

# 1. Folkeretten som retssystem

## 1.1. Indledning

Sat på spidsen omfatter folkeretten et system af regler og principper, der regulerer de internationale forhold mellem suveræne stater og andre folkeretssubjekter (eks. FN og den Afrikanske Union).

Folkeretten beskyldes ofte af kritikere for ikke at være egentlig ret sammenlignet med de nationale retssystemer. Et typisk kritikpunkt er, at folkeretten til tider mangler "bid", når det kommer til håndhævelse af folkeretlige regler, principper mv.

En sammenligning mellem folkeretten og nationale retssystemer kan dog være problematisk, da folkeretten møder andre kulturelle, sociale og politiske barrierer end national ret. Formålet med folkeretten adskiller sig også fra de formål, der typisk er drivkraften bag national ret, idet folkeretten søger at etablere stabile rammer for staters sameksistens.

Folkeretten og national ret deler dog stadig visse lighedspunkter. Disse omfatter etablering af retlige bindende lovregler, afsigelse af juridiske bindende afgørelser, og anvendelse af sanktioner ved overtrædelser.

## 1.2. Folkerettens historie

Formålet med dette afsnit er at give et kort overblik over dele af verdenshistorien, der har haft betydning for udviklingen af folkeretten.

*Den Westfalske fred:* To fredsaftaler der udgjorde den formelle afslutning på Trediveårskrigen (24. oktober 1648). Den ene blev indgået mellem den tyske kejser og Frankrig, og den anden blev indgået mellem kejseren og Sverige. Herudover blev der indgået en fredsaftale mellem Spanien og Nederlandene, som blandt andet indebar, at Nederlandene blev anerkendt som en selvstændig stat. Desuden blev Schweiz erklæret for en selvstændig stat.

Fredsaftalerne medførte vigtige ændringer herunder, at protestantismen blev anerkendt på lige fod med katolicismen, og alle stater blev anerkendt som ligeværdige og territorielt afgrænset i forhold til hinanden.

*Den amerikanske revolution:* Den amerikanske uafhængighedskrig mellem 13 engelske kolonier i Nordamerika og kolonimagten Storbritannien (1775-83) der endte med underskrivelsen af Versaillestraktaten i 1783, hvormed Storbritannien anerkendte koloniernes uafhængighed. Efterfølgende opnåede også franske og spanske kolonier uafhængighed. Den amerikanske uafhængighedserklæring blev vedtaget den 4. juli 1776 og fastslog blandt andet, at alle "mænd" er født lige. Uafhængighedserklæringen inspirerede forfatterne til den franske menneskeretserklæring.

*Den franske revolution:* Den fransk revolutionsbevægelse rystede Frankrig i perioden fra 1787 til 1799 og nåede et klimaks i 1789 med underskrivelsen den franske menneskeretserklæring og stormen på Bastillen. Som årsag til revolutionen kan blandt andet nævnes den voksende middelklasses utilfredshed med deres manglende politiske magt og position.

*Fredsslutningen i 1815:* Som afslutning på Napoleonskrigene blev de europæiske grænser gentegnet på en kongres, der varede fra september 1814 til juni 1815. Resultatet blev blandt andet, at Danmark måtte afstå Norge til Sverige, Holland og Belgien blev forenet i en

## 1. Folkeretten som retssystem

union, og Polen blev opdelt. Flere europæiske stater indgik efterfølgende en alliance med det formål at forhindre yderligere revolutioner i stil med den franske.

1. *verdenskrig*: Krigen startede den 1. august 1914, da Tyskland udstedte en krigserklæring mod Rusland og endte med en våbenhvile mellem de allierede (Frankrig, Rusland, Storbritannien mv.), Tyskland og Østrig-Ungarn mv. Folkeforbundet (*League of Nations*) – forløberen til FN - blev grundlagt ved indgåelsen af Versailles-traktaten i 1919, der formelt markerede afslutningen på krigen. Herudover blev Den Faste Domstol for Mellemlfolkelig Retspleje (*the Permanent Court of International Justice*) oprettet i 1921 under Folkeforbundet og med sæde i Haag.

2. *verdenskrig*: Japans angreb på Kina den 7. juli 1937 startede krigen i Fjernøsten, og krigen i Europa startede med Tysklands angreb på Polen den 1. september 1939. Herefter udviklede disse to konflikter sig til en global krig, da Tyskland angreb Sovjetunionen i 1941, og Japan angreb USA den 7. december 1941 ved Pearl Harbor. Genève-konventionerne, FN, NATO og Den Internationale Domstol kan nævnes som følger af denne verdensomspændende krig.

### 1.3. Folkerettens rolle

Folkerettens anvendelse kan deles op i to roller:

For det første, forsøger folkeretten at sikre staternes fredfulde *sameksistens* i situationer, hvor to eller flere stater har kolliderende interesser i forhold til en opstået situation. Folkerettens regler om sameksistens giver svar på, hvordan man kan separere de suveræne staters magt og derved opretholde fredfuld sameksistens.

Eksempler på juridiske områder, der er reguleret for at sikre fredfuld *sameksistens*, er jurisdiktion, suverænitæt, immunitet, grundlæggende principper om traktatindgåelse og staters ansvar.

For det andet, forsøger folkeretten at sikre staternes *samarbejde* i situationer, hvor to eller flere stater har aftalt at regulere situationer på et internationalt niveau.

Eksempler på juridiske områder der er reguleret for at sikre staternes *samarbejde* er menneskerettigheder, international miljøret og international formueret.

Folkeretten er ikke den eneste faktor, der regulerer internationale forhold mellem suveræne stater og andre folkeretssubjekter, idet diplomati, politik, økonomi og internationale forbindelser også spiller en vigtig rolle.

#### 1.3.1. Hvorfor folkeretten er et retssystem

Argumenter for folkerettens berettigelse som et retssystem:

1. Stater og internationale organisationer anerkender, at folkeretten eksisterer i form af regler og principper, som de føler en retlig forpligtelse til at følge.
2. Folkeretlige regler og principper (f.eks. menneskerettens regelsæt) benyttes aktivt ved nationale og/eller internationale domstole.
3. Folkeretlige regler om for eksempel diplomatisk immunitet og statsansvar overholdes i størstedelen af alle tilfælde.

#### 1.3.2. Håndhævelse af folkeretten

*FN's Sikkerhedsråd*: Folkeretlige regler og principper kan for det første håndhæves via FN's Sikkerhedsråd. FN's Sikkerhedsråds kompetencer omfatter situationer, hvor der anses at eksistere en trussel mod eller brud på den internationale fred og sikkerhed. I sådanne situationer kan FN's Sikkerhedsråd pålægge en stat økonomiske sanktioner (eks. Sydafrika i

1977 pga. apartheidstyret) eller give et mandat til brug af militær magt (eks. Iraks invasion af Kuwait 1990/91). Se mere om FN's Sikkerhedsråd og dets kompetencer i afsnit 13.4.

*Opsigelse af diplomatiske forbindelser:* En stats overtrædelse af internationale regler og principper kan for det andet håndhæves ved, at en eller flere andre stater opsiger det diplomatiske samarbejde med den pågældende stat. For eksempel ved, at stater trækker deres diplomater ud af den pågældende stat, som en reaktion på statens overtrædelse (eks. Storbritannien afbrød det diplomatiske samarbejde med Argentina, som følge af Argentinas invasion af Falklandsøerne i 1982).

*Økonomiske sanktioner:* Herudover kan der også ske håndhævelse ved, at andre stater stopper eller indskrænker international ulandsbistand til den overtrædende stat, annullerer andre aftaler indgået med den pågældende stat eller indefryser den overtrædende stats aktiver i fremmede stater (eks. USA indefrøs iranske aktiver efter indtagelsen af den amerikanske ambassade i Teheran i 1979).

*Udelukkelse fra internationale organisationer:* Desuden kan håndhævelse af folkeretlige regler og principper ske ved, at den overtrædende stat udelukkes fra internationale organisationer (eks. Israels medlemskab af Det Internationale Atomenergiagentur blev suspenderet efter Israels angreb på Iranske atomanlæg i 1981).

*Judicielle organer:* Herudover kan der ske håndhævelse ved internationale judicielle organer, som for eksempel Den Internationale Domstol (ICJ) og Den Internationale Straffedomstol (ICC). Begge domstole har som udgangspunkt alene kompetence i forhold til sager, hvor staterne har accepteret domstolens jurisdiktion. Undtagelsen hertil er, at FN's Sikkerhedsråd kan henvise en sag til behandling ved begge domstole, og dermed gøre behandlingen obligatorisk. Se mere om ICJ i afsnit 12.3. og ICC i afsnit 15.5.

### 1.3.3. Folkerettens styrker og svagheder

Som eksempler på folkerettens styrker kan nævnes følgende:

- Folkeretten er nødvendig for at kunne bevare stabilitet og orden i et verdenssamfund, hvor stater indbyrdes afhængighed er voksende.
- Overtrædelser af folkeretten kan få vidtrækkende politiske og økonomiske konsekvenser for en stat, hvilket fører til, at folkeretten overholdes i størstedelen af tilfældene.
- Personer, der arbejder med folkeretten, ser folkeretten som et bindende retssystem, og er derfor med til at tilskynde stater, internationale organisationer, andre personer mv. til at overholde folkeretten.
- Folkeretten er fleksibel og overlader ofte staterne et bredt valg af lovlige muligheder med hensyn til, hvordan folkeretten skal efterleves, så staterne kan indrette sig mest hensigtsmæssigt.

Som eksempler på folkerettens svagheder kan nævnes følgende:

- Der eksisterer ikke et lovgivende organ, der kan fastsætte regler gældende for hele verdenssamfundet på samme måde, som for eksempel Folketinget kan i Danmark.
- Folkeretlige regler afhænger af staternes samtykke.
- Der eksisterer heller ikke judicielle organer med obligatorisk jurisdiktion i forhold til alle stater.
- Desuden eksisterer der ikke et internationalt organ, der som politiet på nationalt plan, kan håndhæve folkeretten på verdensplan.
- Udviklingen af internationale regler, principper og sædvaner kan være langsommelig, hvilket er et problem inden for lovområder, der selv udvikler sig hurtigt (eks. international telekommunikation).

## 1. Folkeretten som retssystem

- Flexibilitet i forhold til hvordan staterne skal overholde folkeretten samt åbne lovregler kan medføre, at konflikter opstår, netop fordi staterne ikke kan blive enige om, hvordan folkeretten skal overholdes.
- Staters uenigheder vedrørende for eksempel de europæiske institutioners indgreb i national suverænitæt. Et eksempel på konsekvenserne af denne type uenigheder, er den britiske folkeafstemning af 23. juni 2016 hvis udfald blev, at Stor Britannien skal forlade EU.

### 1.3.4. Folkerettens juridiske oprindelse

I dette afsnit nævnes en række teorier, der er blevet udviklet om folkerettens juridiske oprindelse.

*The command theory:* Ifølge den juridiske filosof, John Austin, er folkeret ikke positiv ret på samme måde som national ret, da folkeretten ikke stammer fra en regents befalinger med tilhørende trusler om konsekvenser ved overtrædelse. Efter denne teori dannes folkeretten i henhold til moralske principper.

Teorien er blevet afvist af nogen, da den ikke menes at tegne et akkurat billede af hverken national eller international ret. Folkerettens primære formål er ikke at tvinge staterne til at følge den men i stedet at gøre det muligt for staterne at sameksistere ved at opsætte forudsigelige og bindende regler, der regulerer denne sameksistens.

*The consensual theory:* Ifølge konsensus teorien stammer folkerettens bindende karakter fra staternes samtykke til at være bundet af den. Folkeretten er et positivistisk retssystem baseret og dannet på baggrund af staternes praksis. Efter teorien ville en stat således kun være bundet af regler, principper og sædvane, som staten har samtykket til.

Martin Dixon afviser teorien, idet han fremhæver, at samtykke er en metode, hvorefter bindende folkeretlige regler kan dannes, men er samtidig ikke grunden til, at disse regler anses for at være bindende.

*Naturretten:* Efter den naturretlige teori er et retssystem baseret på objektive korrekte moralske principper. Mennesket anses for at være et rimeligt væsen, og lovregler er afledt af menneskets naturlige fornuft. Naturretstænknerne mener, at der ikke findes noget retligt tomrum, og at den positive ret må rette sig efter den naturlige ret. Teorien finder ringe støtte i folkeretten, idet folkeretlige regler hovedsageligt etableres ved staternes faktiske handlinger og ikke på baggrund af, hvad staterne burde gøre.

*Nødvendighed:* Folkeretten eksisterer, fordi vi som verdenssamfund har brug for den, så vi kan sameksistere. Teorien er simpel, idet folkeretten anses som værende bindende, fordi den er nødvendig.

### 1.3.5. Retropolitiske opfattelser og folkeretten

Som nævnt i afsnit 1.3. ovenfor er folkeretten ikke den eneste faktor, der regulerer samspillet mellem stater. Politik spiller også en væsentlig rolle. Retropolitiske opfattelser kan derfor anvendes til at belyse baggrunden for samspillet mellem politik og jura i folkeretten.

*Den liberalistiske retsopfattelse:* Ifølge den liberalistiske retsopfattelse, der vandt fremgang i 1800-tallet, er staterne bedst egnede til selv at regulere deres indbyrdes forhold. Verdenssamfundet bør kun gribe ind i tilfælde af krig og andre katastrofer.

I dag tillader teorien, at staterne gør det, som de mener, er rigtigt, også selvom det ikke kan anses for lovligt. Fokus retter sig således mod staternes værdier og moral, når den enkelte stat skal træffe sine valg. Som eksempel på denne problemstilling kan nævnes lovligheden af humanitær intervention (se afsnit 13.3.3.).

*Den realistiske retsopfattelse:* Efter denne retsopfattelse er det udelukkende staterne, der kan fastsætte, hvad der er gældende ret for staterne. Fokus er på staternes individuelle magtposition og forfølgelsen af staternes egne interesser. Principper som retfærdighed og

lighed er af ringe betydning, og internationale organisationer anses for at være forstyrrende i forhold til den enkelte stats magtposition.

*Den strukturalistiske retsopfattelse:* Retsopfattelsen fastslår, at verdenssamfundet består af mere end blot staternes egne interesser. Politiske, kulturelle, religiøse og sociale forhold er også afgørende for, hvordan staterne agerer. Som konsekvens heraf er nogle konflikter bedst egnede til at blive løst inden for rammerne af en international organisation (eks. FN), og nogle bør løses af staterne selv. Fokus er på processen i forhold til udviklingen i verdenssamfundet.