle tilsette ved konsentrasjonsleirane.

Då desse handlingane er så samansette og omfattande, og i stor grad ein konsekvens av strukturar i samfunnet elles, vil det som oftast vere eit sprik mellom den personen som står tiltalt for brotsverket og den faktiske handlinga. Dette vert omtala nærare nedanfor under pkt. 4.2.4.

3.2 ICC-statuttane art. 6

3.2.1 Objektive vilkår

Dei underliggjande objektive handlingane ein gjerningsperson må ta del i for å verte dømd for folkemord eller medverknad til folkemord er:

- a) "killing" medlem av den verna gruppa: etter etnisitet, nasjonalitet, rasetilhørsle eller religionsovertyding
- b) påføre "seriously bodily or mental harm" til medlem av den verna gruppa
- c) "deliberately" gje gruppa "conditions of life calculated to bring about its physical destruction" delvis eller i sin heilskap.
- d) setje i gong "measures intended to prevent birth" innad i gruppa, eller
- e) "forcibly transferring children" av den verna gruppa til ei anna gruppe.

Desse handlingane kan takast del i anten ved fysisk utføring eller ved ei anna form for deltaking.

Ved "killing" er det meint drap, av fri vilje og med intensjon.¹² Det sjåast klart at t.d vådeskot og aktlaus oppførsel ikkje vil rammast av føresegna. Med tilvising til "seriously bodily or mental harm" kom Akayesu-saka¹³ mot Jean-Paul Akayesu, ordføraren av byen Taba i Rwanda, med klargjerande fråsegner. Dommen gjorde det klart at skaden ikkje må vere "permanent and irremediable", men av at det må vere skade av ei viss lengd, og som går

¹² Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3. utg, s. 115

¹³ Prosecutor v Akayesu, Trial Chamber, Case No. ICTR-96-4

vidare enn "temporary unhappiness, embarrassment or humiliation".¹⁴ Skaden må vidare føre til ein alvorleg og langvarig ulempe for evna den personen har til å lede eit normalt liv.

Ved bruken av "deliberately" visar føresegna til at dette alternativet, i motsetnad til resten av føresegna, treng overlegg frå gjerningspersonen. Vidare gjer Akayesu-saka det klart at føresegna vil råke sokalla "slow death measures", t.d ved å gje feil næring, systematisk utkastning frå heimen og reduksjon av medisinske tenester.¹⁵ Det er ikkje naudsynt at middela faktisk førar til øydelegging av gruppa, men at dei er kalkulert til å føre til øydelegging, altså at hensikta er øydelegging.

Vilkåret om "measures intended to prevent birth" vil opplagt omfatte tiltak som sterilisering av menn og kvinner innad i folkegruppa, tvungne prevensjonsmiddel og skiljing av kjønnsgruppene. Ei vidare tolking tilseier og at voldtukt av kvinner der identitetstrekk følgjer farslinja vil falle inn under vilkåret.¹⁶ Dette då identitetstrekk til den etniske gruppa med tid vil forsvinne. Igjen er det Akayesu-saka som har gitt rettleiing i tolkinga av vilkåret.

Vilkåret om flytting av barn vil råkast av føresegna om folkemord med den grunngjeving at barnet vil miste si nasjonale, etniske, religiøse eller kulturelle identitet, og rører seg slik noko over mot det som Antonio Cassese, tidlegare professor og "first president" for ICTY og SCSL, kallar, med rette, "cultural genocide".¹⁷ Med tid vil dette føre til at folkegruppa i sin heilskap døyr ut.

I Akayesu-saka argumenterer tribunalet for at vilkåret om "killing" òg skal gjelde dersom berre ein person vert drepen. Cassese stillar seg negativ til dette, og visar til ordlyden "members" (fleirtal) i føresegna, med tilvising til systemet i statuttane. Synet til Cassese har gode grunnar føre seg, då legalitetsprinsippet, og art. 22 nr. 2 "strictly", talar for ei særskild restriktiv tolking. Statuttane gjev derimot ikkje noko vidare tilvising på talet, og i så måte kan ein leggje til grunn at to drapsoffer må vere tilstrekkeleg.

3.2.2 Subjektive krav

Ein gjerningsperson må for det fyrste hatt eit alminneleg forsett for å utføre dei objektive handlingane i straffebodet. I tillegg må gjerningspersonen ha hatt eit «special intent» om å

¹⁴ Prosecutor v Akayesu, Trial Chamber, avsn. 502-4

¹⁵ Same som over, avsn. 505-506

¹⁶ Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3. utg., s. 116

¹⁷ Same som over

«destroy, in whole or part, a national, ethnical, racial or religious group, as such». Dette hensiktskravet kan ein dele opp i to element. For det fyrste må øydeleggingshensikta og handlingane til gjerningspersonen rette seg mot den gruppa som er nemnt i art. 6, og for det andre må gjerningspersonen ha utført den kriminelle handlinga med hensikt om å øydelegge gruppa.

Det som gjer folkemord spesielt er at det er eit brotsverk der ein ikkje ser offeret som ein person med individuelle eigenskapar, men berre som ein del av gruppa, og slik må intensjon om øydelegging rette seg mot heile gruppa "as such". I så måte kan ein langt på veg utføre det ein i daglegtale og i media vil kalle folkemord, nemlig drap av mengder folk innanføre ei folkegruppe. Dette vil derimot ikkje råkast av folkemordomgrepet i ICC-statuttane dersom den nemnte hensikta ikkje er til stades. Slik ser ein at det ikkje er dei objektive handlingane i seg sjølv som gjer at ei handling fell innanføre folkemordomgrepet, men intensjonen. Eit folkemord utan intensjon, er ikkje eit "folkemord".

3.2.3 Dei verna gruppene

Dei verna gruppene er uttøymande lista opp i ICC-statuttane art. 6 (1), og er "national, ethnical, racial or religious group". Spørsmåla som reiser seg etter denne artikkelen er a) kva som meinast etter statuttane og bakgrunnsretten med "group", og b) korleis ein identifiserer dei fire gruppene.¹⁸

Om det fyrste spørsmålet har Akayesu-saka kome med viktige fråsegner. Omgrepet "groups" definerer tribunalet det slik: "[S]table groups, constituted in a permanent fashion, and membership of which is determined by birth, with the exclusion of the more "mobile" groups which one joins through individual voluntary commitment, such as political and economic groups". Gruppene må etter dette vere permanente, og medlemskapet i gruppa kan ikkje vere noko som kan ein velje, men noko som er fastsett ved fødselen. Handlingane til Anders Behring Breivik 22. juli 2011 ville slik, sjølv om hensikta til Breivik uomtvista hadde vore å øydeleggje Arbeiderpartiet eller den sosialdemokratiske politiske sida i Noreg, ikkje kunne vorte dømd som folkemord. Dette sjølv om dei subjektive og objektive krava i føresegna elles klart hadde vore oppfylt.

¹⁸ Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3. utg., s. 120

Tribunalet gjer det så klart i avsnitt 516 at ein ikkje kan avgrense føresegna til dei nemnte gruppene, men at ein må innlemme "any stable and permanent group". Dette vert grunngeve i lovgjevarvilja til dei som stod bak folkemordkonvensjonen.

Tribunalet går vidare i gong med å definere alle dei fire gruppene. "[n]ational groups" vert definert som ei samling menneske som delar eit juridisk band gjennom felles statsborgarskap, med innbyrdes rettar og pliktar. Vidare vert "ethnic group" definert som ei gruppe der medlemmane delar eit felles språk og ein felles kultur. "[R]acial group" vert definert som på bakgrunn av arvelege fysiske trekk innan ein geografisk region, uavhengig av språklege, kulturelle, nasjonale eller religiøse faktorar. Til slutt definerer tribunalet "religious group" som ei gruppe der medlemmane delar religion, trusretning eller tilbedingsmåte.

Sjølv om gruppene er definerte i bakgrunnsretten, er det, slik Cassese held fram,¹⁹ viktig at desse definisjonane ikkje vert rigide og fullstendig objektive. I den samanheng vert saka om folkemordet av Tutsiane av Hutuane i Rwanda i t.d Akayesu-saka trekt fram. Desse gruppene delte fleire av dei trekka som legg til grunn for definisjonen, og det er slik objektivt vanskeleg å kalle dei for ulike folkegrupper. Det avgjerande punktet var derimot at gruppene i Rwanda reint offisielt var delt inn i tre ulike etniske grupper, og *gruppene sjølv* definerte seg som anten Tuts, Hutu eller Twa. Denne subjektive framgangsmåten vart seinare følgt i tribunalet i ICTY.²⁰

¹⁹ Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3. utg. s. 120

²⁰ Mellom anna i Prosecutor v Krstic, Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, sjå spesielt avsn. 556-557, samt avsn. 559-560.

4 Medverknad

4.1 Norsk rett

4.1.1 Generelt

I norsk rett snakkar ein om «gjerningspersonen» som hovudgjerningspersonen, og «medverkar» om den yt bistand ved gjennomføringa av brotsverket. I dei fleste land er det vanleg reint lovteknisk å statuere eit medverknadsansvar ved ei generell føresegn, samstundes som ein gjer unntak i det straffeboda der det ikkje er ynskjeleg å ramme einskilde former for medverknad.²¹ I norsk rett vart derimot løysinga at ein ikkje tok med ei slik generell føresegn, men heller tok inn ei rekke tillegg om medverknad i spesiallovgevinga. Ved ei revisjon av straffelova i år 2000 vart det innført ei generell medverknadsføresegn i strl. 205 som rårkar brot etter kap. 19, og i straffelova av 2005 har ein teke inn ei alminneleg føresegn om straffbar medverknad i § 15. Av føresegna går det fram at "[e]t straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt." Som tidlegare nemnt, vil denne kome til bruk ved brot på straffebod i kap. 16.

For å verte dømd for medverknad etter norsk rett må medverkaren ha vore med på lovbrottet, men ikkje utført hovudhandlinga i gjerningsskildringa. Medverknaden kan skje ved fysisk medverknad, psykisk medverknad, og ved unntak ved at personen ikkje handlar for å hindre eit brotsverk, sokalla passiv medverknad. Medverknaden er eit sjølvstendig straffansvar, slik at medverkaren kan straffast sjølv om hovudbrotsmannen er død, ikkje tilrekneleg, utan naudsynt forsett eller dersom handlinga ikkje er rettsstridig. Dersom ein gjerningsperson under den kriminelle lågalder skyt og drep ein annan person, vil framleis den som gir personen pistolen kunne straffast for medverknad, under føresetnad at vilkåra for at han skal kunne straffast elles er oppfylt.

Det er klart at medverknaden må skje før eller under brotsverket, og ikkje etter. Ingen av straffelovene har ei generell føresegn om straff ved forsøk på medverknad. Likevel er medverknad å rekne som eit sjølvstendig brotsverk, og etter straffelova av 1902 vil difor forsøk på medverknad vere straffbart etter straffelova § 49, jf. "Forbrydelse".²² Etter

²¹ Mæland, Henry John, *Innføring i alminnelig strafferett*, s. 111

²² jf. m.a. Rt. 1974 s. 317 og 1980 s. 961

straffelova av 2005 kjem dette til uttrykk i § 16, der det vert klart at forsøk på "lovbrudd" der strafferamma er eitt år eller meir er straffbart.

4.1.2 Skuldkravet

Hovudregelen er at det skuldkravet som gjeld for hovudgjerningspersonen, òg gjeld for medverkaren. Dette vil seie at dersom skuldkravet er forsett, må og forsettet hos medverkaren dekkje handlinga hans, samstundes som gjerningspersonen vil utføre brotsverket. Slik er det ikkje tilstrekkeleg at medverkaren har forsett om generelt å bistå i kriminell verksemd, men forsettet må dekkje gjerningsskildringa ved eit straffebed.²³

Nokre straffebed krev i tillegg til det opphavlege forsettkravet, at gjerningspersonen har handla i ei einskild hensikt. T.d vil dette gjere seg gjeldande ved tjuveri, underslag og bedrageri, hensikt om "uberettiget vinning". For desse straffebeda vert det og krevja at medverkaren har handla i den nemnte hensikta for at han skal verte dømd for medverknad til eit av straffebeda. Slik må føraren av flukt bilen òg ha hatt hensikt om "uberettiget vinning" for at han skal kunne dømast for medverknad til eit ran.

4.1.3 Medverknad ved folkemord

I den nye straffelova av 2005 er det, som tidlegare nemnt, teke inn ei generell føresegn om straff for medverknad i § 15. Av føresegna kjem det fram at "[e]t straffebed også rammer den som medvirker til overtredelsen". Denne føresegna gjer det klart at det er straffebedet som rammer medverkaren, og det verkar difor klart at òg dei vilkåra som gjeld for hovudgjerningspersonen skal gjelde for medverkaren. I så måte vil i utgangspunktet dei same subjektive krava som gjeld for hovudgjerningspersonen gjelde for medverkaren, og i utgangspunktet vil og medverkaren til folkemord måtte ha øydeleggingshensikt.

Det følgjer derimot vidare av føresegna at hovudregelen berre gjeld dersom "ikke annet er bestemt". Av strl. § 101, som omhandlar folkemord, følgjer det at "[t]il straff for medvirkning er forsett om hovedførerens ødeleggelseshensikt tilstrekkelig". I føresegna ligg det at ein for å kunne straffast for medverknad til folkemord, må ha hatt forsett om hensikta til hovudgjerningspersonen.

²³ Mæland, Henry John, *Innføring i Alminnelig Strafferett*, s. 120

4.1.4 Forsett

Ordlyden av forsett gir ikkje mykje i seg sjølv, men syner til den alminnelege læra om forsett slik den kjem fram i norsk teori. Spørsmålet ein kan stille seg er om alle typane av forsett er meint å omfattast, slik at også tilfelle der medverkaren ikkje haldt hensikta hos gjerningspersonen som overvegande sannsynleg, men likevel ville utført handlinga, råkast. Dette vert svara stadfestande i ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 281, der utvalet viser til internasjonal rett, og trekk fram at løysinga med hensiktskrav òg for medverknad ville harmonere dårleg med folkeretten. Det må slik sjåast klart at alle typar forsett vil råkast av føresegna.

4.1.5 Dei ulike formane for forsett

4.1.5.1 Dolus directus

Den første og mest openbare forma for forsett er den der følgja er tilsikta, eller gjerne at gjerningspersonen har hatt følgja som hensikt. Gjerningspersonen har utført ei handling, og hatt som ønske at den gitte handlinga har hatt den konkrete følgja. Dette gjeld òg dersom gjerningspersonen beklagar følgja, men ser det som naudsynt for å oppnå målet sitt.²⁴ Hovudgjerningspersonen som drep syskena sine for å få heile arven, handlar klart nok med forsett, sjølv om han synest det er aldri så trist at syskena døyr. Det same vil gjelde kona som medverkar til drapet ved å lure offera ut til åstaden. Vidare er det heller ikkje eit krav om at følgja skal vere høgt sannsynleg. Som Andenæs skriv det: "Den som skyter på en annen for å drepe ham, handler med drapsforsett selv om avstanden er så stor at det er et rent slumpetreff om han har hellet med seg."²⁵

4.1.5.2 Dolus indirectus

Ein gjerningsperson handlar òg med forsett dersom følgja ikkje er ønska, men gjerningspersonen har rekna følgja som sikker eller overvegande sannsynleg. Dette vert kalla sannsynsforsett. Gjerningspersonen som plasserer ei bombe under ein bil, handlar med drapsforsett, dersom han haldt dei som overvegande sannsynleg at eigaren av bilen kom til å køyre den og døy. Det er ikkje eit krav om at sannsynet må vere objektivt, men det er den

²⁴ Andenæs, Johs., *Alminnelig Strafferett*, 5. utg. s. 233

²⁵ Same som over

graden av sannsyn som gjerningspersonen reknar med. Ved denne formen for forsett kan det verte eit spørsmål om kor stor grad av sannsyn som trengst. Andenæs kjem til synspunktet, etter gjennomgang av rettspraksis, at rettstilstanden no er den at sannsynsforsett er til stades der gjerningspersonen har sett det som meir sannsynleg at den kriminelle følgja ville skje enn det motsette.²⁶

4.1.5.3 Dolus eventualis

Meir tvilsamt vil tilfellet vere der følgja ikkje har vore tilsikta eller overvegande sannsynleg, men berre stått fram som ei mogleg følgje for gjerningspersonen. Det heilt klare utgangspunktet er at forsett ikkje ligg føre i slike tilfelle.²⁷ Likevel har det vore ynskja at ein i ein viss grad òg skal kunne råke dei situasjonane som ikkje fell inn under hensikt- og sannsynsforsett. I desse situasjonane snakkar ein om det sokalla dolus eventualis. Dolus eventualis er lovfesta i den nye straffelova § 22 (c), der det går fram at forsett ligg føre om gjerningspersonen: "holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet".

I Rt. 1991 s. 600 kom HR med fleire prinsipielle fråsegner om dolus eventualis.

Lagmannsretten hadde etter HR sitt syn bygga på den sokalla "hypotetiske innvilgelsesteorien", der dommaren stillar seg spørsmålet om gjerningspersonen ville gjennomført handlinga dersom han hadde rekna følgja som sikker. Førstvoterande Aasland slår klart fast at det ikkje er tilgang til slik utvidande tolking av dolus eventualis. Han uttalar på s. 603 at: "[d] et virker lite naturlig at tiltaltes forsett og dermed handlingens straffbarhet etter vedkommende straffebud skal kunne bedømmes ikke ut fra hva han faktisk har besluttet, men ut fra hva han ville ha besluttet i en hypotetisk situasjon." Denne løysinga er og i tråd med Andenæs sitt syn, og reknast for å vere gjeldande norsk rett.

Heilt klart etter norsk praksis²⁸ er det derimot at ein gjerningspersonen vil ha forsett der gjerningspersonen heilt medviten har ønska handlinga utført sjølv om den følgja, som etter synet til gjerningspersonen kan vere uheldig, skulle skje. Dette vert kalla den "positive innvilgelsesteorien".

²⁶ Andenæs, Johs. *Alminnelig Strafferett*, 5. utg., s. 234

²⁷ Same som over, s. 235

²⁸ m.a. Rt. 1980 s. 979, Rt. 1991 s. 741, Rt. 1992 s. 334 og 1992 s. 370

Sjølv om *dolus eventualis* i lang veg utvidar området for forsettsomgrepet, er det klare vilkåret, og eit heilt ufråvikeleg utgangspunkt, at gjerningspersonen må ha rekna med sjansane for at følgja skulle inntreffe. Ein lågare terskel ville ikkje ført til forsett, men derimot aktlause.

4.1.6 Oppsummert

Etter dette synest det klart at ein medverkar til folkemord etter norsk rett anten må ha hatt tilsikta øydeleggingshensikt, ha rekna øydeleggingshensikta hos hovudgjerningspersonen som sikker eller overvegande sannsynleg, eller i ytste konsekvens haldt øydeleggingshensikta hos hovudgjerningspersonen som ei mogleg og ønskja følge.

Dei norske lovgjevarane har derimot gjort det klart at ein har ønska ei mest mogleg saumlaus innføring av internasjonal rett. Det er difor grunn til å tru at rettsbruken i stor grad vil vere farga av dei internasjonale tolkingane av dei ulike føresegnene av folkemord.

4.2 Internasjonal rett

4.2.1 Generelt

I ICC-statuttene, som gir uttrykk for gjeldande internasjonal strafferett, går medverknadsansvaret fram av art. 25 (c). Av bokstav c følgjer det at ein person skal vere "criminally responsible and liable for punishment" for eit brotsverk dersom personen med mål om at gjennomføringa av brotsverket skal verte mogleg "aids, abets or otherwise assists" i gjennomføringa. I motsetnad til den tidlegare folkemordkonvensjonen, og statuttane for ICTY og ICTR har ikkje ICC-statuttane noko eiga tilvising til "complicity". Det har ikkje vore ei meining å skape ny rettstilstand ved innføring av ICC-statuttene, og desse må difor tolkast i lys av tidlegare konvensjonar og praksis.

Som nemnt ovanfor er medverknadsansvaret etter bokstav c det snevre medverknadsansvaret, som står i motsetnad til bokstav b og d, som handlar om dei gjerningspersonane som "orders", "plans" eller "instigates" eit brotsverk. For dei vidare formane av straffbar deltaking, er det lagt til grunn eit krav om hensikt. Dette går mellom anna fram av *Blaskic*-avgjerda.²⁹ der

²⁹ Prosecutor v Blaskic, Trial Chamber, ICTY, Case No. IT-95-14

tribunalet uttalar at "proof is required that whoever planned, instigated or ordered the commisjion of a crime possessed the criminal intent".³⁰ "[C]riminal intent" ved folkemord vil vere den spesielle hensikta, øydeleggingshensikt. Som gjennomgangen under pkt 4.2.3 vil vise, er det ikkje naudsynt å påvise øydeleggingshensikt ved "aiding and abetting" til folkemord. I så måte er terskelen for å verte dømd for "aiding and abetting" monaleg lågare enn etter dei andre alternativa. Dette kan ein tolke i den retning at skuldgraden etter det snevre medverknadsansvaret er lågare enn etter dei andre formane for deltaking.

4.2.2 Actus reus - Objektive krav

I internasjonal strafferettsleg teori har vilkåret om "aiding and abetting" vorte forstått som at medverkaren for det fyrste spesifikt må ha gitt "practical assistance, encouragement, or moral support with knowledge that it assist the perpetrator in the commission of the crime". Vidare må og støtta ha hatt "substantial effect" på utføringa av brotsverket.³¹ Det er derimot ikkje eit krav om årsakssamanheng. Dette vert slått fast i Blaskic-avgjerda.³² Heller ikkje er det ein føresetnad for å verte dømd for medverknad etter art. 25 (c) at handlinga er utført, jf. "its attempted commission". Det er ikkje eit krav om at ein må vere på den staden der gjerninga vert utført, og medverkinga kan skje før, under og jamvel etter at gjerninga er utført, det siste til skilnad frå norsk rett.

Vidare ligg det i ordlyden av "otherwise assists" at det ikkje er eit krav om ei aktiv handling. Slik kan ein verte dømd for medverknad ved å unnlate å handle mot utføringa av brotsverket. Ein kan derimot ikkje dømast for medverknad utan tilstrekkeleg mens rea, eller subjektiv skuld.

4.2.3 Mens rea - subjektive krav

Det generelle skuldkravet i ICC-statuttane kjem fram i art. 30, som gjer det klart at ein gjerningsperson kan straffast dersom handlingane er utført med "intent and knowledge". For medverknad er det slått fast i praksis at det er vilkåret "knowledge" som gjeld. Dette kjem òg fram av Tadic-avgjerda,³³ der tribunalet uttalar at "the requisite mental element" er "knowledge that the acts performed by the aider and abettor assist [in] the commission of the

³⁰ Prosecutor v Blaskic, Trial Chamber, ICTY, avs. 278

³¹ Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3 utg. s. 193.

³² Prosecutor v Blaskic, Trial Chamber, ICTY, avsn. 285

³³ Prosecutor v Tadic, Appeals Chamber, ICTY, Case No. IT-94-1-A

specific crime of the principal".³⁴ "Knowledge"-vilkåret er seinare i art. 30 definert som "awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events."

Av ordlyden i art. 25 (c) går det ikkje an å lese at det skal vere eit anna subjektiv skuldkrav for den som er sikta for medverknad enn for dei andre typene for deltaking. I Akayesu-saka er det i så måte klart uttala at den som "direct and publicly" oppmodar til folkemord, etter art. 25 (e) må ha "the spesific intent to commit genocide".³⁵ Slik kan det vere nærliggjande å tenkje at den som medverkar til folkemord etter art. 25 (c) òg må ha hatt den spesielle hensikta.

Dette har derimot vore omtvista i praksis. Det faktum at ICC-statuttane no ikkje har ein eigen complicity-artikkel, slik ein såg i dei tidlegare konvensjonane, der med eit eige skuldkrav, kan tyde på at medverknadshandlingane råkast av det generelle skuldkravet i art. 30, "intent and knowledge".

I Akayesu-saka uttala tribunalet seg om skuldkravet for medverknad, og la til grunn at ein sikta er medverkar til folkemord dersom ho eller han med vilje "aided or abetted or instigated" ein annan til å utføre folkemord, "while being aware of his genocidal plan", sjølv der den som var sikta for medverknad "had no specific intent".³⁶ I avgjerda legg dei slik til grunn at medverkaren ikkje treng dele den spesielle hensikta. Seinare uttalar tribunalet derimot at det for "aiding and abetting", slik den kjem fram av ICTR art. 6 (1) krev "the spesific intent" for å utføre folkemord. Dette grunngjev dei i at dette er eit sjølvstendig brotsverk. Dette verkar som eit kunstig skilje, og det det er ikkje lett å sjå kva som er skilnaden i actus reus for desse to.

I Krstic-saka³⁷ vart avgjerda om at General Krstic hadde den naudsynte hensikta anka og gjort om. Appeals chamber fann ikkje at den sikta hadde hatt naudsynt hensikt til å verte dømd som hovudgjerningsperson for folkemordet i Srebrenica. Dei kom i staden fram til at Krstic var medverkande, og viste til "aiding and abetting" i art 7 (1). Samstundes gjorde tribunalet det klart at då Krstic var klar over at medlem av VRS hadde øydeleggjingshensikt, og Krstic visste at handlingane hans hadde "substantial effect", vart ansvaret "accurately charactized as aiding and abetting genocide under Article 7 (1), not as complicity under Article 4 (3)(e)".³⁸

³⁴ Prosecutor v Tadic, Appeals Chamber, ICTY, avsn. 229

³⁵ Prosecutor v Akayesu, Trial Chamber, ICTR, avsn. 560.

³⁶ Same som over, avsn. 700.

³⁷ Prosecutor v Krstic, Appeals Chamber, ICTY, Case No. IT-98-33-T

³⁸ Prosecutor v Krstic, Appeals Chamber, ICTY, avsn. 138.

Òg her vert det strekt opp eit skilje mellom "complicity" og "aiding and abetting", men med motsett konklusjon. Då det var det avgjerande i saka at Krstic visste om hensikta, og i så måte ikkje delte hensikta, i alle fall var det ikkje tilstrekkeleg prove, var det "aiding and abetting" som var rette straffebod. Det verkar som at Appeals chamber i så måte legg til grunn ein høgare terskel for "complicity".

Dersom det skal vere eit skilje mellom "complicity" og "aiding and abetting", verkar Krstic-saka si løysing som meir hensiktsmessig enn det som er skissert i Akayesu-saka. Dette då "complicity"-artikkelen kjem som eit tillegg til føresegna om folkemord, medan "aiding and abetting" gjeld for eit generelt medverknadsansvar. Spørsmålet om det gjaldt ulike mens rekrav til "complicity" og "aiding and abetting" var lenge eit uavklart spørsmål, og Chile Eboe-Osuji, Senior Legal Officer ved ICTR, slo i Journal of International Criminal Justice 3 (2005) s. 56-81 eit slag for å oppretthalde skiljet.³⁹

I saka mot Blagojevic⁴⁰ ved ICTY gjer tribunalet det klart at "complicity"-omgrepet omfattar, og slik konsumerer, dei elementa som er omtala i art. 7 (1). Dette vil omfatte "aiding and abetting", og tribunalet går slik klart vekk frå det skiljet som tidlegare har vorte gjort mellom omgrepa. Tribunalet uttalar vidare at det for skuldkravet ikkje vert krevja øydeleggingshensikt, men at den tiltalte må ha hatt "knowledge" om at handlingane medverka i dei einskilde brotsverka og at tiltalte "knew that the crime was committed with specific intent".⁴¹

ICTY er enda meir bastante i saka mot Slobodan Milosevic,⁴² og uttalar at det er "no authoritative decision within the Tribunal as to whether there is a difference in the mens rea for aiding and abetting genocide and complicity in genocide, either when the latter is broader than aiding and abetting, or indeed, when it is in the same scope as aiding and abetting".⁴³ Dette vart grunngjeve med at synspunktet i Krstic-saka kom til uttrykk i eit obiter dictum.⁴⁴

I lys av desse sakane, og det faktum at det det ikkje er teke inn eit tillegg om medverknad til føresegna om folkemord i ICC-statuttane, er det ikkje grunn til å tru at ICC kjem til å operere

³⁹ Chile Eboe-Osuji, *Complicity in Genocide versus Aiding and Abetting Genocide*, Journal of International Criminal Justice, 3 (2005) s. 81.

⁴⁰ Prosecutor v Blagojevic, Trial Chamber, ICTY, Case No. IT-02-60

⁴¹ Same som over, avsn. 782

⁴² Prosecutor v Milosevic, decision on motion for judgement of acquittal, Trial Chamber, Case No. IT-02-54-T

⁴³ Same som over, avsn. 296

⁴⁴ Same som over, avsn. 295

med eit skilje mellom "complicity" på eine sida, og "aiding and abetting" på andre sida. Difor lyt òg det generelle skuldkravet brukast ved medverknad til folkemord. Etter denne føresegna er det ikkje noko krav om at medverkaren delar den spesielle hensikta, men det er tilstrekkeleg med kunnskap om hensikta til hovudgjerningspersonen.

4.2.4 Knowingly

Spørsmålet vert vidare kva som ligg i vilkåret "knowingly". Etter ICC-statuttane art. 30 (2) inneber vilkåret "awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events". Inni dette omgrepet ligg for det første, i tilfella der brotsverket kjem til syne ved ein spesiell føresetnad, dei handlingane der kunnskap om at føresetnaden for brotsverket ligg føre. Der straff kjem an på resultatet av handlingane, framføre ein spesiell føresetnad, vil kunnskap kome an på a) medvite om at handlingane mest sannsynleg vil føre til at straffebodet vert oppfylt, og b) at ein tek den risiken.⁴⁵ Desse vilkåra for det subjektive kravet vart godt formulert av the Special Court for Sierra Leone, SCSL: "[T]he mens rea required for aiding and abetting is that the accused *knew* that his acts would assist the commission of the crime by the perpetrator or that he was aware of the *substantial likelihood* that his acts would assist the commission of a crime by the perpetrator"(min kursivering).⁴⁶

For brot på bodet om folkemord, vil det vere den fyrste kategorien som vert råka, då øydeleggingshensikta er å rekne som ein spesiell føresetnad som gjer at brotsverket folkemord kjem til syne. Ein må difor ha hatt kunnskap om at hensikta til hovudgjerningspersonen var øydelegging av dei aktuelle gruppene. Dette vart gjort klart i Simic-saka,⁴⁷ der ankekammeret uttalte at medverkaren måtte ha kunnskap om "the essential elements of the crime which was ultimately committed by the principal".⁴⁸ Hensiktskravet vil vere nettopp eit slikt "essential element[-]".

I Akayesu-dommen vart dette formulert som at den medverkande "knew or had reason to know that the principal was acting with genocidal intent".⁴⁹ Her vart det lagt til grunn at ikkje berre positiv kunnskap om hensikta var naudsynt. Òg tilfelle der medverkaren "måtte vite" at hovudgjerningspersonen hadde denne hensikta måtte råkast av vilkåret.

⁴⁵ Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3. utg. s. 50

⁴⁶ Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, Trial Chamber, SCSL, Case No. SCSL-2004-16-A, avsn. 776

⁴⁷ Prosecutor v Simic, Appeal Chamber, ICTY, Case No. IT-95-9-A

⁴⁸ Same som over, avsn. 86

⁴⁹ Prosecutor v Akayesu, Trial Chamber, ICTR, avsn. 540-545

Seinare kom ICTR i Mpambara-dommen med fråsegn om spørsmålet.⁵⁰ Her la dei til grunn at "[t]he aider and abettor need not (...) share the principal's intent, but must at least know that his or her acts are assisting the principal to commit the crime."⁵¹ Her går Rwandadomstolen vekk frå "had reason to know", og legg til grunn at ein må ha positiv kunnskap om at handlingane gjev bistand til hovudgjerningspersonen og at hovudgjerningspersonen hadde denne hensikta. Dette er òg oppfatninga til Cassese, der han skriv: "criminal responsibility arises if the aider and abettor *knows* that his action will assist the commission of a specific crime by the principal"(min kursivering).⁵²

James G. Stewart, professor ved University of British Columbia og tidlegare påtaleansvarleg ved ICTY, meiner at det at ein godkjenner lågare tersklar for mindre skuldgrad enn det som er krevja etter straffebodet, går mot "the principle of culpability".⁵³ Han argumenterer for at ein i desse tilfella forvrenger ansvarsgraden til den tiltalte ved å forstørre skuldgraden, slik at den vert tilpassa det konkrete straffebodet. Størst kjem dette til syne ved "special intent" ved folkemord.

Det er lett å sjå det fornuftige i argumentasjonen til Stewart. Å verte tiltalt for medverknad til folkemord vil vere særst tyngande, sett til det alvorlege i karakteren til brotsverket. Sjå til dømes til ein gjerningsperson som har vore hovudansvarleg for logistikken kring transporterering av fangar til konsentrasjonsleirar. Passasjerane som vart transporterte skulle etter alle solemerker verte utsett for massesterilisering eller avretting. Intensjonen til gjerningspersonen var ikkje å øydeleggje ei folkegruppe, men han utførte handlingane på grunn av at det var jobben hans. Det kan verke urettvist at gjerningspersonen skal verte dømd for folkemord, og ikkje brot på ei av dei andre føresegnene i ICC-statuttane.

Likevel er eit av dei grunnleggjande føresetnadane for straff, i alle rettssystem, at den mistenkte er skuldig. For å vere skuldig, må den mistenkte ha handla, på ein eller annan måte, klanderverdig i ein slik grad at det er rettvist at den skal verte dømd for brotsverket. Vidare er ein grunnføresetnad for straff proporsjonalitetsprinsippet; straffa skal stå i proporsjon til den straffbare handlinga. Dersom den mistenkte logistikkansvarlege hadde solid kunnskap om kva som ville vere lagnaden til passasjerane, samt at dette var gjort med øydeleggingshensikt, må

⁵⁰ Prosecutor v Mpambara, Trial Chamber, ICTR, Case No. ICTR-01-65-T

⁵¹ Same som over, avsn. 16

⁵² Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3. utg. s. 51

⁵³ Stewart, James G., *The end of "Modes of Liability" for International Crimes*, Leiden Journal of International Law 25, 2012, s. 162-219

ein kunne sjå det som rettvist at han skal dømast for medverknad til folkemord. Så lenge det går fram av dommen, og straffa, at det er medverknad gjerningspersonen er dømd for, kan dette ikkje seiast å gå mot "the principle of culpability". Slik vil desse grunnprinsippa på mange måtar fungere som ei slags trygginguventil for rettferda ved pådømming av straff. Dette synet gir òg Werle og Burghardt, ved Humboldt University of Berlin, uttrykk for i sin artikkel, der dei går så langt som å hevde at Stewart misoppfattar skuldprinsippet.⁵⁴

Om ein ser til "instituttet" folkemord, og grunngevinga bak straffeforfølginga ved ICC, gir ei senking av terskelen endå større meining. Folkemord er, som nemnt tidlegare, av vidt spenn i sin karakter. Samstundes er målet til ICC å straffeforfølgje dei som har størst ansvar for at lovbroten har skjedd. Ved folkemord vil det oftast vere maktpersonane i samfunnet som bør bere mest av skulda. Problemet i så måte er derimot at desse personane ofte er langt unna dei faktiske handlingane, og eit "special intent" hos desse er difor ofte vanskeleg å prove. Ved å senke terskelen for medverknad, vil òg desse personane kunne bli stilt til ansvar for sine handlingar og ta si rettvise straff.

4.2.5 Joint criminal enterprise

Joint criminal enterprise (JCE) står i skilnad til ordinær medverknad, og rårar dei tilfella der fleire jobbar saman for å oppnå eit kriminelt mål. JCE er ikkje nemnd i verken ICTY- eller ICTR-statuttane, men bae tribunala har funne dei implisitt nemnd i høvesvis art. 7 (1) og art. 6 (1) av statuttane.⁵⁵

JCE treng for det fyrste ei semje om det kriminelle målet. Vidare må dei involverte ha teke "criminal acts in furtherance of that enterprise".⁵⁶ Til skilnad frå "aiding and abetting", må ein deltakande i JCE ha delt den spesielle hensikta til dei andre gjerningspersonane. Slik får ein effektivt sett opp ei ytre grense for mens rea til medverknad etter ICC-statuttane. Det er klart at ein "aider and abettor" berre treng å ha kunnskap om at han hjelp til med brotsverket. Dersom ein "aider and abettor" derimot veit at han hjelp til med brotsverket, samt delar hensikta, vil han ikkje lenger vere "aider and abettor", men vil heller verte "co-perpetrator". Slik ser ein at det ikkje er den aktive handlinga som gjerningspersonen gjer som vil avgjere

⁵⁴ Werle, Gerhard/Burghardt, Boris *Establishing Degrees of Responsibility: Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute*, 2014, s. 7

⁵⁵ Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to criminal law: second revised edition*, s. 375

⁵⁶ Same som over

om personen er "aider" eller "perpetrator", men heller den mentale innstillinga til gjerningspersonen.

Dette skil seg noko frå norsk rett. I norsk rett vil ein ikkje kunne dømast for brot på eit straffebod dersom ein ikkje sjølv har utført gjerningskildringa i bodet. Ein vil derimot berre kunne dømast for medverknad, sjølv om ein har hatt det same forsettet og hensikta som hovudgjerningspersonen. Ein ser slik at medverknadsomgrepet i internasjonal strafferett er noko snevrare enn omgrepet er for norsk rett. Dette kan føre til gnissingar når ein skal freiste å nytte den norske straffelova si føresegn om folkemord.

5 Spenningar

5.1 Førearbeid

I NOU 2002:4 til ny straffelov, foreslo kommisjonen at skuldkravet om hensikt skulle bytast ut med eit forsettkrav under tilvising til at hensiktskravet etter norsk rett òg ville gjelde for medverkaren. Ved å gå vekk frå heile hensiktsinstituttet, meinte kommisjonen at ein ville bøte på mangelen. Dette var vidare naudsynt, etter synet til kommisjonen, for å kunne dekkje alle dei tilfella som tidlegare praksis hadde gjort det klart at ville verte ramma av konvensjonen.

Departementet går forståeleg nok vekk frå denne løysinga i sin proposisjon. Det er, som greidd ut om ovanfor, hensiktskravet som er definerande for folkemord. Dersom norsk rett skulle byte hensiktskravet med eit forsettkrav, ville dette gått for langt vekk frå intensjonen i folkemordkonvensjonen. Departementet freistar heller å løyse dette med forsettkravet, som nemnt ovanfor. Det vert i den samanheng synt til at forsettkravet vil dekkje dei tilfella der "medvirkeren visste eller holdt det som overveiende sannsynlig at hovedmannen hadde til å (sic.) hensikt å begå folkemord, og også de tilfellene hvor medvirkeren ikke holdt dette for overveiende sannsynlig, men ville utført handlingen uansett".⁵⁷ Departementet meiner dette ikkje går for kort med tanke på tidlegare internasjonal praksis, og at det heller ikkje går "urimelig langt". At det ikkje går for kort, kan alle vere samde i. Det andre standpunktet treng derimot noko gransking.

5.2 Samanlikning

5.2.1 Det subjektive kravet

Rasjonalet for å ta inn eit forsettkrav i føresegna er lett å følgje. Ved å ta kravet om forsett, får ein eit velkjent omgrep i norsk rett å halde seg til, utan at ein tilsynelatande går på akkord med dei internasjonale rettskjeldene.

Som tidlegare gjort greie for, er det eit vilkår for å verte dømd for medverknad til folkemord etter internasjonal rett at medverkaren hadde kunnskap om hensikten til hovudgjerningspersonen. Ved formuleringa "[t]il straff for medvirkning er forsett om

⁵⁷ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 281

hovedforøverens ødeleggelseshensikt tilstrekkelig" opnar derimot den nye strl. § 101 (2), som tidlegare nemnt, opp for vidare formar for forsett. I følgje departementet, og for så vidt ei vanleg ordlydstolking, vil føresegna og ramme dolus eventualis, tilfelle der medverkaren ikkje haldt hensikta som overvegande sannsynleg, men ville utført handlinga uansett. Eit slikt subjektivt krav kan ein, som gjort greie for ovanfor, ikkje finne støtte for i dei internasjonale rettskjeldene.

5.2.2 Det objektive kravet

Ei samanlikning av dei objektive kravet ved medverknad kan òg vere av interesse. Som nemnt ovanfor, er det ikkje noko skilnad mellom dei objektive krava når det kjem til "aider and abettor" og "perpetrator" etter internasjonal rett. På grunn av at det er hensikta som gjer handlingane i straffebodet til eit folkemord, vil ein dersom ein utførar handlingane utan hensikta, men der det finnest ein hovudgjerningsperson som har denne hensikta, berre vere ein "aider and abettor". Etter norsk rett vil derimot forsettkravet gjere at ein kan dele hensikta, og framleis verte rekna som medverkar, dersom ein ikkje har utført handlingane i bodet, men berre assistert dette. Slik ser ein at fokuset i norsk rett dreier seg vekk frå det som er hovudfokuset i internasjonal rett, nemleg hensiktskravet, og over på dei faktiske handlingane.

5.3 Tankar

Drøftinga over har synt at det er visse spenningar mellom dei norske og dei internasjonale rettskjeldene, der den norske medverknadsregelen går lenger, i begge retningar. For å sikre at dei internasjonale pliktane vert overhaldt, er det viktig at dei norske reglane samsvarar med dei internasjonale reglane så langt det er mogleg. Likevel er det klart at dette ikkje kan gå på akkord med dei rettslege grunnprinsippa me har i norsk rett.

Med omsyn til "JCE kontra medverknad"-problematikken, er problemstillinga etter underteikna sitt syn løyst på den mest hensiktsmessige måten. Å rokere på ansvarsformen slik at ein som etter norsk syn vil vere medverkar, grunna mangel på aktiv handling, no skulle vorte dømd som hovudgjerningsperson, ville vore ein for stor inngripen i den norske rettssfæren.

Problematikken rundt "forsett"-omgrepet, synest å vere noko meir lemfeldig. Føresegna ville vore meir intuitiv å forstå, samt i tråd med internasjonal rett, dersom ein hadde inkorporert

kunnskapskravet. Sidan § 101 er utforma tett opp mot dei internasjonale konvensjonane, grensar den tett opp mot den internasjonale strafferetten. Det er difor stor grunn til å tru norske domstolar vil liggje seg opp mot den rettsbruken ein har sett i internasjonale domstolar. Ein vil ved bruken av "forsett"-omgrepet, møte på ein del problem, der samanlikning av typetilfelle nok vil vere vanskeleg.

Likevel er det eit poeng at "knowledge"-standarden ikkje er noko som er innarbeidd i norsk rett. Her har dei ulike common law-landa eit fortrinn, då omgrepet er godt innarbeidd i deira rettsystem. Illustrerande for det, er det at det var USA som i si tid gjekk i bresjen for innføringa av "knowledge"-omgrepet⁵⁸. Dersom norske domstolar skulle byrje å bruke eit omgrep dei ikkje er kjend med, kan dette føre til upresis og, i ytste konsekvens feilaktig, rettsbruk.

Til sjuande og sist er det dei einskilde landa sjølv som har ansvaret for å straffeforfølgje folkemord, og dette bør gjerast på dei einskilde statane sine premiss. Difor vil det vere naturleg at statane og dei internasjonale domstolane sin rettsbruk vil variere noko. Det viktigaste må vere at det straffbare ved føresegnene ikkje vert mindre i den nasjonale rettsbruken enn den er i den internasjonale, slik at gjerningspersonar går lettare fri når det er statane som skal straffeforfølgje. Ved den utvidinga som er gjort i norsk rett kva gjeld dei subjektive krava for medverknadsansvar kan dette i alle fall ikkje vere tilfelle.

På den andre sida vil det vere problematisk dersom ei utvidande inkorporering av ICC-statuttane førar til ei meir tilfeldig bruk av føresegna. Ein kan på den måten risikere å undergrave mona og Alvoret som folkemord har, ved å "tøye strikken" for å dømme nokon for medverknad til folkemord. Sett opp mot Alvoret som ligg i utføringa av folkemord går den norske føresegna derimot ikkje urimeleg langt når den òg vil innebere *dolus eventualis*, og må nok seiast å vere hensiktsmessig på bakgrunn av drøftinga ovanfor.

⁵⁸ van Sliedregt, Elias, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, s. 112-116

6 Avslutning

Denne oppgåva har teke for seg det subjektive kravet for å verte dømd for medverknad, både etter norsk rett, og etter internasjonal strafferett, med hovudvekt på ICC-statuttane, samt blikk til folkemordkonvensjonen og ICTR- og ICTY-statuttane med tilhøyrande praksis. Oppgåva har vidare drøfta omgrepet folkemord generelt, og teke eit dukk inn i hensiktskravet. Kva gjeld hovudtemaet for oppgåva, nemleg dei subjektive krava som vert stilt for ein medverkar til folkemord, har oppgåva funne ut at det vil vere skilnadar mellom den norske og den internasjonale rettsbruken.

Etter internasjonal rett er det klart at den som medverkar til folkemord ikkje treng dele den same hensikta som hovudgjerningspersonen, men berre treng ha kunnskap om hensikta til hovudgjerningspersonen. Dette er i utgangspunktet til dels i strid med hovudoppfatninga i norsk rett, der ein medverkar må ha same hensikta, dersom det konkrete straffebodet krev skuldforma hensikt. Norsk rett har difor bøta på dette med å ta inn eit krav om at medverkaren må ha hatt forsett om hovudgjerningspersonen sin hensikt. Slik vil alle former for forsett vere medrekna, og ein går difor lengre enn internasjonal rett i begge retningar. Både i avgrensinga mot hovudgjerningsperson, og i avgrensinga nedover mot straffridom. Oppgåva er samd med departementet når det kjem til at dette ikkje vil gå for kort eller urimeleg langt, og landar nok på konklusjonen at føresegna er hensiktsmessig utforma.

Likevel er det grunn til å mane til ei forsiktig tilnærming til forsettomgrepet, slik at ein i alle høve ikkje går lenger enn det som det er høve til etter norsk rett. Den senka terskelen for medverknad, sett opp mot øydeleggingshensikta som trengst for å vere hovudgjerningsperson, kan allereie kritisera for senking av skuldgraden til folkemord. Folkemord er som nemnt sett på som eit av dei verste brotsverka ein gjerningsperson kan utføre, og instituttet sitt mål har vore, og bør vere, å straffeforfølgje dei mest alvorlege krenkingane av menneskeverdet. Dette både med tanke på dei etterlatne og på storsamfunnet generelt. I så måte er det på eine sida viktig at medverknad til folkemord får den fordøminga som ein høg terskel, og i konsekvens skuldgrad, vil gje. På den andre sida er det òg viktig at ansvaret for medverknad ikkje går så langt at mindre straffverdige handlingar fell under ansvarsområdet i føresegna.

Då det ikkje er kome nokre sakar opp for norske domstolar der straffelova av 2005 § 101 har vorte nytta enno, vil det vere spanande å sjå korleis domstolane i realiteten vil bruke forsett-

omgrepet. Det kan tenkjast at domstolen ser mot tribunala i Rwanda og Jugoslavia og vil nytte ei innskrenkande tolking av forsettet, slik at dolus eventualis vert heldt utanføre. Som oppgåva fleire gonger har vore inne på, er det viktig med samsvar mellom dei internasjonale og statlege rettsreglane, og ein rettsbruk tett opp mot den me har sett i tribunala kan nok vere tenkjeleg.

Dette vert derimot berre tankespinn og hypotetiske teoriar. Før det andre er prove, vil nok utgangspunktet vere at forsettkravet vil nyttast slik det elles er nytta i norsk rett.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo, 2004

Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal Law: Second revised edition*, Nederland, 2013

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, 2013

Cryer, Robert/Friman, Håkan/Robinson, Darryl/Wilmershurst, Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2. utg., Cambridge, 2010

Jain, Neha, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law - Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes*, Oregon, 2014

Marchuk, Iryna, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law*, Danmark, 2014

Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen, 2012

Ruud, Morten/Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 4. utg., Oslo, 2011

van Sliedregt, Elias, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, 2012

7.2 Artiklar og elektroniske dokument

Aksenova, Marina, *Complicity in International Criminal Law: A Case for Clarification*, Mississippi College of law, New Perspectives in Comparative Law – Inaugural YCC Conference, 20 April 2012, p. 35

Eboe-Osuji, Chile, *Complicity in Genocide versus Aiding and Abetting Genocide - Construing the Difference in the ICTR and ICTY Statutes*, Journal of International Criminal Justice 3 (2005), s. 56-81

Hochmayr, Gudrun, *Applicable Law in Practice and Theory - Interpreting Article 21 of the ICC Statute*, Journal of International Criminal Justice 12 (2014), s. 655-679

Stewart, James G., *The end of "Modes of Liability" for International Crimes*", Leiden Journal of International Law (2012) 25 s. 162-219

Werle, Gerhard/Burghardt, Boris *Establishing Degrees of Responsibility: Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute*, utgitt i Van Sliedregt, E./Vasiliev, S, *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, 2014

Werle, Gerhard *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, Journal of International Criminal Justice (2007) 5 s. 953-975

Definisjon av folkemord, funne 01.10.14 på internettleksikonet Etymonline:
<http://www.etymonline.com/index.php?term=genocide>

7.3 Førearbeid

Innst. O. nr. 29 (2007-2008) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

7.4 Konvensjoner

Konvensjonen for forebygging og straff av folkemord (Folkemordkonvensjonen) av 9. desember 1948

Wien-konvensjonen om traktatretten (Wien-konvensjonen) av 23. mai 1969

Statuttane for ICTY av 25. mai 1993

Statuttane for ICTR av 8. november 1994

Statuttane for Den internasjonale straffedomstolen (ICC-statuttane) av 17. juli 1998

7.5 Rettsavgjerder

7.5.1 ICTY

Prosecutor v. Vidoje Blagojevic, Case No. IT-02-60, Trial Chamber, 17.01.05

Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33, Trial Chamber, 02.08.01, Appeal Chamber, 19.04.04

Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Case No. IT-02-54, Trial Chamber, Decision on motion for judgement of acquittal, 16.06.04

Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1A, Trial Chamber, 11.11.99, Appeal Chamber, 15.07.99

Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Case No. IT-95-14, Trial Chamber, 03.03.00, Appeal Chamber, 29.07.04

7.5.2 ICTR

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Trial Chamber, 02.09.98

Prosecutor v. Jean Mpambara, Case No. ICTR-01-65-T, Trial Chamber, 12.09.2006

Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, 15.05.03

7.5.3 Annan internasjonal praksis

Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, Case No. SCSL-04-16-T, Trial Chamber, 20.06.07

7.5.4 Norsk praksis

Rt. 1974 s. 317

Rt. 1980 s. 961

Rt. 1980 s. 979

Rt. 1991 s. 600

Rt. 1991 s. 741

Rt. 1992 s. 334

Rt. 1992 s. 370

TOSLO-2012-106377