

LÆREBOG I FOLKERET

ALF ROSS

LÆREBOG I FOLKERET

INTRODUKTION TIL
DEN ALMINDELIGE FOLKERET I FREDSTID

5. reviderede udgave

ved

OLE STIG ANDERSEN · TYGE LEHMANN
PER MAGID · ALF ROSS



NYT NORDISK FORLAG ARNOLD BUSCK
KØBENHAVN 1976

© Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck A/S

5. udgave 1976

Sat med Monotype Times og
trykt i Krohns Bogtrykkeri, København

ISBN 87-17-02117-0 hft.

Indholdsfortegnelse

Kapitel I

Folkerettens begreb og forudsætninger

§ 1. Folkerettens begreb	11
§ 2. Folkerettens subjekter	30
§ 3. Suverænitetsbegrebet	40
§ 4. Folkerettens forpligtende kraft	53
§ 5. Folkerettens karakter	56
§ 6. Folkeret og intern ret	68
§ 7. Folkeret og international privatret	85
§ 8. Folkerettens systematik	87

Kapitel II

Folkerettens kilder

§ 9. Retskildebegrebet og den almengyldige retskildelære	92
§ 10. Folkerettens kilder	95
§ 11. Kildernes indbyrdes forhold	108
§ 12. Den officielle retskildelære	109
§ 13. Positivism og naturret	110
§ 14. Traktaters indgåelse, retsvirkninger, gyldighed og ophør	112

Kapitel III

Folkerettens subjekter

§ 15. Den folkeretlige pligtevne	136
§ 16. Den folkeretlige handleevne	143
§ 17. Den folkeretlige rettighedsevne	148
§ 18. Den traditionelle lære om stater og statsforbindelser	151
§ 19. Anerkendelse	153
§ 20. Statssuccession	171

Kapitel IV

Territoriet

§ 21. Territoriet og befolkningen som præliminære begreber	182
§ 22. Territoriets og befolkningens retlige betydning i store træk..	183
§ 23. Hvilket gebet henregnes af folkeretten til en bestemt stat som dens territorium	184

Kapitel V

Befolkningen

§ 24. Hvilken personkreds henregnes af folkeretten til en bestemt stat som dennes befolkning.	202
§ 25. Dobbelt nationalitet og hjemløshed.	211

Kapitel VI

Den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer:

Territorialhøjhedens grundsætning

§ 26. Almindelig karakteristik	213
§ 27. Territorialhøjhedens grundsætning	215

Kapitel VII

Territorialhøjhedens materielle grænser

§ 28. Oversigt over fremstillingen	220
§ 29. Begrænsninger umiddelbart i forhold til fremmede stater . . .	221
§ 30. Begrænsninger i forhold til fremmede staters borgere (Den almindelige fremmedret)	226
§ 31. Begrænsninger i forhold til fremmede staters særlige repræsentanter (Den kvalificerede fremmedret)	243

§ 32. Begrænsninger i forhold til fremmede staters skibe	251
§ 33. Udvidelser af jurisdiktionskompetencen (Havets frihed)	257

Kapitel VIII

Staternes samarbejde til varetagelse af fælles interesser

§ 34. Samarbejdets udvikling og former	261
§ 35. Trafik, d.v.s. transport af personer, gods og meddelelser . . .	265
§ 36. Staternes samhandel	267
§ 37. Beskyttelse af mennesket	269
§ 38. Sundhedsvæsen	274
§ 39. Private erhvervsinteresser	276
§ 40. Åndelig og teknisk kultur	277
§ 41. Udviklingsbistand	278
§ 42. Retshjælp	279

Kapitel IX

Retsbrud og ansvar

§ 43. Ledende synspunkter	282
§ 44. Det objektive retsbrud: Omstændigheder, der udelukker en handlings normale retsstridighed	284
§ 45. Det objektive retsbrud: Henregnelsen til en stat	289
§ 46. Det objektive retsbrud: Interessekrænkelsen	293
§ 47. Den subjektive tilregnelser: Skyld og skade	294
§ 48. Hvem kan gøre ansvaret gældende	297
§ 49. Hvori består ansvaret	300

Kapitel X

Bilæggelse af tvister mellem stater

§ 50. Fælles ledende synspunkter	305
--	-----

§ 51. Retslig afgørelse	309
§ 52. Specielt om voldgift.	320
§ 53. Specielt om domsafgørelse	326
§ 54. Politisk bilæggelse.	333
§ 55. Specielt om mægling	336
§ 56. Specielt om undersøgelse.	337
§ 57. Specielt om forligsbehandling.	339

Forord til 5. reviderede udgave

Første udgave af denne lærebog i folkeret udkom i 1942 – altså for næsten 35 år siden. Det siger sig selv at det har været nødvendigt flere gange (1945, 1951, 1961) at revidere og a'jourføre bogen. Hvis det, trods de vældige omskiftelser det internationale samfund i dette tidsrum har været underkastet, alligevel er lykkedes at fastholde bogens identitet, skyldes dette dens særlige sigte. Den har aldrig villet være en håndbog med udførlige oplysninger om folkerettens materiale, men derimod en lærebog der lagde vægt på at klarlægge det folkeretlige retssystems struktur, at fremdrage de træk, der karakteriserer dette system, og kritisk at analysere dets grundlæggende begreber i lys af en realistisk retslære.

Nærværende 5. reviderede udgave er, som det fremgår af titelbladet, tilblevet i samarbejde mellem fire redaktører. Der har mellem os været enighed om at bogens almindelige karakter, dens retsfilosofiske grundsyn og dens systematik skulle bevares i den ny udgave, for systematikkenes vedkommende dog med enkelte afvigelser bestemt af et ønske om at gøre fremstillingen mere overskuelig. På dette grundlag har arbejdet været fordelt således at hver af os som eneansvarlig har foretaget revisionen af følgende afsnit:

§§ 1–5, 7–13, og 15–18	Ross
§§ 6, 19, og 50–57	Andersen
§§ 14, 20, og 26–33	Lehmann
§§ 21–25, og 34–49	Magid

Med henblik på harmonisering af revisionen har der været holdt en række rådslagninger mellem os.

Der er ikke gjort noget forsøg på ved særlige tegn at markere hvad der er tekst overtaget fra bogens 4. udgave og hvad der er tilføjelser, ændringer eller omskrivninger foretaget af redaktøren af det pågældende afsnit. Oplysning herom vil kunne fås ved at sammenholde teksterne i de to udgaver.

Lærebogen er forsynet med gennemgående henvisninger til *Studiebog i folkeret* 3. udgave 1975.

Jeg takker Statens samfundsvidenskabelige forskningsråd for økonomisk støtte til revisionens udførelse.

København maj 1976,

Alf Ross

Kapitel I

Folkerettens begreb og forudsætninger

§ 1

Folkerettens begreb

I. Den gængse definition.

Når det er almindeligt at indlede en fremstilling af folkeretten med en definition af folkerettens begreb, er det fordi det er nødvendigt at foretage en afgrænsning af det retsstof der skal inddrages under fremstillingen. Man kan ingenlunde gå ud fra at en definition opstillet med dette formål for øje også dækker betydningen af ordet anvendt i andre sammenhæng, især en retlig relevant tekst. Hvis der fx foreligger en aftale om, at en vis tvist skal bedømmes på grundlag af folkerettens regler, må det bero på en konkret fortolkning, hvad der i denne forbindelse skal forstås ved udtrykket.

Principielt må det stå enhver forfatter frit for at afgrænse sit stof, og altså definere folkeretten, som han vil. Dette betyder dog ikke at definitionen er vilkårlig og hævet over kritik. For det første kræver kontinuiteten og fællesskabet i det videnskabelige arbejde at definitionen ikke unødigt afviger fra traditionel opfattelse. Videnskaben ville jo ende i babylonisk forvirring om hver forsker vilkårligt tillagde ordene en helt særegen betydning. For det andet er det af stor vigtighed at videnskabelige begreber – og da især grundbegreberne – udformes på en sådan måde at de rammer noget væsentligt, d.v.s. at de forener det der i væsentlige henseender er ensartet og adskiller det der i væsentlige henseender er forskelligartet. Selvom altså en definition er udtryk for en beslutning, og som sådan hverken sand eller falsk, kan den meget vel kritiseres som mere eller mindre hensigtsmæssig.

En definition er en erklæring om, hvad den talende vil forstå ved et vist ord. En definition er derfor ikke sand eller falsk, men mere eller mindre hensigtsmæssig, den bevises ikke, men retfærdiggøres ud fra forskellige synspunkter. Der er to formelle krav en definition ubetinget må opfylde:

1. den må ikke være selvmodsigende,
2. den må ikke være cirkulær.

Er disse betingelser opfyldt bedømmes dens hensigtsmæssighed ud fra to synspunkter:

1. dens relevans, d.v.s. dens værdi som instrument for den videnskabelige fremstilling. En forudsætning herfor er at definitionen fremhæver sådanne sagforhold der er afgørende ved formuleringen af visse videnskabelige sætninger. Værdien måles efter definitionens evne til at give den videnskabelige fremstilling dens simplest mulige formulering; og

2. dens adækvans, d.v.s. dens overensstemmelse med traditionel opfattelse i den forstand, at definitionen i hovedsagen dækker netop de fænomener der sædvanligvis indenfor vedkommende videnskab betegnes ved det definerede begreb.

Disse to vurderinger kan føre i forskellig retning. Hensynet til definitionens relevans kan gøre det nødvendigt at afvige fra den traditionelle forståelse. Fremskridt i videnskab beror for en stor del på forfinet begrebsjustering med hensyn til begrebernes relevans.

Efter gængs opfattelse er *folkeretten de retsregler der gælder for staterne i deres indbyrdes forhold*. Herved sættes folkeretten i modsætning til den ret der gælder i de forskellige, enkelte stater (fx dansk ret, tysk ret, engelsk ret) og som med en fælles betegnelse kaldes *intern* ret, national ret, statslig ret, eller kort statsret (der altså ikke må forveksles med statsret i betydning af den specielle gren af et internt retssystem der omhandler forfatningsforholdene og mere præcist kaldes statsforfatningsret). Denne opfattelse hviler på følgende forudsætninger.

Retsreglerne er ikke frit i luften svævende ideer, men forekommer i tilknytning til menneskelige samfund som sammenhængende helheder der benævnes retssystemet. Folkeretten er et sådant retssystem i tilknytning til et vist samfund, staternes samfund. Folkeretten står ikke i modsætning til strafferet, personret, procesret, eller andre lignende grupper af retsregler bestemt efter deres genstand; men i modsætning til dansk, tysk, engelsk ret, o.s.v. bestemt som individuelle retssystemer.

Folkeretten er altså et individuelt retssystem i tilknytning til et vist menneskeligt samfund. Men dette samfund er ikke et nyt samfund ved siden af det danske, tyske, engelske, men et større, omfattende samfund der omslutter dem alle som dele i en helhed.

Efter sædvanlig opfattelse forudsættes det endvidere at summen af de statslige systemer tilsammen plus folkeretten er altudtømmende; eller omvendt, at det totale retsuniversum kan opdeles i de *i* de enkelte stater gældende retssystemer (den interne ret) og det *for* staterne gældende retssystem (folkeretten).

II. Den gængse definition er cirkulær.

Denne opfattelse er måske – som vi senere skal se – ikke så gal. Men den er i højeste grad ufuldstændig sålænge man ikke har fået klar besked om, hvad der forstås ved en »stat«. Dette er jo nemlig ingeniunde selvindlysende. I erfaringen forekommer typisk en lang række af indbyrdes over- og underordnede retssamfund der hver i en vis forstand kan siges at udgøre et individuelt hele. Således fx kommuner, amter, provinser, ledstater, »almindelige« stater, forbundsstater, m.m. Men på hvilket trin i denne opstigende skala foreligger en »stat« i den betydning dette ord har i definitionen af folkeret? Naturligvis kan den gængse sprogbrug ikke som sådan være afgørende. I USA betegnes de forbundne dele sædvanligvis som »stater«, men dermed er ikke sagt at de også er stater i den betydning der er afgørende for folkerettens begreb.

Desværre giver de gængse fremstillinger af folkeret intet klart svar på dette vigtige spørgsmål. Som oftest bestemmes nemlig – i et senere kapitel – statens begreb gennem dens suverænitet og dette begreb igen ved statens stilling i forhold til folkeretten. Suverænitet bestemmes fx som folkeretsumiddelbarhed, d.v.s. som den egenskab at være underkastet alene folkeret, ikke statslig ret – en forfatning. Men i så fald bliver den opstillede definition af begrebet folkeret intetsigende. Den kører i ring: for at afgøre om en vis regel er folkeretlig eller ej må jeg vide, om det retssamfund den forbinder er en stat eller ej; men for at afgøre dette spørgsmål må jeg netop vide, om den omtalte regel er folkeretlig eller ej. Definitionen af »folkeret« henviser til begrebet »stat«, og definitionen af begrebet »stat« viser igen tilbage til begrebet »folkeret«. En definition der på denne måde kører i ring kaldes også cirkulær og er på det pågældende punkt i virkeligheden blank.

Skal denne gængse definition af folkeret føres til ende må opgaven derfor være at søge et kriterium for statens begreb der ikke er cirkulært og samtidig kan retfærdiggøre en fundamental tvedeling af al ret i grupperne »intern ret« og »folkeret«, således at disse begreber ihvertfald i hovedsagen dækker de fænomener der sædvanligvis går under disse betegnelser. At et sådant kriterium overhovedet findes er ikke på forhånd givet. Det kan være at det traditionelle definitionsforsøg fra starten er galt afmarcheret og at undersøgelsen derfor må tages op fra et helt nyt udgangspunkt. Men i første omgang synes det dog rimeligt at prøve, om det ikke er muligt at nå frem til et holdbart resultat ved at føre den

traditionelle tankebane til ende. I dette øjemed vil det lønne sig indledningsvis nærmere at gøre rede for de måder hvorpå retssamfund kan opbygges til større helheder.

III. *Det selvstyrende samfund.*

Al ret forekommer som en dannelse i et menneskeligt samfund, et retssamfund. Som regel har dette en territorial basis. Sammen med andre sideordnede dannelser kan et retssamfund indgå som led i et fælles, større, overordnet retssamfund. I Danmark, fx, har kommunerne ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres egne anliggender, grdl. § 82. Hver kommune udgør således et selvstændigt retssamfund med sin egen særlige, kommunale ret. Men samtidig opgår samtlige danske kommuner som led i et større retssamfund, den danske stat. Denne indgår igen som led i folkeretssamfundet. Ofte findes der mellem kommunen (eller tilsvarende retssamfund) og »staten« indskudt et eller flere mellemled (amtskommuner, ledstater, o. lign.), ligesom der over »staten« kan findes led der skyder sig ind mellem den og folkeretssamfundet, fx en forbundsstat. Vi får på denne måde mulighed for en kortere eller længere række af etaper i en pyramideformet opbygning af retssamfundene til mere og mere omfattende helheder.

Det er nu vigtigt at bemærke at når et underordnet samfund indgår som led i et overordnet kan dette ske på to væsensforskellige måder.

Enten kan det tænkes at det overordnede samfund træder *umiddelbart* i forbindelse med individerne i de underordnede, således at det mere omfattende retssystem er umiddelbart forbindende for individerne i de snævrere kredse og håndhæves overfor disse gennem centralsamfundets egne organer. Det underordnede samfunds ret gælder da kun for såvidt den ikke fortrænges af det overordnede samfunds ret. Denne siges derfor at besidde en »højere retskraft« i forhold til individerne. I denne situation udøves i centralsamfundet en lovgivning der direkte retter sig til borgerne i de integrerende delsamfund og som direkte håndhæves overfor dem af centralsamfundets administrative organer, dets politi og domstole. Set ud fra borgerens side er centralsamfundet den højeste retsmagt der umiddelbart bestemmer og med magt håndhæver hvad der for ham er gældende ret.

Eller også kan forbindelsen mellem den højere orden og de enkelte individer være *formidlet* gennem det inkorporerede samfunds egen retsdannelse og retshåndhævelse. Det vil sige at den pligt den højere rets-

orden skaber ikke er en pligt umiddelbart for borgeren, men for det underordnede samfund som kollektiv enhed, nemlig en pligt til ved egne retsstiftende og retshåndhævende organer at gennemføre en vis retstilstand umiddelbart overfor individerne. I dette tilfælde gælder det altså, at set ud fra borgernes standpunkt er det underordnede samfund den højeste retsmagt der bestemmer og med magt håndhæver hvad der for ham er gældende ret. Det er kun samfundet som sådant, ikke den enkelte borger, der er underkastet en højere retsorden.

Denne modsætning er dog ikke absolut. Der kan tænkes mellemstadier, således at oversamfundet på visse livsområder direkte kan gribe individet, medens det på andre er henvist til at søge sine formål realiseret gennem undersamfundet og dets organer.

For kortere at udtrykke disse forhold opstiller jeg nu den definition, at et retssamfund kaldes *selvstyrende, når og forsåvidt det umiddelbart i forhold til sine individer er højeste retsmagt.*

Man kan da sondre mellem

a. *fuldt selvstyrende* retssamfund, d.v.s. sådanne der er selvstyrende på alle områder, og

b. *delvis selvstyrende* retssamfund, d.v.s. sådanne der kun på visse livsområder er selvstyrende, og

c. *ikke-selvstyrende* retssamfund, d.v.s. sådanne hvis ret på alle livsområder kan fortrænges af det overordnede samfunds ret.

Det følger heraf at der ikke er noget i vejen for at et selvstyrende samfund selv kan være underkastet et højere samfunds ret. Denne kan da blot, forsåvidt selvstyret rækker, ikke være umiddelbart forbindende for borgerne.

Til tydeliggørelse af hvad der menes med modsætningen mellem selvstyrende og ikke-selvstyrende samfund kan man tænke på henholdsvis den danske stat og en kommune i Danmark.

Kommunen er fuldtud ikke-selvstyrende fordi den ikke på noget punkt er højeste retsmagt i forhold til sine indbyggere. Grdl. § 82 bestemmer at kommunernes ret til under statens tilsyn at styre deres anliggender ordnes ved lov. Heri ligger at der ikke, som i en forbundsstat, er tale om en grundlovsumiddelbar kompetence, og altså ikke om selvstyre i den forstand hvori dette udtryk er anvendt i nærværende fremstilling. Ingen kommunal bestemmelse kan af egen kraft have gyldighed i strid med rigslov. Omend den kommunale selvforvaltning (for at anvende et udtryk til forskel fra selvstyre) ikke ganske kan afskaffes ved lov, beror dets omfang på lovgivningen. Der findes ikke noget livs-

område der er forbeholdt det kommunale samfund, således at ikke dansk lovgivning skulle kunne trænge ind og umiddelbart forbinde det enkelte individ. Man kan også sige at dansk ret ikke blot er gældende *for* kommunen, men også *i* kommunen.¹

Den danske stat, derimod, var indtil den 1. januar 1973, da lov nr. 447 af 11. oktober 1972 om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber trådte i kraft, et fuldtud selvstyrende samfund. Der fandtes intet livsområde hvor en højere retsmagt kunne udstede og håndhæve retsforskrifter med virkning lige overfor danske borgere. Ganske vist fandtes der over dansk ret retsregler af en højere orden, skabt ved sædvane eller traktat. Men disse regler var netop kun bindende *for* den danske stat ikke *for* borgerne *i* denne. Danske borgeres retsstilling blev kun berørt indirekte forsåvidt staten til opfyldelse af sine pligter ifølge det overordnede retssystem foretog skridt til ændring af intern dansk ret, fx ved udstedelse af love eller administrative retsforskrifter. Heri er der ved tiltrædelsen af de europæiske fællesskaber sket en forandring. Som hovedregel er Danmark fortsat selvstyrende. Men på et begrænset område bestemt ved de tiltrådte traktaters regler herom, har visse fællesskabsmyndigheder nu magt (kompetence) til at give retsforskrifter der er umiddelbart lige så forpligtende for danske borgere og virksomheder som havde de været givet af Handelsministeriet eller Monopolrådet. Vi har, som det populært hedder, sammen med de øvrige deltagerlande puljet en del af vor »suverænitet« i fællesskabernes myndigheder. Danmark må herefter betegnes som et delvis (overvejende) selvstyrende samfund.

De selvstyrende samfund har typisk karakter af *stater*, d.v.s. stabiliserede magtorganisationer på territorial basis. Den retlige myndighed til at styre samfundet ytrer sig først og fremmest deri at staten tiltager sig *monopol på udøvelse af fysisk magt*. Den forbyder borgerne at tage sig selv til rette og organiserer til gengæld et retsmaskineri hvorigennem borgerne kan få deres rettigheder anerkendt og håndhævet – i sidste instans ved udøvelse af fysisk magt. De fleste stater organiserer tillige et militært apparat bestemt til magtudøvelse i kamp med andre stater. Det er denne egenskab af et magtcentrum der gør staten til en nøglefigur i al politik. Den indre politik er kampen – eventuelt ved demokratiske metoder, eventuelt ved kup og revolutioner – om herredømmet over det statslige magtapparat. Den ydre politik er kampen for gennem indflydelse, pression, venskab, alliancer og andre arrangementer at skabe

1. Om Færøerne, se *Dansk Statsforfatningsret*, § 118.

sig en så gunstig udgangsposition som muligt i tilfælde af krig med potentielle fjender.

Der forekommer dog også selvstyrende samfund der ikke er stater, men enten har karakter af en ufuldbåren statsdannelse (det lokale oprørsparti) eller også er ganske uden statslige prætentioner (den katolske kirke).

IV. *Revision af den gængse definition.*

Når man i almindelighed definerer folkeretten som den ret der gælder for staterne i deres indbyrdes forhold har man med »staterne« fortrinsvis tænkt på de fuldtud selvstyrende stater.

Det er sikkert også rigtigt at de fuldtud selvstyrende stater indtager en særstilling af betydning for afgrænsningen af det regelkompleks der kaldes folkeretten. Det er nemlig en historisk kendsgerning at dette regelsystem har udviklet sig indenfor en bestemt afgrænset gruppe af fuldtud selvstyrende stater (de kristelig-europæiske stater) og først efterhånden er blevet udvidet til at finde anvendelse, ikke blot på alle fuldtud selvstyrende stater, men også på andre selvstyrende samfund (delvis selvstyrende stater, det lokale oprørsparti, den katolske kirke). Det er af betydning at folkeretten således er tilblevet i et samfund af fuldtud selvstyrende stater. Dens regler er tilskåret med disse for øje og kan i deres helhed kun finde anvendelse på disse. Den omtalte anvendelsesudvidelse indskrænker sig derfor til, at de *folkeretlige regler finder anvendelse også på de andre subjekter for så vidt forholdenes forskellighed tillader det*. Hvad fx den katolske kirke angår indskrænker dennes folkeretssubjektivitet sig i det væsentlige til, at gesandtskabsretten og traktatretten finder anvendelse også på den. Den delvis selvstyrende stats folkeretssubjektivitet omfatter kun de anliggender der falder indenfor selvstyrets rammer. Folkerettens regler finder også kun i begrænset omfang anvendelse på det lokale oprørsparti. Den fuldtud selvstyrende stat, kan vi derfor sige, er folkerettens *normalsubjekt*.

Dette retssystem udgøres dels af den *almindelige folkeret* der er fremvokset af den almindeligt akcepterede retsoverbevisning som den lægger sig for dagen i staternes praksis i deres indbyrdes samliv (sædvanen), og principielt gælder for alle folkeretssamfundets medlemmer; og dels af en række *partikulære ordninger* der kun gælder i forholdet mellem to eller flere af medlemmerne, og som enten er fastsat ved traktat mellem disse, eller har deres rod i lokalt begrænsede sædvaner. Enhver traktat skaber

således partikulær folkeret. Den kan dog i tidens løb vinde almindelig tilslutning i staternes retsopfattelse og dermed overgå i den almindelige folkeret. Partikulær folkeret opstår også når der indenfor en gruppe af stater der historisk og kulturelt føler sig særligt forbundne, fx de nordiske stater eller de sydamerikanske stater, udvikler sig specielle sædvaner for deres indbyrdes relationer. Skønt de regler der her er tale om altså foreligger dels som en almindelig ordning og dels som en mangfoldighed af partikulære ordninger, udgør de dog en helhed, et retssystem. Det følger deraf, at den almindelige folkeret indeholder regler om traktatafslutning og om lokale sædvaner. Disse regler udgør retsgrundlaget for de partikulære ordninger der herved fremtræder som grene vokset ud på den almindelige folkerets stamme. Tilsammen udgør stammen og grenene een organisme, et system.

På denne baggrund kan, tror jeg, folkeretten hensigtsmæssigt defineres som den *ret der gælder for (forbinder) de selvstyrende samfund og sammenlutninger af sådanne* i deres indbyrdes forhold, idet der hertil knyttes følgende forklarende bemærkninger.²

1. Definitionen fremhæver folkerettens *middelbarhed* som dens væsentligste karakteristikum. Som al anden ret sigter også folkeretten i sidste analyse mod at regulere menneskelig adfærd. Men den retter sig ikke umiddelbart til individerne. De umiddelbart forpligtede subjekter er staterne. Det påhviler da disse gennem passende udformning af deres interne retssystemer at opfylde deres folkeretlige forpligtelser og derigennem virkeliggøre de resultater, som folkeretten sigter mod.

Der er grund til at tro, at denne definition bygger på noget relevant. Folkerettens indhold er på mange punkter særpræget derved, at dens regler udelukkende henvender sig til stater (selvstyrende samfund). De samlivsforhold, der her forekommer, må efter sagens natur væsentlig adskille sig fra dem, der forekommer i den interne ret, og denne omstændighed må formodes at præge folkeretten i alle dens trin, såvel de primære samlivsregler som de sekundære ansvarsregler og de tertiære procesregler (§ 8). Som det vil fremgå af den følgende fremstilling, især § 5, er dette faktisk også tilfældet.

Det er dog ikke alle folkerettens faktiske særegenheder, der uforanderligt og nødvendigt er forbundet med dens karakter som mellemstatslig ret. Den ufuldkommenhed, der er følgen af mangel på organisation

2. Jfr. hermed diskussionen hos Carl Aage Nørgaard, *The Position of the Individual in International Law* (1962), Ch. I.

gennem lovgivende, dømmende og tvangshåndhævende myndigheder, og som sætter sit sørgelige præg på folkeretten, er ikke, som det ofte antages, nødvendigvis forbundet med folkerettens væsen. Der er intet i vejen for at tænke sig en effektiv udvikling af magt og orden i internationale forhold: så længe der er tale om en international orden, d.v.s. en orden, der umiddelbart angår staterne, ikke individerne, vil det dog være nødvendigt radikalt at sondre folkeretten fra den interne ret. De nuværende sørgelige tilstande på disse områder ligger ikke i folkerettens natur. Folkeretten er ikke »begrebsligt«, kun »tilfældigt« ufuldkommen ret.

Anderledes, derimod, hvis vi tænkte os en udvikling af internationale domstole som appeldomstole over de nationale retter (og internationale magtorganer til håndhævelse af de afsagte domme over for individerne) – altså et retssystem, der uden om staterne direkte regulerede retsforhold mellem individer og var i stand til at fortrænge den nationale ret. I så fald ville den principielle forskel mellem folkeret og intern ret forsvinde. Staterne ville ikke længere være selvstyrende, d.v.s. højeste retsmagt umiddelbart i forhold til borgerne, men underordnede led af en stor verdensstat. D.v.s. folkeretten er nødvendigvis en middelbar ret: den står og falder med eksistensen af de selvstyrende samfund.

2. Det er i den interne ret velkendt, at individer kan danne sammenlutninger, fx aktieselskaber, der af lovgivningen betragtes som et nyt, selvstændigt retssubjekt forskelligt fra de individer, der deltager i sammenslutningen. De tilskrives derfor egne rettigheder, som de kan gøre gældende, og egne pligter, for hvis krænkelse de kan drages til ansvar. Og der tillægges dem evne til ved aftaler og andre dispositioner at stifte ny retsforhold. Tilsvarende kan forekomme også med hensyn til stater i forhold til folkeretten.

Nedenfor (kap. VIII) omtales det, at staterne i vidt omfang samarbejder til varetagelse af fælles interesser, og at dette samarbejde for en stor del er institutionaliseret i *internationale organisationer*.³ Der eksisterer i vore dage et utal af sådanne organisationer, der, når deres arbejdsområde falder inden for forvaltningen (i modsætning til opgaver, der er af lovgivende eller dømmende natur), også benævnes *forvaltningsunioner*. I deres typiske skikkelser er de uden enhver myndighed. De foretager hverken retlige eller faktiske forvaltningsakter. Verdenspostunionen, fx, besørger ikke breve og fastsætter ikke takster. Deres opgave indskrænker

3. Se også *Forenede Nationer*, kap. I. 2.

sig til at bistå de nationale myndigheder ved at forberede vedtagelse af konventioner, foretage undersøgelser, udsende oplysninger og på anden måde vejlede de nationale forvaltninger i unionsaftalens ånd. Selv om en sådan organisation altså på ingen måde udøver retlige magtbeføjelser i staternes sted, vil den dog være at betragte som folkeretssubjekt i begrænset omfang, nemlig forsåvidt angår forretninger der falder indenfor organisationens formål som bestemt i den traktat hvorved den er oprettet.⁴ Der kan indenfor denne ramme især blive tale om at afslutte aftaler og at gøre krav gældende i *eget navn* (organisationen kan ikke uden særlig hjemmel binde de deltagende stater). Desuden modtager og udsender internationale organisationer i vist omfang diplomatiske repræsentanter til kontakt med såvel stater som andre internationale organisationer, og disse repræsentanter har status efter folkerettens regler.

Det siger sig selv, at dersom to stater indgår en statsforbindelse, således at derved en ny stat (en forbundsstat) opstår ud over de to oprindelige parter, da er også den ny stat folkeretssubjekt.

3. Det må erindres, at den almindelige folkeret kun gælder fuldt ud for de fuldt ud selvstyrende stater, for andre selvstyrende samfund kun med de begrænsninger, der følger af forholdenes forskellighed – krigsretsreglerne finder fx ikke anvendelse på den katolske kirke.

4. Såsnart en stat indgår *privatretlige aftaler*, fx et køb og salg, en koncessionskontrakt, hvad enten medkontrahenten er en anden stat, et privat selskab, eller en privat enkeltperson, bedømmes retsforholdet ikke efter folkerettens regler, men efter de privatretlige regler i den interne retsorden som efter omstændighederne finder anvendelse. Man siger at forudsætningen for et folkeretligt forhold er, at staten har handlet *jure imperii*, ikke *jure gestionis*. Herved udtrykkes at til folkeretten henregnes kun de retsregler der gælder for staterne når de handler

4. Efter herskende opfattelse, støttet på domstolens responsum i sagen *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949, *Studiebog*, nr. 1), har en international organisation kun handleevne i det omfang, sådan myndighed udtrykkeligt eller forudsætningsvis (*implied powers*) er tildelt den i den konstituerende traktat. Finn Seyersted har i en række veldokumenterede undersøgelser påvist, at det i staternes praksis er fast antaget, at den internationale organisations retssubjektivitet, indenfor formålets ramme, er givet i og med organisationens eksistens, og altså uafhængig af nogen kompetencetildeling i den konstituerende traktat. Denne opfattelse er formentlig tiltrådt af domstolen i dens responsum i sagen *Certain Expenses of the United Nations*, se *ICJ Reports*, 1962, 168. Finn Seyersted, *United Nations Forces* (1966), 143 f., 403 f. og afhandlinger i *The International and Comparative Law Quarterly* 1965, 31 ff., *NTIR* 1964, 1 ff., især 91–93; *ÖZ* 1962, 188 ff. og *BYIL* 1961, 447 ff.

i deres egenskab af sådanne, altså til udøvelse af politisk magt, og ikke når de handler i deres egenskab af formuesubjekter på lige fod med de private.⁵

5. Det er i definitionen antaget at folkeretten består af retsregler der binder staterne (de selvstyrende samfund), ikke de enkelte individer. Da nu en stat er en sammenslutning (organisation) af individer og kun kan handle gennem individer (statsorganerne), kan det spørgsmål rejses, hvad der egentlig menes med at sige at *staten som kollektiv enhed er det forpligtede subjekt*. I dette og lignende tilfælde hvor en pligt (rettighed, o.s.v.) tilskrives et subjekt forskelligt fra de naturlige personer (individerne) er det almindeligt at betegne subjektet som en »juridisk person«.

Spørgsmålet om juridiske personers væsen er et ældgammelt stridspunkt i den juridiske litteratur. Man har ment at kollektive enheder som aktieselskaber, kommuner, og stater, der af den positive ret omtales og behandles som om de var personer sideordnede med de fysiske, i virkeligheden kun er tankemæssige konstruktioner der måske kan være tjenlige midler for den videnskabelige fremstillings teknik, men som ikke betegner noget virkeligt eksisterende, nyt subjekt. Retsreglerne udtrykker sig som om der eksisterede sådanne væsener, men det gør der i virkeligheden ikke. De er fantomer eller fiktioner. For en sandfærdig beskrivelse findes kun enkeltmennesker og for en sandfærdig retsanalyse kun ret og pligt for disse.

Med hensyn til folkeretten fører sådanne synspunkter til en fornægtelse af »staten« som selvstændigt retssubjekt. Retten, siger fx *Scelle*, består principielt i kompetencer der tilskrives visse viljer. Men viljen findes kun hos individer. Man har aldrig påvist eksistensen af en kollektiv hjerne eller andre kollektive organer. Ved foreningen af flere individer i en gruppe opstår ikke et nyt overindivid. De specielle gruppefænomener kan alene forklares gennem individernes indbyrdes vekselvirkning når de handler i fællesskab. I et ægteskab kan ægtefællerne gensidig påvirke hinanden, men man har aldrig påvist at resultatet af denne vekselvirkning skulle være et nyt individ udstyret med selvstændig vilje, fx »husholdningen«. På samme måde med staten. I en stat med 20 millioner indbyggere findes der ikke 20 millioner og en personer. Forholdet er i virkeligheden det simple at der i gruppen findes repræsentanter og repræsenterede i et vist interessefællesskab. De kollektive interesser varetages af repræsentanterne, og at tilskrive gruppen selv, fx staten, rettig-

5. Jfr. R. Y. Jennings, "State Contracts in International Law", *BYIL* 1961, 156 f.

heder og pligter betyder i virkeligheden at disse tilkommer repræsentanterne.⁶

Hvis denne opfattelse var rigtig ville den opstillede definition af folkeretten være uanvendelig, ihvertfald uden et væsentlig korrektiv.

Det er let at se at den omtalte teori hviler på den forudsætning at rettighed og pligt er kvaliteter der skabes af retten og findes hos en vis vilje. Herved knyttes problemet til det erkendelsesteoretiske spørgsmål, om kollektiviteten er i besiddelse af en selvstændig vilje der kan være »bærer« af den retlige evne eller kvalitet. Hvis kollektiviteten ikke er et nyt »væsen« kan man ikke indse *hvor* eller *hos hvem* rettigheden og pligten skulle findes. Heri er både forsvarere og benægttere af den juridiske persons eksistens enige.

Der er imidlertid ingen grund til at gå ind på de erkendelsesteoretiske spekulationer om eksistensen af et selvstændigt gruppevæsen. For en realistisk, retsfunktionel betragtning har spørgsmålet om kollektive retssubjekter intet hermed at gøre. Kollektiv retssubjektivitet er simpelthen udtryk for pligt- og rettighedssituationer der adskiller sig fra de sædvanlige, typiske derved, at de forskellige momenter i situationen, der sædvanlig står i relation til et og samme individ, her står i relation til flere forskellige.

Pligt for A plejer at betyde at dersom A ikke foretager en vis handling vil der kunne gøres ansvar gældende mod A: A er både *gerningssubjekt* og *ansvarssubjekt*.

Rettighed for A plejer at betyde at A er i stand til at rejse påtale med den virkning at der til fordel for ham gennemtvinges en vis handlemåde fra den forpligtedes side: A er både *påtale-* og *interessesubjekt*.

Pligt for en kollektivitet betyder, derimod, at dersom kollektivets kompetente organ (X) ikke foretager en vis handlemåde vil ansvar ramme kollektivets medlemmer, hver enkelt af dem eller mere eller mindre i flæng (Y). Ex: pligt for et aktieselskab til at betale skat betyder, at dersom selskabets direktør ikke erlægger den skyldige skat vil en skattebøde ramme selskabets formue, d.v.s. aktionærerne. Her er altså subjeksrelationerne opdelt på forskellige hænder. Man kan ikke genfinde den typiske (kombinerede) pligtsituation, hverken med X eller med Y som subjekt. Da tanken dog ikke kan frigøre sig fra det tilvante skema hvorefter pligten og rettigheden er en substans der »findes hos« et vist subjekt som et viljeudstyret væsen, tvinges man til enten at søge

6. G. Scelle, *Droit des gens* I (1932), 9 f. Se også Kairo i *NTIR* 1936, 127 f.

et sådant væsen i den kollektive enhed (de organiske teorier) eller også at søge retssubjektiviteten hos de enkelte individer (mekanicisterne). Begge dele er lige forfejlet. Det virkelige forhold er at den *typiske (kombinerede) pligtsituation slet ikke findes, men en atypisk, opspaltet*. Dette udelukker dog ikke, at det kan være praktisk som *betegnelse for denne atypiske situation* at anvende udtrykket at *kollektiviteten er pligtsubjekt* – når blot man er klar over at det fænomen der her er tale om ikke er identisk med den typiske pligtsituation.

Normalt vil det være urimeligt at rette en sanktion mod Y fordi X ikke foretager en vis handle måde, eller lade en påtale af X føre til en fordel for Y. Forudsætningen for, at en sådan fremgangsmåde kan have mening, er øjensynlig at X og Y er interessesolidariske. Det er netop denne solidaritet der er den socialpsykologiske realitet i gruppen og giver mening til kollektive pligt- og rettighedssituationer.

På lignende måde forholder det sig også med kollektive enheders rettigheder, jfr. *Om Ret og Retfærdighed*, § 38.

Det vil heraf ses at det er misvisende – som hævdet af den her omtalte teori – at opfatte rettighed og pligt for en kollektivitet som identisk med rettighed og pligt for kollektivitetens organer. Hvis det var aktieselskabets direktør der var forpligtet til at betale selskabets skatter måtte det betyde at bøden blev pålagt ham at udrede af hans private formue. På tilsvarende måde at den folkeretlige sanktion blev rettet mod statsorganet. Men sådan er forholdet ikke.

Det virkelige forhold der foreligger når der tales om pligt og ansvar for staten er altså, at handlinger begået af visse mennesker (de kompetente organer) medfører at ansvar gøres gældende mod visse andre (borgerne i almindelighed). Dette skisma tilsløres ved anvendelse af det gængse tankeskema for en pligtsituation med »staten« som nyt selvstændigt subjekt. Man siger da at det er staten selv der hæfter for sine egne handlinger. Selvom dette altså egentlig kun er en talemåde føles den dog som et naturligt udtryk for den interessesolidaritet der forbinder »organer« og »borgere«. At handling og ansvar tilskrives samme subjekt, »staten«, er udtryk for at deres sammenknytning på grund af gruppesolidariteten praktisk ikke føles som urimelig.

Grundsætningen om det kollektive ansvar er karakteristisk for folkeretten og den nødvendige følge af, at de folkeretlige regler forbinder kollektiviteter – stater og andre selvstyrende samfund.

6. Det er i definitionen forudsat at der foreligger en forpligtelse, der kan tilskrives det selvstyrende samfund i *dets helhed*. I statsforfatnings-

retten anvendes den terminologi at staten kan være forpligtet overfor borgerne i henhold til sin egen retsorden, fx til at betale erstatning for ekspropriation, at respektere visse friheder, o. lign. Da imidlertid det selvstyrende samfund i sidste instans selv er herre over disse retsforhold kan sådanne pligter ikke tilskrives »staten« som betegnelse for det selvstyrende samfund i dets helhed. »Staten« står her som udtryk for en vis forgrening indenfor det offentlige styre (statskassen, lovgivningsmagten). Først når der foreligger en forpligtelse som statsmagten i ingen af dens forgreninger er herre over opstår forestillingen om en staten overordnet retsorden, folkeretten, og det er alene sådanne forhold der sigtes til i ovenstående definition.

Jeg mener hermed at have opstillet gode grunde til retfærdiggørelse af den opstillede definition. Disse kan dog kun have foreløbig karakter. Sin egentlige prøve må definitionen bestå i den efterfølgende behandling af de folkeretlige enkeltproblemer. Det er her det skal vise sig om den kan gennemføres konsekvent. Forøvrigt kan retfærdiggørelsen af en definition aldrig blive endelig. Der er altid mulighed for at det ved en fordybet indtrængen i fænomenernes sammenhæng kan lykkes at finde et andet og mere frugtbart inddelingskriterium.

Der kan i enkelte grænsetilfælde være tale om at den opstillede definition vil komme i strid med gængse synspunkter. Hvis nemlig flere delvis selvstyrende stater, som fx staterne indenfor USA, indbyrdes er forbundne ved regler der umiddelbart gælder for staterne og ikke for den enkelte borger, da må disse regler efter definitionen anses for folkeretlige, uanset om de er grundede i forfatning og ikke i traktat. Men hvis definitionen har ramt noget væsentligt og iøvrigt lader sig forsvare er en korrektur af den sædvanlige opfattelse på dette punkt velbegrundet.

V. Den reviderede definitions forhold til den herskende lære.

Den her forsøgte definition af folkerettens begreb kan betragtes som en fuldendelse og uddybelse af den traditionelle opfattelse hvorefter folkeretten er de regler der gælder for staterne i deres indbyrdes forhold. I stedet for det ubestemte eller cirkulært definerede begreb »stat« må man blot sætte begrebet »selvstyrende retssamfund«. Hermed fremhæves det saglige moment der er afgørende for folkerettens egenart i modsætning til den interne ret, samtidig med at man uden vanskelighed forstår at folkeretten gælder for andre subjekter end staterne. Der findes nemlig andre selvstyrende samfund end stater.

Overensstemmelsen med den herskende opfattelse er dog måske mere tilsyneladende end virkelig. Det viser sig nemlig at den herskende lære, skønt den definerer folkeretten som de regler der *gælder for* stater, i virkeligheden, når det kommer til stykket, lægger vægt på et andet kriterium, nemlig at folkeretten er de regler der *skabes af* stater ved indbyrdes aftale eller forståelse. Herefter lægges der altså ikke vægt på det forbundne subjekts, men på *retskildens* eller *gyldighedsgrundlagets* særegne karakter. At dette er den virkelige mening kommer særlig frem i det gængse afsnit om grundlaget for folkerettens »forbindende kraft«. I alle tilfælde hvor dette grundlag søges i en »*common consent*«, (*consensus omnium*) »*reconnaissance*«, »*Vereinbarung*«, en grundnorm om aftalers forpligtende kraft (*pacta sunt servanda*), eller lign., fremgår heraf at det væsentlige i folkeretten ligger i dens tilblivelse: den er *aftaleret*, d.v.s. ret tilblevet ved udtrykkelig eller stiltiende overenskomst mellem ligestillede fæller i et fællesskab.

Den herskende lære ser ikke nogen væsentlig forskel i de to definitioner. Man går nemlig ud fra at stater kun kan forpligtes ved indbyrdes aftale, og omvendt at en aftale mellem stater normalt kun forpligter og berettiger disse. (Begunstigende eller bebyrdende tredjemandsaftaler er en sjældenhed). De to synspunkter kan altså forbindes i formlen: Folkeretten er de regler der skabes ved overenskomst mellem stater og som derfor normalt forbinder netop stater. Herved åbnes tillige mulighed for at anerkende og forklare at andre end stater undtagesvis kan være folkeretssubjekt.

Denne opfattelse af folkeretten som aftaleret er det naturlige modstykke til den teori, at retten indenfor staten er *herskabsret*. Den statslige ret forudsætter herefter et absolut over- og underordningsforhold mellem statsmagt og individ. Retten er, tænker man sig, befalinger udgået fra en øverste herskermagt der findes i enhver stat. Og den får sin »forbindende kraft«, sin gyldighed som ret, fra denne magt fordi den ikke blot er den højeste fysiske magt, men tillige besidder *autoritet*, d.v.s. evne til gyldigt at forpligte andre. Det er denne autoritet der hæver retten som en åndelig gyldig orden op over det rå voldsregimente. Da der nu ikke i staternes samfund findes en tilsvarende fælles, overordnet herskermagt kan man ikke tænke sig andet udspring for folkeretten end de statslige viljers forening. Disse viljer er da højeste kilde til al ret: indadtil i kraft af autoritet; udadtil i kraft af *autonomi*, d.v.s. viljens evne til gyldigt at forpligte sig selv. Folkeretten karakteriseres derfor også som koordinationsret i modsætning til subordinationsret.

Det er den virkelige kerne i den traditionelle definition af folkeretten: en retsregel er folkeretlig når den alene⁷ udspringer af aftale, statslig når den udspringer af et autoritativt magtforhold.⁸

Denne lære, der dybt har præget den videnskabelige behandling af en række enkeltproblemer, må afgjort forkastes.

Den er suspekt allerede fordi den ikke er udtryk for en realistisk beskrivelse af retsfænomenerne, men for en spekulativ »forklaring« af rettens »forbindende kraft« opfattet som en oversanselig kvalitet, jfr. herom nærmere nedenfor, § 4.

Teorien er da også ganske uegnet til en karakteristik af de folkeretlige fænomener. Det er et dogme der ikke svarer til virkeligheden at staterne kun kan forpligtes ved udtrykkelig eller stiltiende aftale. Den almindelige sædvane og de almindelige retsprincipper binder også stater der ikke har givet deres tilslutning hertil, specielt nydannede stater. Man hjælper sig da så godt man kan med voldelige fiktioner, konstruerer sædvanen som en stiltiende overenskomst og fingerer stiltiende samtykke fra nydannede staters side.

Desuden er modsætningen mellem »aftaleret« og »herskabsret« flydende. Samtykket kan, som der i gældende folkeret forekommer adskillige eksempler på, være *indirekte*, d.v.s. være samtykke til en autoritativ orden derved at der oprettes organer med en vis befalende myndighed, altså en vis herskermagt (fx sikkerhedsrådets myndighed i medfør af FNP art. 25). Endvidere er det som nævnt, for at undgå de værste urimeligheder, nødvendigt at antage, at det også kan være *stiltiende* og *formodet*, ja endog *aftvunget* af omstændighederne. Men er man først gået så vidt er der intet i vejen for også at konstruere den statslige ret som baseret i individernes autonomi. Sådanne teorier er da også hyppigt blevet opstillet (samfundspagtsteorierne og de nyere anerkendelsesteorier).⁹

Vi kan da fastslå følgende sætninger:

7. Herved adskiller folkeretten sig fra den borgerlige aftaleret der i sidste instans udspringer af den autoritative befaling om, at aftaler skal holdes, jfr. Anzilotti, *Droit international*, 44–45, 122.

8. Se fx Anzilotti, *a. st.*, 45–46: »Le rapport de prééminence et de subordination qui caractérise les organisations étatiques a eu pour conséquence que la production des normes juridiques est devenue exclusivement, ou presque, l'oeuvre des organes placés audessus des associés, de telle sorte que la norme paraît imposé par une volonté supérieure (*commandement*). Au contraire, entre les Etats cette norme n'est et ne peut être qu'un accord entre égaux (*promesse*).«

9. Se *Theorie der Rechtsquellen*, kap. VIII, note 30.

1. Det er intet sikkert kriterium på en regels folkeretlige karakter at den er tilbleven ved aftale.
2. Det er intet sikkert kriterium på en regels statsretlige karakter at den ikke er tilbleven ved aftale.

Eller generelt: En regels folkeretlige eller statsretlige karakter beror alene på dens *indhold* (om den forbinder et selvstyrende samfund eller ej), ikke på dens *gyldighedsgrundlag* (tilblivelse, ændringsmulighed).

Reglernes udspring af parternes autonomi egner sig altså ikke til definition af folkeretten. Derimod er det sandt at partsautonomien spiller en langt større rolle i nugældende folkeret end i den interne ret. Der findes nemlig i gældende folkeret ingen eller så godt som ingen lovgivning, d.v.s. en autoritativ formulering af ret der er bindende for andre end parterne, jfr. § 10, I.

VI. En mulig indvending mod den foreslåede definition.

Man vil muligvis indvende overfor definitionen af folkeretten som den ret der forbinder (forpligter) de selvstyrende samfund at definitionen, da den kun har *pligtforholdet* for øje, ikke i alle tilfælde indeholder et anvendeligt kriterium, nemlig ikke overfor sådanne retsregler hvis indhold er at skabe enten *rettigheder* eller *kompetencer*, d.v.s. en evne til gennem dispositioner at skabe ret. Som en særlig vigtig kompetenceform plejer man at nævne handleevnen, d.v.s. evnen til ved egne retshandlinger (dispositioner) at forpligte sig selv.

Indvendingen holder imidlertid ikke stik fordi det kan påvises at enhver retsregel, altså også sådanne der umiddelbart angår rettigheder og kompetencer, lader sig omskrive til en regel om pligtforhold.

En rettighedssituation er i virkeligheden ikke en ny, med den modstående pligtsituation sideordnet situation, men pligtsituationen betragtet efter dens betydning i relation til et vist andet individ end det forpligtede. Der kan her være tale om forskellige relationer og om tilsvarende forskellige rettighedsbegreber. Af særlig interesse er pligtindholdets umiddelbare relation til en andens interesse (*interessesubjektet*), og pligtsanktionens relation til den der ved sin påtale er i stand til at sætte retsmaskineriet i gang (*påtalesubjektet*). Rettighederne er altså i virkeligheden kun elementer i den fuldstændige beskrivelse af pligtsituationerne. Når fx A skylder B 100 kr. er A pligtsubjekt i den forstand at der, dersom han ikke betaler rettidigt, vil kunne gøres et ansvar gældende imod ham ved domstolene. At B har en tilsvarende rettighed

betyder to ting: først at han er den der umiddelbart er interesseret i A's opfyldelse af sin pligt; dernæst at han er den der ved påtale kan gøre ansvaret gældende. Begge dele siger intet ud over hvad der allerede ligger i en fuldstændig beskrivelse af A's pligt.

Tilsvarende gælder om de retsregler der skaber en kompetence. Deres indhold er at statuere de betingelser hvorunder den kompetente er i stand til gennem derpå rettede sproglige tilkendegivelser at fremkalde retsvirkninger (skabe pligter og rettigheder) i overensstemmelse med tilkendegivelsens indhold.

Til nærmere belysning af de i dette afsnit omhandlede forhold henvises til *Om Ret og Retfærdighed*, §§ 34 og 52, samt *Dansk Statsforfatningsret* I, § 5.

VII. *Den interne statsfællesskabsret.*

Det er ovenfor under punkt I nævnt at det sædvanligvis forudsættes at summen af de interne retssystemer tilsammen plus folkeretten er altudtømmende: der findes ud over folkeretten intet retssystem som ikke er et statsligt-internt system. Det er et spørgsmål om denne forudsætning fortsat kan opretholdes.

Det er især oprettelsen af De europæiske Fællesskaber (§ 34) der har gjort spørgsmålet aktuelt. Disse er vel skabt ved traktatmæssige overenskomster mellem de deltagende stater, men den retstilstand traktaterne har skabt rækker udover det for traktater (aftaler) normale og typiske: at skabe indbyrdes rettigheder og pligter for de kontraherende parter. Der etableres nemlig organer (der nu er fælles for de tre fællesskaber) der indenfor visse grænser er udstyret med myndighed til at udstede retsforskrifter (bl. a. forordninger) der umiddelbart, d.v.s. uden nogen mellemkommende national lovgivning eller administrativ forskrift, er bindende for enkeltpersoner og virksomheder i deltagerlandene og derfor af domstole og administrative myndigheder skal lægges til grund for deres afgørelser. Det er det retssystem der udgøres af disse »europæiske forordninger« der kan give anledning til tvivl og som rejser et dilemma.

På den ene side kan man sige at da disse retsregler har deres grundlag i de traktater hvorved de tre fællesskaber blev oprettet må de have karakter af en partikulær folkeretsordning. Denne løsning er dog uantagelig fordi reglerne efter deres indhold ikke retter sig til staterne og ikke angår disses retsforhold. De retter sig, ligesom den interne ret, til

individer og angår individuelle livsforhold af privatretlig, forvaltningsretlig eller strafferetlig karakter. Det kan fx dreje sig om fastsættelse af maximal- eller minimalpriser, pålæg af produktionsafgifter, fastsættelse af produktionskvoter, o.s.v. – altså retsforhold som det må forekomme aldeles inadækvat at betegne som folkeretlige.

På den anden side kunne man gøre gældende at der ved de konstituerende traktater er oprettet en forbundsstat (§ 15) – på lignende måde som forbundsstaten De Forenede Stater blev oprettet i 1787/89 ved overenskomst mellem 13 stater. Efter denne konstruktion er den europæiske forordningsret intern ret i en forbundsstat der ikke har fået noget navn og hvis selvstyre er af usædvanligt snævert omfang. Denne løsning kan dog heller ikke antages. Det er uacceptabelt at karakterisere fællesskaberne som en forbundsstat. En stat er som fremhævet ovf. pkt. III en magtorganisation med monopol på udøvelse af fysisk magt. Om noget sådant er der ikke tale i fællesskaberne. De deltagende stater har vel overdraget fællesskabernes myndigheder en vis retsanordnende og retsafgørende (judiciel) magt, men den effektive håndhævelse af retten ved fysisk magt er fortsat knyttet til deltagerstaternes magtapparater. Det selvstyre der er tillagt fællesskaberne er ikke blot stærkt begrænset i omfang men også højst ufuldkomment i sin art fordi det er uden egen retshåndhævende magt. Kort sagt: den europæiske forordningsret kan ikke anses som folkeretlig fordi den ikke gælder *for stater*; og ikke som internretlig fordi den ikke gælder *i en stat*.

Den rimeligste løsning af denne vanskelighed er formentlig at opgive den nedarvede forestilling om, at folkeretten og den interne ret tilsammen udgør det hele retsunivers. I tilslutning til Verdross¹⁰ vil jeg derfor indføre udtrykket *intern statsfællesskabsret* som betegnelse for de retsnormer af privatretlig, strafferetlig, forvaltningsretlig, og processuel karakter der udgår fra et statsfællesskab (der ikke har karakter af en forbundsstat) og umiddelbart regulerer undergivne individers retsforhold. Herunder falder også den funktionærret der gælder for funktionærerne i FN, særorganisationerne og de europæiske fællesskaber.¹¹

I betegnelsen »intern statsfællesskabsret« bringes til udtryk at det vel drejer sig om intern ret i betydning af ret gældende direkte for individer

10. *Völkerrecht*, 4–5.

11. Suzanne Bastid, »Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence«, *Rec. 92* (1957 II), 343 f.; responsum afgivet af ICJ: *Effects of Awards of Compensation made by United Nations Administrative Tribunal*, (Reports 1954, 47). *Studiebog nr. 6*.

underkastet en politisk magt, men dog ikke om retten i en stat – men i et statsfællesskab. Man får, tror jeg, det klareste billede af disse retsforholds natur ved at forestille sig at de deltagende stater for et begrænset sagområde ligesom har slået deres lovgivningsmagt sammen i en pulje og udøvet den under eet. Hver af de deltagende stater i de europæiske fællesskaber har lovgivende myndighed overfor de på vedkommende stats territorium drevne virksomheder. Hver af dem kunne have lovgivet for sig på ordinær vis for sine virksomheder og de kunne indbyrdes have aftalt fælles retningslinier for denne lovgivning. Det der er sket er at man har simplificeret fremgangsmåden ved at udøve den lovgivende myndighed i fællesskab og derfor i særlige institutionelle former. Fælleslovgivningen er, retligt set, summen af hvad hver enkelt af deltagerne kunne have gjort for sig. Det er derfor let at forstå at disse normer efter deres indhold, sanktioner og procedure ganske minder om sædvanlig intern ret i en stat. Når de dog ikke kan opfattes på denne måde, skyldes det, at fællesskabet savner en sådan udvikling af et selvstændigt statsapparat, at det kan forsvares at betegne fællesskabet selv som en stat (forbundsstat).

I de følgende paragraffer skal enkelte sider i den forsøgte definition af folkerettens begreb nærmere uddybes og belyses.

§ 2

Folkerettens subjekter

I. Her omhandles alene det spørgsmål, hvem der kan være subjekt i folkeretten, cfr. kap. III.

Ved en vis retsordens subjekter forstår man de personer som retsreglerne »henvender sig til«, fx derved at de pålægger dem pligter, tildeler dem rettigheder, eller forlener deres handlinger (fx deres løfter) med en særlig retsstiftende virkning. (Den nærmere forklaring af begrebet vil ske i det efterfølgende).

Det må fremgå af en vis retsordens eget indhold hvem der i denne forstand er dens subjekter.¹ En retsregel der pålagde visse pligter men

1. Jfr. diskussionen hos Carl Aage Nørgaard, *The Position of the Individual in International Law* (1962), Ch. II.

intet oplyste om, hvem disse påhvilede, ville i virkeligheden kun være et meningsløst fragment. Som regel er det dog ikke sådan at den enkelte retsregel, således som den umiddelbart forefindes i fx en lov, selv giver udtømmende oplysning om, hvem den finder anvendelse på. Aftaleloven, fx, finder ikke anvendelse på små børn. Men dette fremgår ikke af aftaleloven selv, men af myndighedslovgivningen. Aftaleloven er altså i virkeligheden et fragment der først sammen med andre (også ufuldstændige) normer danner egentlige retsregler.

De fragmentariske regler der angår de almindelige betingelser for at kunne være retssubjekt i forskellige relationer fremstilles i *personretten*.

Også folkeretten har sin personret der omhandler de almindelige betingelser for og arter af folkeretlig retssubjektivitet. Fremstillingen af disse regler er naturligvis en fremstilling af gældende folkeret og skal derfor udskydes til et senere kapitel (III). Nærværende kapitel handler ikke om folkerettens indhold, men kun om dens begreb, d.v.s. her afstikkes grænserne for det stof der i det følgende skal behandles. Men allerede heraf følger visse rammer indenfor hvilke den folkeretlige personret må bevæge sig. Her omhandles alene det spørgsmål, hvem der *kan være* folkerettens subjekter. I kap. III fremstilles hvem der efter gældende folkeret *er* det.

Når folkeretten, som foreslået her, defineres som den ret der forpligter staterne (de selvstyrende samfund) er det hermed udelukket at (1) ikke-selvstyrende, politiske samfund (kommuner); og (2) individer og sammenslutninger af individer (private selskaber) kan være subjekt for folkeretlige pligter. Dette er hævet over al tvivl og kan ikke omstødes af nogen erfaring. Fra en definition kan ingen undtagelse gøres. Ligegyldigt hvilke retsregler der måtte kunne påvises som forpligtende kommuner, individer, eller private selskaber ville de aldrig kunne anerkendes som tilhørende folkeretten – når dette udtryk bestemmes på den forudsatte måde. Noget andet er, at påvisning af sådanne regler muligvis kan give anledning til at den foreslåede definition ændres som uhensigtsmæssig. Det kan nemlig tænkes at der i erfaringen kan påvises retsregler der – skønt de ikke forpligter stater – dog er så nært beslægtede eller intimt forbundne med de utvivlsomt folkeretlige regler, at de måtte stemples som urimeligt at holde dem uden for folkerettens begreb. Det skal nu undersøges om dette faktisk er tilfældet.

II. *Kommunerne er ikke egnede som folkeretssubjekter.*

Et politisk samfund der, som kommunen, savner alt selvstyre er ikke egnet til at være pligtsubjekt i internationale relationer – i forhold til fremmede stater eller kommuner i fremmede stater.

At der påhviler en person en retspligt vil sige at der »kræves« en vis handlemåde af ham i den forstand at der, såfremt han ikke retter sig herefter, (under visse nærmere betingelser) kan gøres et *ansvar* gældende imod ham. Dette sker normalt gennem retsplejen derved at der ved dom pålægges personen erstatning, straf, eller anden lignende *sanktion*. Formålet hermed er naturligvis at denne mulighed (i forbindelse med andre faktorer) skal motivere den forpligtede person til at opfylde sin pligt. Det har derfor normalt ingen fornuftig mening at pålægge handlende væsener pligt dersom en sådan motivation på forhånd må anses for udelukket. Dette kan tænkes at være tilfældet især af to grunde: enten fordi subjektet savner de mentale forudsætninger herfor; eller fordi den fordrede handling ligger uden for hans *herredømme*.

Af sidstnævnte grund er – bortset fra retsforhold indenfor det selvstyrende samfunds egne rammer – *alene selvstyrende samfund naturligt egnede* som pligtsubjekter; thi de og de alene har herredømme over den handlemåde, d.v.s. den interne retsakt, der kræves af dem som subjekter for et overordnet retssystem. De selvstyrende samfund er jo netop defineret som de samfund der indadtil er højeste retsmagt. De ikke-selvstyrende samfund, derimod, er ikke selv herre over deres interne ret, og savner derfor den naturlige forudsætning for at kunne pålægges pligter i så henseende.

Det er af denne grund at *retlige relationer mellem andre end selvstyrende samfund praktisk ikke er tænkelig*. Selv om en aftale mellem en kommune i staten A og en fremmed stat eller kommune anses for bindende ville det være urimeligt at anse kommunen som det forpligtede subjekt. Kommunen har jo nemlig ikke selv (endeligt) herredømme over opfyldelsen. Forholdet må derfor opfattes således at den forpligtede er staten A som den der har herredømmet over aftalens opfyldelse. Som en naturlig konsekvens heraf er efter gældende folkeret aftalen kun gyldig såfremt den er indgået med samtykke (godkendelse) af staten, jfr. § 14, II.

Vi behøver altså ikke at regne med den mulighed at der skulle findes retsregler forbindende ikke-selvstyrende samfund og som dog efter sædvanlig opfattelse ikke skulle kunne henregnes til den interne ret.

III. *Der kan ikke påvises normer forbindende individer og som ikke med rimelighed kan henregnes til enten intern statslig ret eller intern statsfællesskabsret.*²

I de senere år er det i stigende grad blevet mode at tale om individet som folkeretssubjekt og om nødvendigheden af at opgive den nedarvede forestilling om, at folkeretten er en ret der gælder kun for staterne. Det er også rigtigt at der er sket en udvikling der i forskellig henseende har givet individet en ny placering på det internationale plan. Men efter min mening er der intet i denne udvikling der gør det nødvendigt eller hensigtsmæssigt at opgive definitionen af folkeretten som den ret der forbinder staterne (de selvstyrende samfund).

Når diskussionen om individets stilling i folkeretten vedblivende går højt og ikke synes at nærme sig nogen afklaring skyldes det ikke så meget uenighed om kendsgerninger, faktiske og retlige sagforhold, som derimod uklarhed i de begrebslige forudsætninger. Som oftest ræsonnerer man som om det spørgsmål, om individet er folkeretssubjekt, er et spørgsmål der kan afgøres entydigt på grundlag af erfaringen, altså ved at undersøge empirisk hvorledes det faktisk forholder sig – hvorvidt individet efter gældende folkeret er subjekt for denne ret eller ej. Man overser herved, at en sådan undersøgelse må forudsætte klarhed over, hvad der menes med udtrykkene »folkeret« og »retssubjekt«. Dersom nu forskellige forfattere, uden at gøre sig det bevidst, går ud fra forskellige definitioner af begreberne »folkeret« og »retssubjekt«, kan det ikke undre at de i spørgsmålet om individets folkeretssubjektivitet kan komme til aldeles modstridende resultater – uden i virkeligheden at være uenige om noget anden end den terminologi de anvender for at beskrive den retlige virkelighed. Diskussionen om individets stilling kan derfor ikke løsrives fra en drøftelse af, hvorledes de nævnte begreber mest hensigtsmæssigt defineres. Først når definitionsspørgsmålene er afgjort har det mening at anstille empiriske undersøgelser om, hvorvidt individet faktisk er folkeretssubjekt – når »folkeret« tages i den og den betydning og »retssubjekt« i den og den betydning.

Særligt skæbnesvangert har det været at man ofte ikke har analyseret begrebet »retssubjekt« og ikke har sondret mellem stillingen som henholdsvis pligt- og rettighedssubjekt og i sidste henseende igen som henholdsvis interesse- og påtalesubjekt. Fremhævelsen af individets folke-

2. Anderledes Nørgaard, *a. st.*, ch. VI.

retssubjektivitet sker nemlig ofte med sigte på tendenser i udviklingen der går i retning af en højere beskyttelse af individets interesser. Dette kan være rigtigt nok, men involverer intet incitament til at opgive traditionelle forestillinger. Hvad enten folkeretten defineres som den ret der forbinder stater, eller som den ret der er skabt ved aftale mellem stater, ligger der heri ikke noget der forhindrer at folkeretten indeholder regler til beskyttelse af individernes interesser, endog således at individet anerkendes som påtalesubjekt. Spørgsmålet om eventuel revision af folkerettens definition opstår først i samme øjeblik der er tale om, hvorvidt individet bør anerkendes som folkeretligt *pligtsubjekt*.

Når vi herefter vender os mod de normer der *forpligter* individer må det erindres at der – som omhandlet ovf. § 1, VII – i nyere tid forekommer en række eksempler på at staterne, for et begrænset sagligt område, har udøvet deres lovgivningsmagt i fællesskab; og at disse normer ikke med rimelighed kan anses for folkeretlige. Dette synspunkt finder fx anvendelse på de normer i henhold til hvilke de *tyske krigsforbrydere* blev straffet efter den store proces i Nürnberg (*Studiebog*, nr. 7).

Efter den 2. verdenskrig blev der d. 8. august 1945 truffet en overenskomst mellem de sejrende stormagter (med undtagelse af Kina) om oprettelse af en domstol til retsforfølgning af krigsforbrydere hvis forbrydelser ikke havde særlig geografisk tilknytning. Domstolen fik sæde i Nürnberg og under en stor proces der varede fra d. 20. november 1945 til d. 31. august 1946 blev der rejst anklage mod 22 fremstående tyskere. Anklagen omfattede:

- a) *forbrydelser mod freden*, d.v.s. at planlægge, forberede, iværksætte, eller føre angrebskrig i strid med internationale overenskomster;
- b) *krigsforbrydelser*, d.v.s. krænkelse af krigens love og sædvaner;
- c) *forbrydelser mod menneskeheden*, d.v.s. mord, udryddelse, fornedrelse til slaveri, deportation, og andre umenneskelige handlinger begået mod nogen civilbefolkning før eller under krigen, eller forfølgelser af politiske, racemæssige, eller religiøse grunde, dog kun for så vidt sådanne handlinger eller forfølgelser var foretaget under udøvelse af eller i forbindelse med en af de under a og b nævnte forbrydelser.

Til Londonoverenskomsten var knyttet en vedtægt (charter) for domstolen der indeholdt de nærmere regler for domstolens konstitution, jurisdiktion, og funktioner, herunder også de materielle strafferetlige normer hvorefter de anklagede skulle dømmes.

Det står herefter helt klart at ved dommen blev de dømte dømt for overtrædelse af de i vedtægten indeholdte strafferetlige normer, og

spørgsmålet er derfor blot om disse normer må anses for at være af folkeretlig karakter. Dette hævdes ofte under henvisning til at de er blevet ved traktat, men kan ikke anerkendes. Der foreligger her et klart eksempel på, hvad vi har kaldt intern statsfællesskabsret. Ved overenskomsten af 8. august 1945 blev de fire kontraherende magter enige om at udøve deres nationale jurisdiktion i fællesskab ved oprettelse af en fælles domstol og en fælles lovgivning for dens virksomhed. Nürnberg-domstolen var derfor ikke en egentlig *inter*-national domstol (i betydning af en domstol der dømmer i *mellem*folkelige tvister og efter *mellem*folkelig ret), men en *fælles*-national domstol. I dommen af 30. sept./1. oktober 1946 siges det med rette: »The making of the Charter was the exercise of the sovereign legislative power by the countries to which the German Reich unconditionally surrendered; . . . the Signatory Powers created this Tribunal, defined the law it was to administer, and made regulations for the proper conduct of the Trial. In doing so, they have done together what any of them might have done singly.«

Det kan diskuteres om de sejrende magter virkelig hver for sig havde den fornødne jurisdiktionskompetence. Hvad de egentlige krigsforbrydelser angår er kompetencen utvivlsom, jfr. straks ndf. Hvad forbrydelserne mod freden og menneskeheden angår er forholdet mindre oplagt. Dommen selv lægger vægt på det tyske riges ubetingede kapitulation og okkupationsmagtens ret til at lovgive for det okkuperede område. Hvorvidt denne eller nogen anden begrundelse for de sejrende staters straffekompetence holder stik eller ej, er imidlertid uden nogen betydning for den side af sagen der her interesserer os. Sejrherrerne anså sig faktisk for kompetente til at straffe og lovgav faktisk i fællesskab om, hvorledes dette skulle gå for sig. Denne fortolkning af hvad der skete er uberoende af om de kontraherende parter virkelig havde kompetencen eller handlede folkeretstridigt. Særligt bemærkes, at hvis man går ud fra at magterne hver for sig savnede den fornødne kompetence, bliver Nürnbergprocessen ikke en tøddel mere lovlig fordi man anser domstolens vedtægt, ikke som en fælleslovgivning, men som en folkeretlig partikulærordning. Fire stater kan ikke ved indbyrdes traktat skabe en kompetence i forhold til andre stater og disses borgere som traktatparterne ikke i forvejen besad.

Heller ikke forskellige andre sæt af retsregler der ofte anføres til dokumentation for at folkeretlige regler kan forbinde individer kan godtages. Men medens de omtalte strafferegler i Londoncharteret utvivlsomt angik pligt og ansvar for individer, men derimod ikke kunne anses for folkeretlige, er forholdet i disse tilfælde det omvendte: reglerne er utvivl-

somt af folkeretlig karakter – men det er en misforståelse af deres indhold at antage at de statuerer pligter for individer. Det drejer sig om følgende forhold:

(1) neutralitetsrettens regler der hjemler visse sanktioner (konfiskation af skib og ladning) i tilfælde af, at neutrale personer gør sig skyldig i *blokadebrud, kontrabandesejlads, eller uneutrale tjenester*;

(2) reglerne om *krigsforbrydelser* hvorefter en krigsførende stat er berettiget til at straffe tilfangetagne modstandere for så vidt disse har gjort sig skyldige i sådanne handlinger der traditionelt karakteriseres som krigsforbrydelser;

(3) en række tilfælde i hvilke der ved kollektivtraktater er pålagt de deltagende stater *pligt til at forfølge og straffe* visse grove overgreb der stemples som »internationale forbrydelser« eller »forbrydelser i henhold til folkeretten« som fx slavehandel, handel med kvinder og børn, falskmøntneri, beskadigelse af undersøiske kabler, folkemord, sørøveri og kapring af fly.

Man har ment at der i disse og lignende tilfælde foreligger folkeretlige straffennormer der knytter sanktioner umiddelbart til handlinger foretaget af individer og altså umiddelbart skaber pligt for disse. Dette er dog ikke rigtigt. En straffennorm er en norm der forudsætter et retshåndhævelsesapparat. Den skaber pligt for politi og påtalemyndighed til at forfølge de kriminaliserede handlinger og for domstolene til at idømme straf for deres begåelse. Folkeretssamfundet råder imidlertid ikke over noget sådant retshåndhævelsesapparat så allerede af den grund er det udelukket at tyde de omtalte bestemmelser som folkeretlige straffennormer.

Dette bekræftes ved nærmere eftersyn. Det disse regler går ud på er i første række at skabe en *ekstraordinær jurisdiktionskompetence* for staterne. Efter almindelige regler begrænses nemlig staternes jurisdiktionskompetence i straffesager gennem (a) den internationale strafferets principper ifølge hvilken en stat normalt ikke er kompetent til at straffe forbrydelser begået af udlændinge i udlandet (§ 30, IV); (b) grundsætningen om havets frihed (§ 33); og (c) den grundsætning at for handlinger begået af et statsorgan som sådant hæfter staten, ikke organet (§ 45). Det er ved at kaste et blik på de ovenfor omtalte grupper af forhold ikke svært at se, at efter omstændighederne et eller flere af disse principper vil stille sig hindrende i vejen for jurisdiktionsudøvelsen og at reglernes betydning derfor, som sagt, i første række ligger i at hjemle en ekstraordinær straffekompetence.

Den straffeforfølgning der finder sted sker altså – i medfør af den ekstraordinære bemyndigelse – ved nationale myndigheder og den straf der idømmes er hjemlet i national ret.

Det gør i denne henseende ingen forskel om den folkeretlige regel alene går ud på at bemyndige staterne til en ekstraordinær jurisdiktion, eller om den, som i de under punkt 3 nævnte tilfælde, yderligere pålægger dem en pligt til at forfølge og straffe. Retsforfølgningen skifter ikke karakter fordi den sker til opfyldelse af en traktatmæssig forpligtelse – lige så lidt som fx en national lovgivningsakt skifter karakter fordi den sker til opfyldelse af en folkeretlig pligt. De gængse udtryk »folkeretsforbrydelse« eller »forbrydelse i henhold til folkeretten«, der anvendes når den nationale retsforfølgning er en pligt, er derfor uheldige og misvisende.

Det gør ejheller nogen forskel om den straffende stat som hjemmel for straffen kan henvise til et udtrykkeligt udstedt straffebud eller ej. Folkeretten overlader det til staternes egen samvittighed at ordne sig med hjemmelsspørgsmålet som de finder forsvarligt. Hvad særlig krigsforbrydelserne angår har nogle stater i forvejen givet specielle straffebud med denne situation for øje, medens andre stater tilvejebringer en straffelov *post factum* når tilfældet melder sig. Muligvis hænder det også at krigsretterne idømmer arbitrær straf uden hjemmel i nogen udtrykkelig norm, alene under henvisning til den folkeretlige bemyndigelse, jfr. *Klingesagen*, NR 1946, 198, *Studiebog*, nr. 8, hvortil henvises. *Verdross*, der ellers er enig i de her fremsatte anskuelser, mener at straffen i disse tilfælde idømmes med hjemmel umiddelbart i folkeretten, og at reglerne om krigsforbrydere derfor er et enestående eksempel på at folkeretlige normer retter straffebud direkte til individer.³ Denne opfattelse kan ikke tiltrædes.⁴ Det er en fast grundsætning at straf ved national domstol kun idømmes i henhold til national strafferet. Det kan være at man under hensyn til krigssituationens særlige pres og behov afviger fra ellers fulgte grundsætninger (*nullum crimen sine lege*) og idømmer straf uden udtrykkelig hjemmel. Og den omstændighed at folkeretten, ved at bemyndige staterne til at straffe disse handlinger, har stemplet dem som strafværdige, kan anføres til moralsk forsvar for at afvige fra den omtalte grundsætning. Endelig kan det også være at man på grundlag af den folkeretlige regel mener at kunne indfortolke i den nationale ret en ikke

3. *Völkerrecht*, 216.

4. Således også Gihl, *Studier*, 234–35.

udtrykkelig udtalt grundsætning om, at krigsforbrydere skal straffes i medfør af den folkeretlige bemyndigelse dertil. Men hvorledes man end i denne situation vil affinde sig med hjemmelsspørgsmålet kan dette ikke røkke ved det synspunkt, at der er tale om udøvelse af national jurisdiktion i henhold til national ret.

Nürnbergdommen af 1946 indeholder udtalelser og ræsonnementer der afgjort går imod den her forfægtede opfattelse. »Det er for længe siden anerkendt«, hedder det i dommen, »at folkeretten lægger pligter og ansvar ikke blot på stater men også på individer«. Efter at have citeret et amerikansk præjudikat til støtte herfor fortsætter dommen: »Mange andre autoriteter kunne anføres, men det anførte må være nok til at vise at individer kan straffes for overtrædelse af folkeretten.«

Hertil er at sige, for det første at en dom naturligvis ikke med bindende kraft kan afgøre et teoretisk-konstruktivt spørgsmål som det foreliggende. Og for det andet at dommens ræsonnement på dette punkt er suspect fordi det er båret af et kraftigt ønske om at bevise, at den i domstolens vedtægt hjemlede straffenorm for det forhold at planlægge og føre angrebskrig ikke var en straffenorm med tilbagevirkende kraft. Da de nationale lovgivninger klart nok ikke indeholdt noget forudgående straffebud til kriminalisering af angrebskrig kunne dommen kun nå det ønskede resultat ved at hævde at angrebskrig umiddelbart ved folkeretten var gjort til et forhold belagt med straf. Til støtte herfor henviste den til Briand-Kellogg pagten og en række deklarationer om at angrebskrig er en international forbrydelse. Det er vistnok nu den overvejende mening at dommens ræsonnement på dette punkt er udtryk for en uholdbar *ad hoc* konstruktion.

IV. *Private selskaber som folkeretssubjekter på lige fod med staterne?*

Hovedreglen er at private selskaber i relation til folkeretten betragtes og behandles på lige fod med individerne. Indgår et selskab aftale med en stat har aftalen derfor karakter af en privat kontrakt hvis gyldighed, fortolkning, og udfyldning må bedømmes og ske på grundlag af det eller de nationale retssystemer som efter omstændighederne og den internationale privatrets principper finder anvendelse på kontrakten – i de fleste tilfælde antagelig den medkontraherende stats ret.

Private selskaber kan imidlertid, som fx de store oliekoncerner, antage sådanne dimensioner at det at sidestille dem med individer bliver mere vildledende end vejledende. Der kan næppe være tvivl om at et selskab

som Standard Oil i rigdom og magt kan vippe mangan en »suveræn« stat af pinden. Det kan ikke undre at selskaber af denne størrelsesorden ofte ikke er særligt ivrige efter deres hjemstats diplomatiske beskyttelse, men foretrækker selv at varetage deres interesser i direkte forhandling med fremmede stater; og ej heller at staterne ofte har vist sig villige til at betragte og behandle dem som ligemænd hvilket er kommet til udtryk deri at aftaler om koncessioner o. lign. er blevet afsluttet, ikke af statens sædvanlige administrative myndigheder og ikke i sædvanlig kontraktform, men derimod af statsoverhovedet og i traktatafslutningens former. I så fald kan der blive spørgsmål om at bedømme overenskomsten som en partikulær folkeretsordning og altså betragte selskabet som folkeretssubjekt på lige fod med staterne. Det mest hensigtsmæssige vil dog vistnok være at betragte overenskomsten som en originær restsorden der udtømmende regulerer forholdet mellem parterne (eventuelt ved henvisninger til national eller international ret) og altså hverken som en kontrakt hvis gyldighed, fortolkning, udfyldning, ophævelse m.v. beror på en vis national retsorden, eller som en traktat der på tilsvarende måde er undergivet folkeretlige regler.⁵

Retsstillingen i praksis er uafklaret.⁶

V. Individet kan være folkeretssubjekt som rettighedssubjekt.

For tydeligheds skyld fremhæves, hvad allerede er sagt, at der efter den antagne definition intet er til hinder for at individet kan være folkeretligt rettighedssubjekt, såvel på den måde at de folkeretlige regler tilsigter at beskytte individets interesser selvom påkrav og påtale kun kan ske via den kompetente stat (individet som interessesubjekt); som på den måde at individet selv kan optræde til håndhævelse af de retsregler der værner hans interesser (individet som påtalesubjekt). I hvilket omfang individet faktisk er rettighedssubjekt på den ene eller anden måde afhænger naturligvis af folkerettens indhold til enhver tid. Om individet som petitionssubjekt, se ndf. § 17, C.

5. Spørgsmålet er på interessant måde belyst af Verdross i *ÖZ* 1959, 449 f. og i *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht* 1964, 15 f. Se også "Transnational Relations and World Politics" i *International Organization* 1971, 327 f.f., sp. 332 f. og 729 f.

6. ICJ har i *Anglo-Iranian Oil Company Case (Jurisdiction)* nægtet at anerkende en koncessionsaftale mellem Iran og det Anglo-Persiske Oliekompagni som værende en traktat, *Reports* 1952, 111-12.

Suverænitetetsbegrebet

I. Suverænitetetsbegrebets funktion i folkeretten: det antages at være afgørende for stillingen som folkeretssubjekt og kilde til en række suverænitetetsrettigheder.

Begrebet »suverænitet« har spillet en meget stor rolle både i den videnskabelige behandling af folkeretten og i den praktisk-politiske terminologi. Men der er næppe noget område, hvor der hersker større uklarhed og forvirring end her. Det er ikke alene det, at der snart findes lige så mange definitioner af suverænitetetsbegrebet som forfattere; men også, at der ikke hersker enighed om hvad dette begreb skal *tjene til* i folkeretten. Ofte har man endog slet ikke gjort sig dette klart. Man kan finde vidtløftige drøftelser af begrebets rette definition uden at det med et ord siges, hvilken videnskabelig interesse der knytter sig til at opstille et sådant begreb. Man overser herved at videnskabens genstand er problemer og deres løsning. Begrebsdannelsen er alene et middel hertil, og ethvert begreb må derfor være knyttet til en bestemt problemstilling. Når begrebet, trods megen kritik, stadig kan spille en så dominerende rolle hænger det sikkert sammen med, at der til det mere eller mindre bevidst er associeret følelsesbetonede forestillinger om statsmagts højhed og hellighed.

Under disse forhold måtte en eksakt kritik rette sig mod hver enkelt definition af suverænitetetsbegrebet. En sådan opgave lader sig naturligvis ikke gennemføre indenfor denne fremstillings rammer. Det er derfor nødvendigt, på bekostning af eksaktheden, at forsøge på at fremdrage nogle hovedlinier der går igen i de gængse opfattelser.

I store træk kan man da sige at begrebet om suverænitet i første række skal tjene til at karakterisere folkerettens subjekter, eller ihvertfald folkerettens subjekter *par excellence*. Man går ud fra at folkeretten er den ret der binder stater (eller ihvertfald i første række stater). Spørgsmålet bliver derfor igen, hvad der væsentligt karakteriserer en stat til forskel fra underordnede, territoriale retssamfund, som fx kommunen. Man plejer som bestanddele i staten at nævne tre, nemlig: et menneskeligt samfund, et territorium som basis herfor, og en retsorden der organiserer gruppen til en enhed. Men disse mærker alene er ikke i stand til at adskille staten som det folkeretlige subjekt fra andre territorielt organiserede retssamfund. Det afgørende skelnemærke søges da netop i suveræ-

niteten. Denne er altså formelt en *vis egenskab ved staten* (eller den statslige retsorden) hvorved denne principielt adskiller sig fra andre samfund på en sådan måde at *staten derved kvalificeres som folkeretligt subjekt*.

Hvori består så materielt denne egenskab? Svaret herpå går typisk i retning af at staten er en »højeste orden« eller »højeste magt« der *indadtil* ytrer sig i at staten er den *absolut højeste herskermagt* der ikke kender nogen anden magt ved siden af sig eller over sig; og *udadtil* deri at staten er *retlig uafhængig* af andre stater selvom den må anerkende disse som sine ligemænd.

Suverænitet defineret på denne måde er altså i første række afgørende for statens stilling som folkeretlig subjekt overhovedet. Men desuden mener man at der af suveræniteten udspringer en række rettigheder for staten. Som *indre suverænitetsrettigheder* plejer man at anføre retten til egen politisk organisation, retten til egen lovgivning og forvaltning. Ofte antages det at den indre suverænitet spalter sig i en »territorialhøjhed« og en »personalhøjhed«, således at der af den første følger en ret for staten til at lovgive og forvalte med hensyn til alle personer og ting der findes på territoriet; og af den sidste en tilsvarende ret med hensyn til en vis personkreds (statens borgere), uanset hvor disse befinder sig. Som *ydre suverænitetsrettigheder* anføres retten til fuld folkeretlig handleevne – specielt retten til diplomatisk samkvem (gesandtskabsretten) og retten til at slutte traktater – desuden ret til lighed og agtelse, retten til ukrænkelighed med hensyn til territorium og borgere, m. m.

I nyere tid er man for det meste gået bort fra en specificeret opregning af suverænitetsrettigheder, men man regner dog stadig med *indre selvstyre*, *fuld handleevne*, og *omfattende handlefrihed* som virkninger af suveræniteten.

Hvad *selvstyre* betyder er forklaret ovf. § 1, III. Med *handleevne* menes statens beføjelse til at optræde som handlende enhed i forhold til andre stater: at træde i diplomatisk forbindelse med dem, at slutte aftale med dem i form af traktater og andre folkeretlige arrangementer og derigennem udforme en egen udenrigspolitik. Retlig *handlefrihed* betyder i almindelighed det forhold at en person frit kan foretage eller lade være at foretage en vis handling fordi han ikke i så henseende er underkastet nogen pligt. Det siger sig selv at ingen person der er medlem af et retssamfund kan have ubegrænset handlefrihed. Heller ikke en stat. At den har omfattende handlefrihed vil sige at den ikke er underkastet folkeretlige regler af usædvanligt vidtgående indhold, især vedrørende dens vitale interesser såsom rådighed over eget territorium og eget militært

magtapparat. Som et særligt tilfælde af indskrænket handlefrihed kan nævnes at staten er underkastet *international befalingsmagt*. Sådan foreligger når et internationalt organ er udstyret med magt til at udstede bindende befalinger til en stat uden at dennes tilslutning hertil i det enkelte tilfælde er påkrævet. En sådan befalingsmagt tilkommer efter FNP art. 25, jfr. kap. VII, sikkerhedsrådet der under visse betingelser kan pålægge staterne pligt til at deltage i økonomiske eller endog militære sanktioner mod en stat.

II. *Opfattet som en beskrivelse af »selvstyre« er suverænitet vel afgørende for stillingen som folkeretssubjekt, men der kan ikke deraf udledes nogen suverænitetsrettigheder.*

Tanken om noget i en vis forstand »højeste« er altså, som det også sprogligt ligger i ordet, det centrale i suverænitetsbegrebet. Der er utvivlsomt også noget rigtigt i denne tanke når den formuleres nærmere på sober måde. Jeg har ovenfor (§ 1, IV) søgt at retfærdiggøre den opfattelse, at en hensigtsmæssig definition af folkeretten hviler på begrebet »selvstyrende samfund«, det vil netop sige samfund der umiddelbart i forhold til borgerne er den højeste retsmagt. Hvis derfor »højeste herskermagt« (indadtil) ikke skal betyde andet end en *beskrivende betegnelse* for det forhold, at der ikke indenfor staten findes nogen retlig magt som den statslige retsorden ikke kan fortrænge; og på tilsvarende måde »retlig uafhængighed«, at der ikke udenfor staten findes nogen magt der kan fortrænge den statslige ret i dens umiddelbare forhold til borgerne, da er suveræniteten i dens to forgreninger blot et andet udtryk for selvstyret.

Forstået på denne måde er det rigtigt at »suverænitet« (selvstyre) er det moment der er afgørende for statens stilling som folkeretlig subjekt overhovedet (pligtsubjekt). Dette er en simpel følge af en hensigtsmæssig definition af folkeretten. En flerhed af »suveræne« (selvstyrende) stater er folkerettens nødvendige forudsætning uden hvilken der slet ikke ville foreligge et »folkeretssamfund«, men en total verdensstat.

Derimod – og dette er yderst vigtigt – er det *aldeles ubegrundet* af »suverænitet« i denne forstand at ville *udlede nogensomhelst rettigheder* for den »suveræne« stat. Der følger intetsomhelst andet af »suveræniteten«, end at det »suveræne« samfund er bærer af de pligter (og rettigheder) der kaldes folkeretlige. Hvilke disse pligter (og rettigheder) er kan ikke udledes af denne definitoriske forudsætning, men afhænger alene af indholdet af de faktisk gældende, folkeretlige normer. De så-

kaldte »suverænitetsrettigheder«, som man har ment at kunne »udlede« direkte af »suveræniteten« er simpelthen de rettigheder der ifølge folkeretten tilkommer enhver stat uden nærmere betingende kvalifikation udover dens blotte eksistens som stat (dens »suverænitet«) og som også kaldes staternes grundrettigheder. Når man alligevel har ment at kunne »udlede« nogetsomhelst af »suveræniteten« må dette være tegn på, at man har taget dette begreb i en anden betydning end den nysnævnte rent beskrivende hvori det er identisk med »selvstyre«. For at forstå dette er det nødvendigt at kaste et blik på den historiske udvikling.

III. *Historisk har suverænitetsbegrebet rod i mystiske forestillinger. Det absolutte suverænitetsbegreb er uforeneligt med antagelsen af en folkeret.*

Når man i middelalderen talte om »suveræne« fyrster eller stæder mente man sådanne hvis afgørelser overfor de undergivne ikke kunne appelleres til højere myndighed. På grund af den ejendommelige, feudalistiske statsorden med dens vidtfremskredne udstykning af statsmagten til selvstændige feudalherrer (baroner) kunne begrebet finde anvendelse på enheder vi ikke i vore dage vil anse som stater (*»Cascuns barons est souverains en se baronnie«*). På den anden side søgte både kejser og pave at hævde en overhøjhed i forhold til kongemagten ved at stille sig selv i spidsen for den feudale pyramide og karakterisere kongerne som deres vasaller. Således ville de kejserlige og pavelige jurister ihvertfald gerne fremstille forholdet. Men virkeligheden svarede som oftest kun i ringe grad til teorien. I løbet af det 14. og 15. årh. stabiliserede de franske konger i stigende grad deres herredømme både indadtil og udadtil. De nedkæmpede baronernes selvstændighed og frigjorde sig for enhver afhængighed af kejser og pave (i verdslige anliggender). De overvandt feudalismen både i dens indre og ydre forgrening og skabte den moderne centraliserede, enevældige stat. Det var denne politiske udvikling, der fandt sit teoretiske udtryk i Bodins suverænitetslære.

Bodin betoner nødvendigheden af en centralmagt i staten. I hvert samfund, der skal kunne kaldes en stat, må der nødvendigvis findes en højeste magt hvis vilje er lov og som derfor selv er hævet over alle love. For intet samfund kan holde sammen uden en sådan suveræn magt der tvinger dets medlemmer til at udgøre eet legeme. Denne suveræne magt bør i en sund stat ligge hos een mand, kongen. Den suveræne magt er dog ikke skrankeløst selvherlig. Den er underkastet ikke blot Guds love og

den naturlige ret (herunder efter datidens opfattelse også folkeretten), men også visse fundamentale love der udgør selve grundlaget for kongedømmet. Endelig må suverænen også respektere familien og den private ejendomsret hvilket antages at følge af selve statsdannelsens formål.¹

Det kunne herefter se ud som om suverænitetsbegrebet alene anvendes til beskrivelse af en vis faktisk retstilstand der betragtes som konstitutiv for begrebet stat. Men sådan forholder det sig i virkeligheden ikke. Suverænitetsbegrebet har rødder langt tilbage i middelalderens politiske tænkning og har altid været forbundet med spørgsmålet, ikke om statsmagts faktum, men dens *ret*, *gyldighed*, eller *legitimitet*. Al middelalderlig, politisk tænkning bevæger sig omkring dette problem: hvorfra stammer den politiske magts legitime autoritet og den deraf følgende forpligtelse til lydighed? Og svaret gives i de forskellige teorier om suverænitets oprindelse og indhold. Nogle hævdede, at suveræniteten oprindelig var hos folket der ved en kontrakt mere eller mindre fuldstændigt havde overdraget den til fyrsten. Andre mente derimod at fyrsten havde suveræniteten umiddelbart fra Gud. Det er klart at ordet her ikke kan være taget som betegnelse for en positiv retstilstand. Suveræniteten betyder her *selve den usynlige, mystiske magt eller evne til at skabe gyldig ret* der antages at være kilden til al positiv ret og som omtales som en substans der »findes« et eller andet sted og kan »overdrages« fra den ene til den anden, ligesom man overdrager en synlig ting.

Suveræniteten i denne mystiske betydning er naturligvis et skinbegreb. Logisk betragtet opstår det derved, at man overfører retsforestillinger der kun har mening inden for et system eller under forudsætning af en bestående statsmagt, på dette system eller denne statsmagt selv. Det har ingen mening at spørge om, med hvilken ret bestående ret er ret. Psykologisk betragtet forklares »begrebet« som en rationalisering af visse ejendommelige, følelsesmæssige oplevelser af indre tvang (moralisk gyldighed) der ledsager den positive ret.

Denne mystiske betydning har senere hen klæbet ved suverænitetsbegrebet i alle dets skikkelser. Det afgørende i denne sammenhæng er imidlertid ikke en kritik af begrebet, men den omstændighed at opfattelsen af suveræniteten som en overnaturlig kraftkilde *forklarer, at man mente af suveræniteten at kunne udlede en række suverænitetsrettigheder* som umiddelbare virkninger af den oversanselige kraft.

1. R. W. Carlyle and A. J. Carlyle, *A History of Mediaeval Political Theory in the West VI* (1936), 417 f.; I. W. Allen, *A History of Political Thought in the Sixteenth Century* (1928), 407 f.

På Bodins tid tænkte man sig at »suveræniteten« fandtes hos en bestemt person, fyrsten, en opfattelse der naturligt er tilpasset efter den enevældige stats konstruktion. Senere, i de konstitutionelle statsformer, var det ikke muligt på tilsvarende måde at udpege en enkelt person som bærer af den mystiske, suveræne magt og denne blev derfor tilskrevet »staten« som sådan. I det 19. årh. blev denne tankegang særlig underbygget af *Hegels* filosofi. For Hegel er staten åndens bevidste virkeliggørelse i verden, Guds gang i verden. Dens grundlag er den absolutte fornuft der realiserer sig som vilje. Statens vilje er derfor absolut »suveræn«, d. v. s. den kender ingen anden lov end statens eget vel og er derfor den eneste kilde til al retsgyldighed.

Konsekvensen af denne filosofi, der fandt vid udbredelse i det 19. årh., måtte egentlig blive at folkerettens eksistens er uforenelig med antagelsen af en sådan absolut højeste, af alt andet ubundet statsvilje. Hvorledes skulle staten kunne være bundet af folkeretten samtidig med at dens egen vilje uden skranke er højeste lov og kilde til al ret? Nogle forfattere drog også denne konsekvens: folkeretten har ikke gyldighed for staten længere end det tjener dennes egen interesse. Men som regel forsøgte man dog gennem sindrige konstruktioner, der har samme karakter som forsøgene på cirkelns kvadratur, at forene det absolute suverænitetsbegreb med eksistensen af en folkeret. Dette øjemed tjente især teorien om statsviljens »selvbegrænsning«: den suveræne statsvilje underkaster sig i egen interesse frivillig forpligtelse i henhold til folkeretten. Denne henter altså som al anden ret sin gyldighed fra statens vilje, den er »ydre statsret«. Det er imidlertid let at se at denne konstruktion er umulig: En »forpligtelse« der er afhængig af den forpligtedes egen vilje er ingen virkelig forpligtelse. Enten må man gøre alvor af at staten kun er bundet af sin egen vilje; men i så fald foreligger ingen virkelig forbundethed, ingen virkelig folkeret. Eller også må man gøre alvor af den folkeretlige forpligtelse; men i så fald er staten bundet ved andet end sin egen vilje og denne er da ikke »absolut suveræn«.

IV. *Det moderne suverænitetsbegreb (folkeretsumiddelbarhed) er hverken egnet som kriterium for stillingen som folkeretssubjekt eller som kilde til suverænitetsvirkningerne.*

Efter at selvforpligtelseskonstruktionens umulighed var blevet almindelig indset søgte de fleste forfattere udvej i en *afsvækkelse* af suverænitetsbegrebet. Suverænitet, sagde man, betyder ikke absolut, uindskrænket

magt, men *magt umiddelbart indenfor folkerettens grænser*. Det absolute ved suveræniteten er ikke magts omfang, men dens grundlag. En stat er suveræn når dens magt er *originær*, d. v. s. alene begrænset af folkeretten. Er den derimod udledt og derved begrænset af en højere forfatning, altså statsret, ikke folkeret, er staten ikke suveræn. Suverænitet er kort udtrykt *folkeretsumiddelbarhed*. Det berører derimod ikke suveræniteten at statens magt i vidt omfang er indskrænket når blot disse begrænsninger hviler på folkeret (traktat). Man mener hermed at have bevaret det nedarvede suverænitetsbegrebs væsentligste bestanddele og dog undgået den uforenelighed med folkerettens eksistens der fik det absolute suverænitetsbegreb til at strande. Man bevarer den forestilling at alene statsviljen besidder retsskabende evne. Men denne ytrer sig på to måder: indadtil som herskab (autoritet), udadtil gennem autonom retsdannelse ved aftale i forening med andre statslige viljer. Den suveræne stat er vel bundet, men kun ved sådanne forpligtelser den selv har givet sin tilslutning til gennem aftale eller forståelse. Den *suveræne stat er uafhængig af ethvert fremmed herskab*.

Man vil heraf se at definitionen af suverænitet som folkeretsumiddelbarhed på det nøjeste er forbundet med definitionen af folkeret som *aftaleret*. Det moment der i denne suverænitetsdefinition tillægges principiel betydning – at den suveræne magt alene er bundet af folkeretten – får først sin egentlige mening, når det tilføjes: og altså kun af forpligtelser staten selv har påtaget sig ved aftale, og som altså for så vidt har deres rod i statens egen vilje og ikke i fremmed herredømme.

Dette er kernen i al nyere suverænitetsteori: man lægger afgørende vægt på *gyldighedsgrundlaget* for de forpligtelser der påhviler staten, og mener at dette formelle moment er afgørende for statens stilling som folkeretssubjekt og for de fundamentale suverænitetsvirkninger: det indre selvstyre, den fulde handleevne og den omfattende handlefrihed.

Denne lære er på forhånd ikke egnet til at vække tillid. Den hviler på sontringen mellem aftaleret og herskabsret der som påvist (§ 1, V) er af spekulativ oprindelse og i sin praktiske anvendelse ganske udflydende. Desuden må det på forhånd forekomme forunderligt, hvorledes det kan være forpligtelsernes formelle grundlag, ikke deres indhold, der er afgørende for statens retsstilling. Denne indvending bekræftes ved nærmere eftertanke.

A. Forsøget på at ville *karakterisere folkeretssubjektet*, den suveræne stat, gennem kriteriet »folkeretsumiddelbarhed« er åbenbart forfejlet så-

fremt man – hvad de fleste af teoriens tilhængere gør! – med den herskende lære går ud fra, at folkeret defineres som den ret der forbinder stater. Man siger først: Folkeret er den ret der forbinder stater; derefter: Stater er de samfund der kun er forbundet af folkeret. Det er en åbenbar cirkel. For at afgøre om et samfund er en (suveræn) stat eller ej, må jeg først vide, om de regler der forbinder det er folkeretlige eller ej. Men for at afgøre om en regel er folkeretlig eller ej, må jeg først vide om de subjekter den forbinder er (suveræne) stater eller ej.

Definitionen af suverænitet som folkeretsumiddelbarhed har derfor kun mening under forudsætning af at folkeretten samtidig defineres som aftaleret. Som påvist (§ 1, V) er denne definition imidlertid ikke holdbar.

B. Det er umuligt at aflede *selvstyre* af folkeretsumiddelbarhed. Om denne retstilstand foreligger eller ej må bero på indholdet af de regler der gælder for samfundet, ikke på deres gyldighedsgrundlag (traktatforfatning).

1. Selvom en stat A er underkastet en overordnet forfatning er der intet i vejen for at indholdet af denne netop er at tildele A fuldt eller delvis selvstyre (Ex: staterne i USA har delvis selvstyre).

2. Omvendt, uanset at A kun er bundet ved traktat er der intet i vejen for at indholdet af denne traktat netop kan bestå i, at A helt eller delvis underkaster sine interne afgørelser en anden stats kontrol, således at A's selvstyre i tilsvarende grad ophæves (Ex: en forbundsstat stiftet ved traktat).

C. Det er umuligt at aflede fuldstændig *handleevne* af folkeretsumiddelbarhed. Om denne retsstilling foreligger eller ej må bero på indholdet af de retsregler der gælder for vedkommende samfund, ikke på deres formelle grundlag.

1. Selvom A er underkastet en forfatning er der intet i vejen for at indholdet af denne netop er at tildele A fuld eller delvis handleevne (Ex: Ledstaterne i det tyske rige havde delvis handleevne).

2. Omvendt, uanset at A kun er underkastet traktat er der intet i vejen for at indholdet af denne netop kan bestå i, at A helt eller delvis overfører sin handleevne til en anden stat (Ex: Protektoratet stiftet ved traktat).

D. Det er umuligt at aflede *omfattende handlefrihed* af folkeretsumiddelbarhed. I hvilket omfang der tilkommer staten handlefrihed må bero på

indholdet af de forpligtelser der påhviler den, ikke på deres formelle grundlag.

1. Selvom A er underkastet en forfatning er der intet i vejen for at denne levner A omfattende frihed til at handle som den vil.

2. Omvendt, uanset at A kun er bundet ved traktater er der intet i vejen for at disse kan pålægge staten så omfattende forpligtelser med hensyn til inden- og udenrigspolitiske forhold at dens handlefrihed er væsentlig ophævet. Den kan have bundet sig med hensyn til sine forfatningsforhold, sin handelspolitik, sin økonomiske forvaltning, sin toldpolitik, kulturpolitik, m. m. Man taler i så fald om skinsuveræne stater.

Denne skematiske oversigt turde have vist at der ikke er nogen sammenhæng mellem folkeretsumiddelbarhed og suverænitetvirkningerne. Et par eksempler vil illustrere forholdet.

En stat A indgår en traktat med staten B hvorefter B får adgang til at besætte A militært og overvåge landets administration samtidig med at B overtager varetagelsen af A's udenrigspolitiske anliggender. Efter gængs teori er staten A suveræn idet den jo kun er bundet ved traktat.

En anden stat X omfattes sammen med andre stater af en fælles forbundsforfatning ifølge hvilken der på ganske få, bestemt begrænsede, uvæsentlige områder er etableret en forbundsmagt, medens ledstaterne iøvrigt beholder selvstyre og handleevne udadtil. Efter gængs teori er en sådan stat ikke suveræn idet den jo er underkastet en forfatning.

En teori der fører til så absurde resultater har dømt sig selv. Man føres da til at indrømme at den formelle suverænitet *kun typisk*, ikke nødvendigvis, er forbundet med suverænitetvirkningerne hvorved det hele opløses i en overflødig komplikation.

Den modsætning mellem »traktat« og »forfatning« der efter gængs opfattelse skal være afgørende for statens suverænitet, kan forstås på to måder.²

Modsætningen kan for det første tydes på den måde, at man lægger vægt på det gyldighedsgrundlag der er forudsat i en vis ordens *historiske tilblivelse*, og som dermed er afgørende for omfanget af denne ordens forpligtede subjekter. På den ene side kan et regelsystem være baseret i *aftaleprincippet* og i overensstemmelse hermed forbinde de

2. *Constitution*, 30 f.

subjekter der har givet deres samtykke til systemets indførelse. På den anden side kan det være baseret i *lovgivningsprincippet*, d.v.s. en eller anden forudsat kompetence til at give retsregler forbindende for andre end dem der har samtykket i givelsen. I første tilfælde foreligger, når aftaleparterne er stater, traktat. I sidste tilfælde lovgivning, der nærmere betegnes som forfatning når indholdet angår instituering af en organisation med tilhørende kompetencer.

Modsætningen kan også tydes *systematisk*. Når en vis orden engang er blevet er det muligt at betragte den i abstraktion fra dens historiske tilblivelsesproces og det gyldighedsgrundlag der er forudsat i denne. Man kan betragte ordenen som et sluttet system der fra det øjeblik den er gyldigt tilbleven selv regulerer betingelserne for gyldige vedtagelser til ændring af systemet og dermed i det hele taget for systemets gyldighed. Begrebet om det indre-systematiske gyldighedsgrundlag er forskelligt fra begrebet om dets historiske tilblivelsesgrundlag. Det bestemmes ved systemets regler om dets egen ændring. Såfremt der hertil kræves enstemmig tilslutning fra alle deltagernes side er gyldighedsgrundlaget i indre-systematisk forstand aftaleprincippet. Såfremt det kan ændres på anden måde er det lovgivningsprincippet. I overensstemmelse hermed kan der opstilles tilsvarende definitioner af begreberne traktat-forfatning. Traktat foreligger når ændring kræves enstemmig tilslutning, forfatning, når ændring kan gennemføres ved en vis majoritetsbeslutning.

Et berømt eksempel vil illustrere forskellen mellem begrebsparret taget henholdsvis i historisk og systematisk betydning. Den amerikanske forfatning af 1787–89 er historisk tilbleven som traktat. I overensstemmelse hermed forudsætter forfatningsdokumentets art. VII klart at den ny orden ikke er bindende for nogen af de 13 stater der ikke har ratificeret dokumentet. Derimod bestemmes det i art. V at fremtidige ændringer kan ske blot under ratifikation givet af tre fjerdedele af de deltagende stater. I systematisk forstand foreligger forfatning, ikke traktat.

På lignende måde forholder det sig med de Forenede Nationers pagt. Den er historisk tilbleven som traktat, men har systematisk karakter af forfatning, jfr. art. 108 hvorefter ændringer er bindende for alle medlemmer når de er vedtaget og ratificeret af et nærmere angivet flertal.

For vor kritik er det ligegyldigt hvilken af de to mulige tydingen der lægges til grund for suverænitetsbestemmelsen. De ovenfor fremførte indvendinger rammer dem begge i lige grad. Det der realt er afgørende for statens retsstilling er indholdet af den orden den er underkastet, hverken den måde denne orden historisk er tilbleven på, eller den måde

hvorpå den i fremtiden kan ændres. At lægge vægt på den historiske tilblivelse ville fx medføre at de amerikanske ledstater stadig må betragtes som fuldt suveræne og forbundet som en rent folkeretlig orden. At lægge vægt på ændringsreglerne ville fx omvendt medføre at samtlige medlemmer af de Forenede Nationer ikke mere kunne anses for suveræne.

V. Suverænitetsbegrebet må erstattes med begreberne »selvstyre«, »handleevne« og »handlefrihed«.

Det følger af den her fremførte kritik at det gængse suverænitetsbegreb består af en god portion mystik og en deraf forårsaget sammenblanding af forskellige reale retsfunktioner. Opgaven må være at overvinde forestillingen om suverænitet som en substans eller enhedskvalitet hvoraf forskellige »virkninger« følger, og i stedet fremstille de enkelte »suverænitetsvirkninger« som *positive retssituationer skabt umiddelbart af gældende retsregler*. Herefter træder følgende tre funktionelle specialbegreber i stedet for det substantielle suverænitetsbegreb:

1. *Selvstyret* i den tidligere angivne betydning. Det er den oprindelige kerne i suverænitetsbegrebet der kan bibeholdes. Dette begreb er (pr. definition) afgørende for statens almindelige folkeretlige retsevne (pligtsubjektivitet). Det er den betydning der ligger bag udtrykket »suverænitet« når man fx taler om at Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber har medført en delvis suverænitetsoverdragelse.

2. *Handleevnen*, d.v.s. evnen til at føre egen udenrigspolitik ved at træde direkte i kontakt med andre stater. Om en selvstyrende stat tillige har handleevne beror på indholdet af de regler der binder staten – uanset om de formelt har karakter af traktat eller forfatning. Det er i denne betydning »suverænitet« anvendes når det fx gøres gældende at de amerikanske ledstater ikke er suveræne fordi det udadtil er forbundsmagten der optræder på deres vegne.

3. *Handlefriheden*. Absolut handlefrihed har ingen stat. Enhver folkeretlig norm, specielt enhver indgået traktat, begrænser statens handlefrihed. Omfanget af en stats handlefrihed er det livsrum der ikke berøres af de almindelige eller specielle folkeretlige normer. Det er i denne betydning udtrykket er anvendt når en stat protesterer mod en foreslået adgang til international kontrol af dens nukleare anlæg med den begrundelse at en sådan kontrol ville betyde en krænkelse af dens »suverænitet«.

På tilsvarende måde kan en stats afhængighed af en anden stat – og

altså efter gængs terminologi dens manglende suverænitet – betyde tre forskellige ting der ingenlunde behøver at følges ad:

1. Indskrænkning af selvstyret derved at den anden stat i vist omfang kontrollerer den første stats interne anliggender.

2. Ophævelse eller indskrænkning af handleevnen derved at den anden stat udadtil optræder på den førstes vegne.

3. En usædvanlig vidtgående indskrænkning af statens handlefrihed til fordel for den anden stat (ret til besættelse o. lign.).

Om anvendelse af udtrykket »suverænitet« som betegnelse for den folkeretligt begrundede ret til at udøve højhedsmagt over et vist territorium henvises til § 23.

VI. *Den traditionelle suverænitetsslæres uheldige konsekvenser.*

»Suverænitet« er et fanfareord. Det appellerer til stærke følelser samtidig med at det er forbundet med upræcise og flertydige forestillinger. Det er derfor et velegnet instrument for politisk propaganda, men ikke for realistisk beskrivelse af den retsstilling der kendetegner staten.

A. Den gængse suverænitetslære er i første række udtryk for en *metodisk usundhed* egnet til at skade den videnskabelige behandling af folkeretten. Overalt hvor man støder på argumenter, hvori en vis retsstilling udledes af staternes suverænitet foreligger der et typisk eksempel på den *begrebs-jurisprudens* der ellers skulle være overvundet i moderne retsvidenskab, ikke mindst i de nordiske lande. Man kan i virkeligheden ikke udlede noget af begrebet som man ikke selv vilkårligt har lagt ind deri. Man kan, hvis man vil, kalde en stat suveræn når den har selvstyre, når den har handleevne, eller når den har sædvanlig udstrakt handlefrihed. Men man kan aldrig »udlede« nogen af disse dele af en vis »kvalitet«, suveræniteten, der skulle være nogetsomhelst andet end de forskellige retsregler der er afgørende for statens stilling i hver af de tre nævnte relationer.

B. Men desuden har suverænitetslæren også en *praktisk-politisk tendens*. Om man sympatiserer med denne er en sag for sig der falder udenfor videnskabens gebet. Derimod må der protesteres imod, at der gennem suverænitetslæren skabes en fiktiv, quasividenskabelig begrundelse for visse politiske tendenser.

I første række er det det absolute suverænitetsbegreb der rummer en tendens fjendtlig for en udvikling af folkeretten. Tanken om statens

absolute selvherlighed og ubundethed af alt andet end sin egen vilje og sit eget velfærd er en idé der strengt taget må føre til fornægtelse af al folkeret. Ihvertfald er den egnet til at mistænkeliggøre enhver udvikling af den internationale solidaritet ud fra den følelsesbetonede indstilling at en sådan udvikling truer statens mystiske »suverænitet«.

Men også det afsvækkede suverænitetsbegreb virker i samme retning. Når man på engang opfatter suverænitet formelt som en vis kvalitet der er afgørende for statens karakter som stat, og materielt som en handlefrihed af et vist omfang, føres man ved en sammenblanding let til det resultat at der må være en vis handlefrihed, der ubetinget tilkommer staten som stat. Dette finder udtryk i teorien om det »*reservede domæne*« der antages principielt at falde udenfor folkerettens regulering og indenfor statens eksklusive kompetence. Hertil regner man fx indvandringsspørgsmål, statens økonomiske politik og statsborgerforholdene. Men i virkeligheden er der intet livsområde der ikke kan give anledning til internationale konflikter og være genstand for folkeretlig regulering. I hvilket omfang dette til enhver tid er tilfældet beror alene på folkerettens faktiske udvikling. Men teorien om det »reservede domæne« er egnet til at hæmme denne udvikling.³

Også *enstemmighedsprincippet*, hvorefter ingen stat kan bindes ved en beslutning den ikke selv har tiltrådt, og princippet om *staternes ligeberettigelse*, er idéer der i kraft af suverænitetsbegrebet får en absolut, dogmatisk gyldighed der danner en væsentlig hindring for udviklingen af en international organisation.

I alle tilfælde gælder det, at det mystiske, vage, flertydige, følelsesbelastede suverænitetsbegreb er et velegnet middel til at mobilisere de naturlige, statsegoistiske tendenser i modstrid med ønsket om international organisation og solidaritet og til at forlene disse folkeretsfjendtlige tendenser med skindet af en objektiv begrundelse.

3. Jfr. om forbeholdet for »indre anliggender« i FNP art. 2 (7), *Forenede Nationer*, III. 3.

Folkerettens forpligtende kraft

De gængse fremstillinger af folkeretten indeholder sædvanligvis i indledningen et afsnit om »grundlaget for folkerettens forpligtende kraft«. Man går heri ud fra at folkeretten, ligesom anden ret, besidder en evne eller kraft til at »forpligte«, og spørger derefter hvorfra denne »kraft« stammer, eller hvorledes denne virkning kan forklares.

Hvad er nu egentlig den »forpligtelse« og »forpligtende kraft« der her forudsættes? Hvis vi analyserer den situation der foreligger når en person er underkastet en vis retlig pligt, fx at tilbagebetale et lån, vil vi finde at motiver af forskellig art typisk tilskynder den forpligtede til at opfylde sin pligt. Først og fremmest er der det håndgribelige motiv, at det er i hans egen interesse at gøre det fordi han ellers risikerer at blive udsat for søgsmål og retsmaskineriets ubehagelige sanktioner. Men dette er ikke alt. De fleste af os, ihvertfald, vil desuden føle en tilskyndelse til at betale simpelthen fordi vi ved at sådan er det ret og rigtigt. Der kan være noget gådefuldt over denne tilskyndelse fordi den ikke udspringer af nogen interesse, men ligesom pånøder sig som en selvfølgelig fordring, et suverænt bud. Det kan påvises at der her er tale om impulser der på ejendommelig måde er bygget op i individet gennem påvirkninger fra dets spæde barndom og som nu virker automatisk-suggestivt uden forbindelse med individets bevidste stræben og interesser. Herved får disse impulser deres for individet uigennemskuelige, bydende, kategoriske præg der tolkes som »pligtbevidsthed«, »pligtfølelse« eller »forbundethed« i retlig-moralsk forstand. (Ganske samme motivmekanik gør sig nemlig gældende med hensyn til rent moralske pligter).

Hvis man tager udtrykket »retlig forpligtelse« i denne realistiske, psykologiske betydning kan en forklaring af rettens »forpligtende kraft« ikke betyde andet end en nærmere socialpsykologisk udredning af de betingelser hvorunder den omtalte ejendommelige følelse af retlig forbundethed opstår.

Det er imidlertid ikke en sådan forklaring der tænkes på, når man spørger efter »grundlaget« for rettens, specielt folkerettens, forpligtende kraft. Dette hænger sammen med at man sædvanligvis ikke vil anerkende en realistisk tydning af pligtoplevelsen, men – bevæget af dybe følelser af respekt for noget ophøjet og af århundreders religiøse og metafysiske traditioner – fortolker den som en oplevelse i individet af en overnaturlig,

åndelig orden, en specifik, spirituel gyldighed, sandheder af en ejendommelig art der ikke »beskriver«, men »fordrer«, og som i sidste instans tilskrives enten guddommelig udspring eller en mennesket selv iboende absolut ånd eller fornuft.

Denne synsmåde bunder, som sagt, i dybe følelser og pånøder sig med en næsten uovervindelig kraft. Men den er i modstrid med de metodiske principper der bærer al moderne videnskab og som har dokumenteret deres frugtbarhed gennem de storslåede resultater de har ført til. Desuden fører en objektiv-åndelig tydning af pligtbevidstheden for rettens vedkommende ind i en række vanskelige problemer. Det er jo nemlig iøjnefaldende at retsordenen på mange måder er betinget af menneskelig vilkårlighed, ydre magt, og historiske tilfældigheder. Rettens indhold er tydeligt nok, i vidt omfang ihvertfald, fastlagt ved lovgivning (eller traktat) som resultat af en politisk magtkamp, og ikke udledt af ideer eller principper der antages i sig selv at besidde en indre åndelig gyldighed. Herved opstår det spørgsmål, hvorledes retten, som en »positiv« orden, er i stand til at skabe »gyldige« forpligtelser? Hvorledes kan det forklares at visse menneskelige, retsstiftende handlinger (lovgivning, traktatvedtagelse) er i stand til at frembringe andet og mere end blot kausale følger i den fysiske og psykiske virkeligheds verden, nemlig en forpligtelse i ideel-gyldig forstand?

Herom har man til alle tider gjort sig mange spekulationer. Det er al traditionel retsfilosofis grundproblem og teorierne varierer med de forskellige opfattelser – mere eller mindre dunkle og ubevidste – man har gjort sig med hensyn til den oversanselige gyldigheds natur. Jeg skal dog ikke gå nærmere ind på disse teorier, heller ikke i deres specielle relation til folkeretten. For efter mit grundsyn er det altsammen skinteorier om skinproblemer. Til orientering skal blot kort anføres en oversigt over de vigtigste teorier med hensyn til »grundlaget« for folkerettens »forpligtende kraft«.

A. *Viljesteorierne*. Ofte har man søgt grundlaget for al retlig forpligtelse i den forpligtedes *egen vilje*. Denne konstruktion er antagelig affødt af, at man føler rettens fordring og eventuelle tvang retfærdiggjort hvis man tør påstå at den tvungne selv har givet sit samtykke til tvangen. Det er som om det hermed er lykkedes at bringe tvangens ubehagelige faktum ud af verden. Ud fra dette synspunkt har man villet »forklare« den nationale rets »bindende kraft« gennem en samfundspagt mellem de enkelte individer, og på lignende måde folkerettens »gyldighed« gennem

en gensidig overenskomst eller aftale mellem de »suveræne« statsviljer. I folkeretten er, som vi har set (§ 1, V; § 3, IV), denne synsmåde endnu almindelig skønt man i den almindelige retsteori forlængst har indset dens uholdbarhed.

B. De *idealistiske teorier*. Viljeteorien har mødt modstand, dels fordi det er en åbenbar fiktion at al folkeret skulle forudsætte tilslutning fra de forbundnes side, dels fordi man har hævdet at ingen kendsgerning som sådan, selv ikke den egne vilje, er i stand til i sig selv at forklare en ideel gyldigheds opståen. Hvis en kendsgerning kan skabe gyldig forpligtelse må det være fordi en højere, gyldig norm tillægger den denne magt. Det gyldige kan kun udledes af en højere gyldighed. Ud fra sådanne synspunkter har de idealistisk-naturretlige teorier hævdet at al ret, også folkeretten, henter sin gyldighed fra visse *objektive ideer*, især retfærdighedens ide, der er åbenbaret i den menneskelige ånd og udfolder sig i en række mere specielle grundsætninger, hvoraf den positive ret igen er endnu mere specielle og af omstændighederne betingede, konkrete anvendelser.

C. *Postulat-teorierne*. Denne opfattelse fører til den vanskelighed at den positive rets gyldighed bliver afhængig af dens – omend løse og indirekte – overensstemmelse med visse objektive retfærdighedsideer. Rettens historiske håndgribelighed – dens »positivitet« – synes at være i modstrid hermed. Man har da søgt at forene positivistiske og idealistiske synsmåder ved at reducere de objektive ideer til postulater, d.v.s. ubeviselige påstande som videnskaben er nødt til at forudsætte for at »forklare« rettens gyldighed, og hvis indhold netop bestemmes således at gyldigheden kommer til at dække den positive ret. Nærmest i tilslutning til viljeteorierne har man som folkerettens postulat eller grundnorm ment at kunne opstille sætningen »*pacta sunt servanda*«, medens andre, i nærmere tilknytning til de idealistiske teorier, har ment at måtte arbejde med en hel serie af postulater.

Hermed har tankegangen i virkeligheden løbet linen ud. Når man for at »forklare« rettens forpligtende kraft må gribe til ubeviselige postulater hvis indhold retter sig netop efter det der skal »forklares« kan man ligesågodt lade al »forklaring« ligge og simpelthen betragte »forpligtelsen« som et socialpsykologisk fænomen.

Folkerettens karakter

I. Er folkeretten virkelig ret?

Det er et ældgammelt stridsspørgsmål om folkeretten virkelig er ret, eller en orden af løsere, nærmest moralsk karakter. Det store flertal af folkeretlige forfattere holder på at folkeretten virkelig er ret; men især blandt de mere filosofisk orienterede findes en del »folkeretsbenægtere«.

Spørgsmålet må også ved et løsere overblik forekomme tvivlsomt. Den skeptiske indstilling ligger nær i en tid der har oplevet Folkeforbundets fallit og set mange andre, mere eller mindre oprigtigt idealistiske forsøg på gennem internationale aftaler at dæmme op for krigen strande. Heller ikke de Forenede Nationer har været i stand til at indfri forventningerne om at »ret skulle træde i stedet for magt« og »verdensfred skabes gennem verdensret«. Organisationer har ikke formået at forhindre voldelig undertrykkelse af nationer og åben krig snart i en, snart i en anden del af verden. Vi har set højtidelige aftaler blive betragtet som en lap papir. Men ikke nok med at retten trampes ned når den kommer i strid med stærke interesser. Lige så krænkende for den almindelige retsbevidsthed er den kaotiske usikkerhed der på mange områder hersker med hensyn til spørgsmål om, hvad der er ret. Det er en gammel erfaring at hver af de stridende parter hævder at have retten på sin side, og ofte vil de begge kunne gøre det med en vis god tro. Der mangler nemlig på store områder af folkeretten ganske klarhed og bestemthed med hensyn til dens indhold. Der er heller ingen myndighed der kan standse trætten og autoritativt fastslå hvad der skal gælde som ret, medmindre begge de stridende parter er villige dertil. End mindre er der nogen magt der kan håndhæve rettens bud overfor den der ikke vil adlyde.

I denne situation er skepticisismen forståelig nok. Når den undertiden kan føre ligefrem til forhånelse og latterliggørelse af folkeretten er det måske dybest et udslag af den krænkede retsfølelses protest mod at anerkende dette vrangbillede af sine idealer som ret. Men på den anden side må det ikke glemmes at man her ensidigt har bestemte udsnit af folkeretten for øje, nemlig krigsretten og krigsforhindrengsretten. Det er naturligvis disse dele der berører os alle dybest. Men derfor bør det alligevel ikke overses at der findes andre dele af folkeretten der har skabt et menneskeligt kultursamkvem af den allerstørste betydning. Når man vil forestille sig hvad folkeretten har ydet skal man hellere tænke på

verdenspostunionen end på Briand-Kellogg-Pagten. Ja, når bortses fra den politisk prægede del af folkeretten kan det måske med *Brierly* hævdes at folkeretten fungerer og efterleves med fuldt samme sikkerhed som nogen del af den nationale ret.¹ Det vil fx være ganske misvisende at karakterisere postunionens verdensomspændende fællesskab som en blot moralsk orden. Den er så fuldgod ret som noget tilsvarende nationalt fænomen.

Iøvrigt har man gennemgående tillagt spørgsmålet om folkerettens retskarakter en overdreven betydning.² Spørgsmålet er jo kun terminologisk. Folkeretten bliver hverken værre eller bedre af at blive benævnt på den ene eller anden måde. Man må huske at det er os der grupperer og benævner tingene ud fra visse synspunkter, og ikke disse betegnelser der bestemmer tingenes væsen.

Hermed hænger det sammen at man traditionelt drøfter problemet om folkerettens karakter på en mærkelig, inadækvat måde. Man plejer gerne at afgøre spørgsmålet umiddelbart ved en sammenligning med den nationale ret. Man fremhæver da at vel mangler der i folkeretten såvel en lovgivende, en dømmende, som en tvangshåndhævende magt svarende til de tilsvarende fænomener i den nationale ret. Men, replicerer man, på den ene side findes der dog tilløb hertil i folkeretten, og på den anden side findes der også indenfor den nationale ret gebeter hvor disse faktorer mere eller mindre mangler (primitiv ret, dele af forfatnings- og forvaltningsret).

Men på denne måde lader problemet sig ikke behandle fornuftigt. Man kan ikke ved umiddelbart at sammenligne forskellige fænomener se om de hører under samme begreb eller ej. Man kan fx ikke ved en umiddelbar sammenligning skønne om hvalen virkelig er et pattedyr eller ej. »Pattedyrsegenskaben« er ikke noget der er givet i og med tingen selv, men noget vi selv fastsætter i en definition. Man må ikke tro at tingene i sig selv er grupperede omkring et vist »væsen« eller en vis »idé« som vi blot passivt anskuer. De begrebslige sondringer kan ikke sammenlignes med øer og kontinenter der som naturbestemte størrelser skarpt adskiller sig fra hverandre, men derimod med de længde- og bredde-meridianer vi tænker draget på kloden til brug for vor egen orientering.

En sådan orientering kan kun opnås ved en begrebslig kortlægning af

1. Brierly, *Law of Nations*, 60.

2. Se fx Lundstedt, *Superstition or Rationality in Action for Peace?*

den totale fænomengruppe der her er tale om (retlige, moralske, og lignende fænomener). Man kan da bagefter ved hjælp heraf bestemme folkerettens begrebslige beliggenhed. Det er en vidtløftig opgave at begrunde efter hvilke kriterier de begrebslige sontringer bedst kan drages. Jeg kan ikke her tage denne opgave op, men må nøjes med kort at anføre de resultater jeg andetsteds er kommet til.³

Man plejer at stille ret og moral i modsætning til hinanden på den måde at retten er en »positiv«, moralen en »naturlig« orden. Hermed mener man nærmere at retten er beroende på menneskelig vilkårlighed og ydre magt: dens indhold veksler med tid og sted efter magthavernes interesse og vilje, og dens gyldighed som ret er afhængig af at der bag den står en effektiv håndhævende magt. Moralens derimod er en åbenbaring af det evige: dens love henter deres indhold fra den rene fornufts ideer og gælder umiddelbart i kraft af deres indre sandhed.

Bag denne metafysiske tyding ligger visse psykologiske realiteter, en forskel i den måde hvorpå de moralske og de retlige gyldighedsfølelser opstår og opleves. Selvom de moralske gyldighedsoplevelser nok har en social oprindelse så er der dog mulighed for et vidtrækkende spillerum i individuel henseende. Moralens kender ingen udvortes lovgiver eller dommer, den egne samvittighed er absolut suveræn. Derfor fremtræder de moralske oplevelser som umiddelbare *åbenbaringer i samvittigheden af en saglig rigtighed*. Retten derimod opleves som en *social orden*, d. v. s. som givet med det samfund man lever i, og uafhængig af den enkeltes samvittighed – på samme måde som fx skakspillets regler. De reelle omstændigheder der betinger denne forskel i gyldighedsoplevelserne må søges deri, at retsoplevelserne opstår og udvikler sig under pres af et effektivt tvangsmaskineri til håndhævelse af visse forud fastsatte regler. Det er denne institutionelle faktor der giver de retlige oplevelser deres særpræg af »social« orden eller »positivitet«. Heri ligger to momenter: retten er (a) autoritativt fastsat (objektiveret) og (b) tvangsmæssig håndhævet (exegibel), moralen ingen af delene. Der forekommer imidlertid også en mellemform således at vi får følgende skema:

A. *Personlig moral:*

- ikke objektiveret
- ikke exegibel

3. Jfr. *Om Ret og Retfærdighed*, § 12.

B. *Konventionel moral* (sæd og skik, mode, anstand, høflighed, spille-regler):

objektiveret
ikke exegibel

C. *Ret*:

objektiveret
exegibel

De tre grupper er ikke skarpt afgrænsede men går gradvis over i hverandre. Den fastsættelse der er tale om i gruppe B er ofte – i modsætning til rettens – uorganiseret, spontant fremgående af den sociale gruppe.

Set i forhold til dette skema må folkeretten nærmest placeres i gruppe B. Der findes nemlig i folkeretten en betydelig autoritativ fastsættelse sted. Hvad der er folkeret er ikke et samvittighedsspørgsmål. Herved adskiller folkeretten sig afgjort fra den egentlige (personlige) moral hvad »folkeretsbenægtterne« gerne har overset. På den anden side savner folkeretten i det væsentlige en effektiv håndhævelse ved tvang. At hen-vise til krigen som egenmægtig retshåndhævelse der træder i den orga-niserede retshåndhævelses sted lader sig ikke gøre. Krigen mangler nem-lig både den regelmæssighed i anvendelse og den sikkerhed i udfaldet (til nederlag for retsbryderen) der karakteriserer retshåndhævelsen ved tvang i staten.

Alligevel vil det ikke være rigtigt at karakterisere folkeretten som »konventionel moral«. Folkeretten opleves utvivlsomt med gyldigheds-præg som ret. Dette beror på, at folkerettens fundamentale sætninger, fx sætningen *pacta sunt servanda*, indholdsmæssigt stemmer overens med den nationale rets grundsætninger, og derfor – da det er de samme mennesker der handler i forskellige situationer – fra den nationale ret henter et afledet præg af retsgyldighed. Hvis ikke sætningen, at aftaler skal holdes, havde årtusinders hævde som positiv, national ret og derved havde præget sig i menneskers sind som en retssætning, ville ejheller den folkeretlige sætning *pacta sunt servanda* opleves som en retsregel.

Folkeretten er en konventionel, tvangsfri orden med afledet retspræg. Dette er en karakteristik af folkeretten sådan som den har udviklet sig i dag men gælder ikke – hvad ofte overses – folkeretten efter dens be-greb. Man kan tænke sig en udvikling af international organisation og magtanvendelse overfor staterne uden at folkeretten derved ville for-svinde. De Forenede Nationers pagt er et forsøg i denne retning. Folke-

ret vil foreligge sålænge dens subjekter er de selvstyrende samfund og ikke individerne.

Sammenligner man folkeretten på dens nuværende udviklingstrin med de nationale retssystemer kan man ikke undgå at erkende, at folkeretten i mange henseender er en orden af langt svagere karakter med hensyn til dens evne til at dirigere menneskelig handling mod sociale formål. Følgende punkter kan særlig fremhæves:

II. *Folkerettens anarkiske karakter i mangel af obligatorisk retspleje og organiseret magt.*

Der påhviler efter almindelig folkeret ikke staterne nogen pligt til at underkaste deres tvistigheder retlig afgørelse, og bortset fra de tilløb der blev gjort i Folkeforbundspagten og nu i de Forenede Nationers Pagt savner og har folkeretten hidtil savnet regler om organiseret tvangsudøvelse mod den der kendes skyldig i brud på folkeretten. Denne mangels virkninger er, som antydnet, højst uensartede med hensyn til de forskellige dele af folkeretten. For krigs- og krigsforhindringsretten er den katastrofal. På disse områder kan endog skinnen af en retstilstand være værre end slet ingenting. De højtidelige fraser og løfter vækker i brede lag en tro på at ret og orden er trådt i stedet for lovløshed. Når senere denne illusion brutalt sønderrives kan der let opstå et tilbageslag, således at man kynisk betvivler værdien af al folkeret og alle internationale bestræbelser mod en bedre verden.

Der kan efter min mening ingen tvivl være om, at vejen fremad mod overvindelse af det hidtidige anarki kun kan ske skridt for skridt sammen med en udvikling af en organiseret magt til håndhævelse af ret i internationale forhold. Al idealistisk tale om en forandring af sindelaget, en højnelse af moralen og tilliden til tro og løfter – der altså ikke er resultatet af en effektiv organisation, men tænkes frembragt ved blot verbale appeller – er en naiv miskendelse af lovene for et samfunds opbygning. Den fornødne magtmonopolisering kan tænkes tilvejebragt derved at en enkelt stat opkaster sig til herre over alle de andre; eller derved at der etableres et koordineret samarbejde til fredens håndhævelse mellem staterne som fælles i et forbund. Den sidste fremgangsmåde er naturligvis forbundet med store vanskeligheder. På den anden side er den den eneste mulige om freden ikke skal købes på bekostning af frihed og menneskelighed. De to veje svarer til henholdsvis diktatur og demokrati i mellemfolkelige forhold.

De Forenede Nationers Pagt betyder – i fortsættelse af Folkeforbundspagten – et forsøg på ved samvirke at skabe en retlig organiseret magtudøvelse til håndhævelse af freden i verden. Medlemmerne har overdraget sikkerhedsrådet hovedansvaret for opretholdelse af mellemfolkelig fred og sikkerhed og er gået ind på at anerkende og udføre sikkerhedsrådets beslutninger i overensstemmelse med pagten (art. 24 og 25).

Sikkerhedsrådets beslutninger om iværksættelse af tvangsforanstaltninger forudsætter ifølge »vetoreglen« i art. 27 enighed mellem rådets faste medlemmer, de fem stormagter. Dertil kommer at iværksættelse af militære foranstaltninger ved sikkerhedsrådets beslutning til opretholdelse af freden indtil videre savner mulighed. Medlemmernes pligt til at deltage i militære aktioner er nemlig ifølge art. 43 betinget af, at der mellem sikkerhedsrådet og medlemmerne afsluttes særlig overenskomst om de væbnede styrker der skal stilles til rådighed, og sådan overenskomst har det hidtil ikke været muligt at tilvejebringe. Så længe denne tilstand består savner organisationen – selv bortset fra uenighed mellem stormagterne – myndighed til effektiv magtudfoldelse.⁴ Noget andet er at medlemsstater i en given situation frivilligt kan efterkomme en opfordring fra sikkerhedsrådet om at stille tropper m.v. til rådighed for de Forenede Nationer, således som tilfældet var under Koreaaaktionen 1950. Sikkerhedsrådets vedtagelse af en sådan opfordring blev i dette tilfælde muliggjort derved at Sovjetunionen på det tidspunkt holdt sig borte fra rådets møder som protest imod at det nationalistiske Kina stadig var anerkendt som medlem af rådet.⁵

Foranlediget af Suez krisen vedtog de Forenede Nationers Generalforsamling i november 1956 at bemyndige generalsekretæren til at oprette de *Forenede Nationers Krisestyrke* (*United Nations Emergency Force*, UNEF) der skulle have til opgave at overvåge og sikre en våbenhvile mellem Ægypten og Israel. Det blev stærkt betonet at styrken ikke havde militære opgaver og at den kun kunne betræde ægyptisk territorium med den ægyptiske regerings samtykke. Styrken viste sig gennem en årrække overordentlig nyttig. Men den 18. maj 1967, altså kort før 6-dages-krigen mod Israel, meddelte Ægypten generalsekretær U Thant, at Ægypten ønskede krisestyrkerne trukket tilbage så hurtigt som muligt. U Thant, der havde den øverste ledelse af styrkerne, og som følte sig bundet af ordningens frivillige karakter, gav samme dag tilsagn om

4. *Forenede Nationer*, VII, 2.

5. *a.st.*, II, 5.

at ville efterkomme præsident Nassers ønske. Tilbagetrækningen begyndte straks og var afsluttet den 19. juni. Opmuntret af de oprindelig gode erfaringer med UNEF vedtog sikkerhedsrådet i 1960 at sende en krisestyrke af lignende art til Congo (*Organisation des Nations Unies de Congo*, ONUC) med den opgave at bistå den congolesiske regering med at opretholde ro og orden i den nyfødte republik, indtil regeringen så sig i stand til selv at magte sine opgaver. Udsendelsen skete efter begæring af den congolesiske regering, og det blev betonet, at styrken kun måtte gå i aktion i selvforsvar, og at den ikke måtte tage parti i Congos indre stridigheder (Katanga). Styrken, der nåede op på 20.000 mand, opløstes i 1964. Samme år vedtog sikkerhedsrådet, foranlediget af de græsk-tyrskiske stridigheder på Cypern, at der med den cypriotiske regerings samtykke skulle oprettes en fredsbevarende styrke på Cypern (UNFICYP). Dens formål skulle være med henblik på bevarelse af international fred og sikkerhed at bidrage til opretholdelse af lov og orden på øen og tilbagevenden til normale tilstande. Denne krisestyrke består endnu. Endvidere besluttede sikkerhedsrådet i forbindelse med krigshandlingerne i Mellemøsten i efteråret 1973 og foråret 1974 på ny at oprette en krisestyrke (UNEF) til overvågning af våbenhvilen mellem Israel og Ægypten og desuden en observationsstyrke (*United Nations Disengagement Observer Force*, UNDOF) til overvågelse af den israelsk-syriske troppeadskillelsesaftale.⁶

Spørgsmålet om de fredsbevarende styrkers retlige status efter FNP er omtvistet.⁷ Efter min opfattelse er det afgørende, at deres indsats i alle tilfælde har forudsat samtykke fra den stats side, på hvis territorium operationerne har fundet sted. Dette viser, at disse styrker, hvad deres formål angår, klart adskiller sig fra de militære styrker, der er forudsat i De Forenede Nationers Pagt til gennemtvungelse af militære sanktioner

6. Foruden de her omtalte FN-styrker omfatter FNs fredsbevarende operationer tillige udsendelse af observatører, hvis opgave er begrænset til at overvåge fredens opretholdelse og rapportere eventuelle fredsbrud. Sådanne observatørmissioner er bl. a. oprettet af sikkerhedsrådet i 1949 til overvågning af den på daværende tidspunkt etablerede våbenhvile mellem Israel og dets arabiske nabolande (*United Nations Truce Supervision Organization*, UNTSO); UNTSO består stadig og er ved flere lejligheder blevet udvidet og forstærket, senest i april 1972.

7. Ole Espersen mener, at ONUC og UNFICYP, der er oprettet af sikkerhedsrådet, har hjemmel i pagts kap. VII (art. 40 eller 42), medens UNEF, der er oprettet af generalforsamlingen, i overensstemmelse med Den internationale Domstols responsum af 20. juni 1962 må antages at have hjemmel i pagts art. 11 eller 14, *FN-styrker i retlig belysning* (1965), 153-54, jfr. 65 f., 101 f. og 130 f.

i henhold til kap. VII. Det samme gælder også med hensyn til deres sammensætning og ledelse. Medens det var forudsat, at kap. VII-styrkerne i det væsentlige skulle tilvejebringes af stormagterne og stå under ledelse af en stabskomité bestående af stormagternes stabschefer, er det udtrykkeligt aftalt, at stormagterne skulle være udelukket fra at deltage i rekrutteringen af krisestyrkerne, og at disse skulle stå under ledelse af generalsekretæren. Det vil derfor være misvisende i FNs krisestyrker at se et tilløb til virkeliggørelse af de i pagtens kap. VII forudsete militære magtmidler til håndhævelse af freden. De må formentlig opfattes som hjælpeorganer oprettet af sikkerhedsrådet (i et enkelt tilfælde af generalforsamlingen) og ledet af generalsekretæren i henhold til vidtgående bemyndigelser, FNP art. 98.⁸

III. Folkerettens statiske karakter i mangel af lovgivningsmagt.

En af de største farer for freden stammer fra folkerettens udpræget statiske karakter. De alvorligste konflikter i et samfund er ikke konflikter om, hvad der er ret, men konflikter om, hvad der bør være ret (jfr. § 59, III). Indenfor staten åbner lovgivningsmekanikken mulighed for en fredelig udligning af gruppernes modstridende interesser. Selv lønkampen er i vidt omfang blevet retlig reguleret. Og selvom naturligvis ikke enhver interesse kan sætte sit krav igennem betyder allerede den omstændighed at kravet kan fremsættes og forsvares i en legal procedure en væsentlig afspænding af konflikten. Anderledes i folkeretten. Her findes kun spæde spirer (§ 10, I) til en retsfastsættelse der er bindende for andre end de der samtykker. Udvikling af internationale domstole er betydningsløs i denne sammenhæng. Det der kræves er netop ikke en afgørelse på grundlag af gældende ret, men en politisk revision af bestående traktater og magtforhold. Dogmet om staternes suverænitet og ligestilling udgør en væsentlig hindring for tanken om en international lovgivning. Så længe den ikke brydes er der ikke anden vej til løsning af en interessekonflikt end godvillig forståelse eller – krig.

Man kunne have forventet at de Forenede Nationers Pagt ville have gjort sikkerhedsrådet til det organ for *fredelig tilpasning* (*peaceful change*) der i så høj grad tiltrænges. Det kunne være sket derved at rådet blev

8. Om den strid der opstod inden for FN som følge af, at et mindretal på 17 stater, herunder østblokkens lande, bestred lovligheden af UNEF- og ONUC-aktionerne og derfor ikke ville deltage i de dermed forbundne udgifter, og som i 1965 var på nippet til at medføre organisationens sprængning, henvises til *Forenede Nationer*, VII, 4.

gjort til en universel voldgiftsmyndighed der bydende kunne bilægge tvister af politisk art. Således er forholdet imidlertid ikke efter pagten. Rådet har ikke i noget tilfælde myndighed til bindende at afgøre en tvist, og dets beføjelser i henhold til kap. VI er i det hele taget mærkværdigt spagfærdige i sammenligning med dets (formelt) vidtgående myndighed til at anordne tvangsforanstaltninger efter kap. VII. I overensstemmelse hermed tilsigter tvangsapparatet principielt altid opretholdelse af de bestående tilstande. Denne heltud statiske opfattelse af organisationens fredsbevarende funktion er pagtens største tekniske mangel. Kun i nogen grad rådes der bod på denne mangel derved at plenarforsamlingen i henhold til art. 14 har en videregående kompetence til at foreslå forholdsregler til fredelig ordning af enhver situation, uden hensyn til dens oprindelse, som efter forsamlingens skøn kan antages at ville skade det almene vel eller venskabsforholdet mellem nationerne.⁹

IV. *Folkerettens ubestemthed og grovhed som sædvaneret.*

Selvom der i vidt omfang har fundet og fortsat finder en fixering af folkerettens regler sted gennem traktater, især kollektive lovtraktater, så hviler dog stadig den største del af den almindelige folkeret på sædvaner. Heraf følger en stor ubestemthed og grovhed med hensyn til folkerettens indhold. Sædvaneret er den ret der er forudsat i staternes praksis. Men det vil ofte være forbundet med store vanskeligheder og stor usikkerhed at udfinde retsreglen som den fælles generalnævner for et stort antal handlinger. Og efter sagens natur vil regler blive på denne måde vise tendens til en vis håndfast grovhed. De finere nuanceringer forudsætter udtrykkelig formulering. Folkeretten bærer derfor ofte præg af en primitiv forenkling i forholdet til den nationale rets fint udmejslede regler. Præcision og forfinelse af folkerettens regler kan tænkes opnået ad to veje. Enten gennem kodificering i kollektive traktater; eller gennem udvikling af en righoldig, fast retspraksis ved en domstol hvis afgørelser virker bestemmende på den internationale retsopfattelse. I betragtning af Den internationale Domstols beskedne og gennem de senere år stedse aftagende betydning som organ til afgørelse af tvister mellem stater,¹⁰

9. *a. st.*, VII, 1, jfr. VI, 2.

10. *a. st.* V. 5. Se også "What Future for the International Court of Justice?". *Proceedings of the American Society of International Law at its 65. Annual Meeting 1971*, 261 f.; Wolfgang Friedmann, "The International Court of Justice and the Evolution of International Law", *Archiv* 1969-70, 305 f.

er det kodifikationsvejen, der har frembudt de bedste chancer for fremskridt. Der er da også i de senere år nået betydningsfulde resultater ad denne vej. Ifølge FNP art. 13 skal generalforsamlingen tage initiativ til undersøgelser og fremsætte forslag med det formål at støtte den fremadskridende udvikling af mellemfolkelig ret og kodifikationen af denne. I dette øjemed har forsamlingen oprettet en *Folkeretskommission (International Law Commission)* bestående af anerkendt sagkundskab i folkeret og repræsenterende civilisationens hovedformer og de vigtigste retssystemer i verden. Kommissionen, der tæller 25 medlemmer, har virket siden 1949 og i de forløbne år beskæftiget sig med en række vigtige retsområder.

Under kommissionens 1. samling i 1949 opstillede den en liste på 14 emner som egnede for kodifikation. Af disse fjorten emner har kommissionen afsluttet sine undersøgelser af følgende syv spørgsmål: (1) retsordenen på det åbne hav, (2) retsordenen for territorialfarvandene, (3) nationalitet, herunder statsløshed, (4) traktatsretten, (5) diplomatiske forbindelser og immuniteter, (6) konsulære forbindelser og immuniteter, (7) forskrifter for en voldgiftsprocedure. To emner er i øjeblikket under overvejelse: (8) statssuccession og (9) staters ansvar, hvorimod de resterende fem emner: (10) anerkendelse af stater og regeringer, (11) fritagelse af stater og stats ejendom for retsforfølgning, (12) staternes straffekompetence med hensyn til forbrydelser begået uden for statens territorium, (13) behandling af udlændinge, (14) asylretten – endnu ikke er nået frem på kommissionens dagsorden.

Blandt de emner, som i tidens løb er blevet henvist til kommissionen af generalforsamlingen, kan bl. a. nævnes: forslag til udarbejdelse af en deklaration om staternes rettigheder og pligter; formulering af de retsprincipper, som lå til grund for Nürnberg-charteret og Nürnberg-domstolens afgørelser; definition af begrebet aggression; af fattelse af en lov om forbrydelser mod freden og menneskehedens sikkerhed samt oprettelse af en domstol til pådømmelse af sådanne forbrydelser. Medens de af kommissionen selv opstillede og færdigbehandlede emner, jfr. ovenfor (1)–(7), næsten alle har ført til vedtagelse af en eller flere konventioner inden for det pågældende emne, har kommissionens arbejde med de mere politisk prægede sager, som er blevet overdraget den af generalforsamlingen, ikke ført til større resultater. Kommissionens studier og konventionsudkast i disse sager er for størstepartens vedkommende ganske enkelt blevet henlagt.

V. *Folkerettens asociale karakter.*

Sammenlignet med den nationale ret har den *almindelige folkeret* et såre beskedent omfang. Ser man en fremstilling af folkeretten igennem vil man forbavses over at langt den største del af de fremstillede regler har karakter enten af forudsætninger for eller af supplementer til de egentlige, materielle samlivsregler. Således læren om de folkeretlige subjekter (staterne m. m., deres rets- og handleevne, statsforbindelserne, stats-

succession), læren om traktater (som formel fremgangsmåde til skabelse af speciel folkeret), læren om det folkeretlige retsbrud (følgerne af at have krænket de centrale normer), og endelig læren om bilæggelse af tvistigheder (folkeretlig proces). De centrale regler indskrænker sig i det væsentlige til at angå en formel afgrænsning af staternes kompetence, deres livsrum. Af normer der tilsigter en harmonisering af samlivet under hensyn til andres interesser, en social koordination til fælles formåls fremme, kender den *almindelige* folkeret kun ganske få. Den indeholder intet om råstofferne, den økonomiske politik, befolkningstætheden, ind- og udvandring, og de andre brandstoffer indenfor international politik. Alle disse spørgsmål falder indenfor det »reserverede domæne«. Folkeretten kan kaldes asocial fordi den i det væsentlige overlader udligningen af de fundamentale interessemodsatninger til kræfternes fri spil, og det vil, forsåvidt mer eller mindre frivillig overenskomst ikke kan opnås, sige til afgørelse ved politisk pression eller åben magtanvendelse (jfr. § 26).

Udviklingen har ført et skisma med sig. Under en mere primitiv økonomi kunne de internationale relationer lettere overlades til løvløsheden. Den økonomiske enhed og dermed den økonomiske afhængighed var langt ringere. I dag har den stærkt fremskredne arbejdsdeling og industrialisering i forbindelse med kommunikationsmidlernes udvikling og befolkningstilvæksten ført med sig at hele jorden kan opdeles i få, relativt selvstændige, økonomiske »rum«. Der findes næppe nogen enkeltstat der kan være sig selv nok. Den indbyrdes afhængighed er større end nogensinde. En ændring af den økonomiske politik i et land kan føre ruin for store befolkningskredse i et andet land med sig. Vi er alle parter i en større produktionssammenhæng. Den politiske magt bliver herved en afgørende, økonomisk faktor, og den internationale spænding på økonomisk grundlag langt stærkere end før. Jo mere forgrenet, sammensvejet, og kompliceret det økonomiske system bliver, des lettere kan det benyttes som instrument for økonomisk-politisk beherskelse og udnyttelse. Ligesom tidligere den fremadskridende industrialisering skabte en intensere indbyrdes afhængighed mellem kapital og arbejde, men netop derfor også en mulighed for kamp og udnyttelse der gjorde en social regulering nødvendig, således skaber også den stigende internationale afhængighed stof til kamp og udnyttelse der gør en international regulering nødvendig. Sålænge der ikke skabes plan og orden i det internationale samarbejde vil økonomiske faktorer være en stadig rindende kilde til konflikt.

I stigende grad er der rådet bod på disse forhold gennem *traktatmæssige ordninger*. På dette grundlag er der i nyere tid skabt et omfattende internationalt samarbejde til varetagelse af fælles interesser på de økonomiske, sociale, og kulturelle områder. De Forenede Nationer er kernen på dette arbejde. Her koordineres og suppleres det arbejde der på en række forskellige områder udføres af de »særlige institutioner«. Måske ligger organisationens største chance for en fredsbevarende indsats i dette arbejde til afspænding af interessemodsatningerne mellem staterne.¹¹

VI. Folkeretssubjekternes fåtallighed.

Et ejendommeligt træk ved folkeretten ligger, som fremhævet af *Brierly*, i dens subjekters fåtallighed og indbyrdes store forskellighed.¹² Den nationale ret kan forme sine regler med henblik på typiske situationer der nogenlunde ensartet gentager sig i et stort antal tilfælde. Den nationale ret kan så nogenlunde betragte sine millioner af subjekter som fungible størrelser der fungerer i abstrakt bestemte situationer (»kreditorer«, »debitorer«, »erhververe«, o.s.v.). Det samme går i vid udstrækning ikke an i folkeretten. Mange problemer kræver her snarere en detaljeret, individuel afgørelse med henblik på hver stats særegne forhold end en abstrakt regulering. Når det trods storstilede kodifikationsforsøg – Haag 1930 og Genève 1958 – hidtil ikke er lykkedes at finde en løsning på spørgsmålet om søterritoriets udstrækning, skyldes det måske at en løsning ved hjælp af abstrakte regler slet ikke er mulig på grund af de reale forholds og interesser store individuelle forskellighed. Idealet for en løsning måtte snarere tænkes som en fuldstændig indtegnning af ethvert søterritoriums grænser på et verdenskort.

Men selv på de områder hvor folkeretten faktisk opererer med abstrakte regler må disse af samme grund ofte få et anstrengt præg der truer med at gøre dem illusoriske overfor subjekternes uhyre, faktiske forskelligartethed. Hvem kan tro at det lader sig gøre at opstille »regler« der forskelsløst lader sig anvende på en verdensmagt og en lilleputstat? Hvis folkeretten vil være mere end en illusion til opretholdelse af abstrakte lighedsideal er det uundgåeligt at den i vidt omfang (specielt i de organisatoriske regler) tager staternes faktiske forskelligartethed, især deres politiske magtposition, med i betragtning. De små

11. *Forenede Nationer*, XII, 3 og VIII, 5.

12. *Brierly*, »Rettens Herredømme i det Internationale Samfund«, *NTIR* 1936, 191

stater må opgive deres jalousi og også retligt indrømme stormagterne den dominerende rolle der faktisk tilkommer dem. Et skisma mellem retten og virkeligheden kan aldrig tjene en sund retsudvikling, men kun tom forfængelighed. Men desværre står også her suverænitetsideologien og dogmet om staternes absolutte lighed i vejen for en sund udvikling.

§ 6

Folkeret og intern ret

I. *Oversigt over teorierne.*

Der foreligger en omfattende litteratur om forholdet mellem folkeret og intern ret. Den fundamentale uenighed angår det spørgsmål, om folkeretten og de forskellige nationale systemer tilsammen udgør en enhed, ét universelt retssystem, eller om folkeretten udgør et selvstændigt system ved siden af de andre. De første teorier kaldes *monistiske*, de sidste de *dualistiske*. Desværre er det alt andet end klart hvad man i denne forbindelse mener med slagordene »monisme« og »dualisme«. Man ser derfor at een forfatter til støtte for monismen anfører samme kendsgerninger som en anden betragter som bevis for dualismen. Forsåvidt er striden blot en strid om ord.¹

Indtil den første verdenskrig var den dualistiske opfattelse, således som den især var udformet af tyskeren *Triepel* og italieneren *Anzilotti*, absolut den herskende. Men sidenhen har monismen vundet betydelig udbredelse, især med støtte i den såkaldte »Wienerskole« (*Kelsen, Verdross* m. fl.). En medvirkende årsag hertil har måske været at monismen på en vis måde harmonerede godt med den første efterkrigstids politiske tendenser ved at hævde folkerettens »primat« i forhold til den nationale ret. Senere er der sket en vis svingning tilbage til den traditionelle opfattelse.

1. *Mirkine-Guetzévitch, Droit constitutionnel international*, forsvare monismen, men forklarer ikke hvad han mener hermed, og anfører ikke nogen kendsgerning der efter min mening ikke er forenelig med dualismen.

A. Efter de *dualistiske* teorier er folkeret og intern ret forskellige systemer fordi de dels udspringer af forskellige kilder, dels retter sig til forskellige subjekter (staterne – individerne). Heraf følger igen

a. at de to systemer har forskelligt *indhold* eller forskellig genstand, idet folkeret regulerer forhold mellem stater, intern ret forhold mellem individer eller mellem individ og stat;

b. at de to systemer ikke kan påvirke hinandens *gyldighed*: en intern norms gyldighed som sådan afhænger alene af dens overensstemmelse med forfatningen og berøres ikke af dens forhold til folkeretten og omvendt;

c. at de to systemer aldrig kan stå i egentlig *modstrid* til hinanden: de angår ikke samme emner.

Men de står dog i indbyrdes forbindelse:

a. Folkeretten *kræver* et vist indhold af den nationale ret. Den folkeretlige norm retter sig til staten og kræver at den ved sine organer skaber en vis intern retstilstand. I forhold til folkerettens fordring kan den nationale ret være enten *irrelevant* eller *relevant*; i sidste fald enten *folkeretstridig* eller *folkeretsmæssig*; i sidste fald enten folkeretlig *tilladt* eller folkeretlig *påbudt*.

Den folkeretlige norm tager normalt kun sigte på rettens reelle gennemførelse i forvaltning og retspleje. En vis lovgivningstilstand vil således normalt ikke være folkeretsstridig, blot fordi den åbner mulighed for folkeretsstridige handlinger.

b. Folkeret og intern ret kan hver for sig være formuleret som en henvisning til det andet system, på samme måde som et nationalt system (i sine international-privatretlige normer, jfr. § 7) kan henvise til et andet nationalt system. En sådan henvisning medfører, at den norm, der henvises til, *inkorporeres* i det pågældende retssystem.

B. De *monistiske* teorier forekommer i indbyrdes stærkt afvigende varianter.

Monisme med *statsretsprimat* taler man om, når folkeretten opfattes som en bestanddel af det enkelte nationale system (der foreligger altså egentlig en pluralisme). Denne opfattelse er en naturlig konsekvens af det absolutte suverænitetsbegreb og teorien om statsmagts selvbe-grænsning. Man opfatter da forholdet således, at forfatningens regler om bemyndigelse til afslutning af traktater tillige indeholder en frivillig underkastelse under de afsluttede traktater. Folkeretten er »ydre statsret«.

Den statsretlige monisme strander øjensynlig på, at ikke al folkeret

er traktatsret. Desuden er selvforpligtelseskonstruktionen uforenelig med anerkendelsen af en virkelig forbundethed. Denne opfattelse kan derfor lades ude af betragtning.

Monisme med *folkeretsprimat* taler man om, når folkeretten opfattes som en slags generalforfatning der tildeler (delegerer) hver enkelt stat sin kompetence til intern retsdannelse indenfor folkerettens rammer. På denne måde bliver folkeretten ligesom spidsen i et universelt retssystems pyramide. Ligesom kommunen og dens retsmagt er funderet i staten er staten selv funderet i folkeretten. Denne opfattelse forekommer i en radikal og i en moderat formulering.

Den *radikale* variant gør virkelig alvor af tanken om den nationale rets karakter og drager heraf den konsekvens, at den interne ret taber sin gyldighed som sådan hvis den er i strid med folkeretten.²

Der kan imidlertid ikke være tvivl om at dette på den mest håndgribelige måde er i strid med de foreliggende kendsgerninger. Uanset hvilke »logiske« argumenter der kan anføres for, at den statslige ret som ret af en lavere orden må vige for folkeretten, så er det en uomstødelig kendsgerning at den faktisk ikke gør det, jfr. nedenfor under II A. Men når »logikken« fører til modstrid med kendsgerninger er det værst for »logikken« (der naturligvis aldrig har været nogen holdbar logik). Vi kan derfor også lade denne teori ude af betragtning.

Den *moderate* variant indrømmer eksistensen af folkeretstridig national ret. Men, siger den, dette er ikke uforeneligt med systemets enhed. Samme forhold forekommer også indenfor det interne system når en lovgivningsakt opretholdes som gyldig uanset dens modstrid med forfatningen, nemlig når der ikke tilkommer domstolene kompetence til at påkende spørgsmål om lovgivningens forfatningsmæssighed. I sådanne tilfælde må man i forfatningen forudsætte en »fejlklausele« der på forhånd legitimerer eventuelle fejl ved kompetenceoverskridelse. På samme måde kan forholdet konstrueres med hensyn til den folkeretstridige statsret. (Fælles for begge tilfælde er at overskridelsen ikke behøver at medføre ugyldighed, men kan manifestere sig blot i et ansvar for retsbrudet).³

C. *Valget* kan derfor kun stå mellem den dualistiske teori og den moderate monistiske teori med folkeretsprimat. Når der, skønt debat om

2. Således fx Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920), 144 f.

3. Således Hans Kelsen, *Principles of International Law* (1952), 419 f.; Verdross, III f.; jfr. Adolf Merkel, *Die Lehre von der Rechtskraft* (1923), 277 f.

problemet har stået på gennem et par menneskealdre, ikke har kunnet opnå afklaring og enighed om dets løsning, skyldes det antagelig at problemet er uklart formuleret. »Monisme« og »dualisme« er slagord uden præcis mening. Uenigheden er, så vidt jeg kan skønne, aldeles overvejende, ikke uenighed om retlige kendsgerninger og deres fortolkning, men derimod om, hvorvidt de foreliggende kendsgerninger udgør bevis for den ene eller anden opfattelse.

Det første skridt til en afklaring er at forstå, at et sådant bevis overhovedet ikke kan leveres ved nogen henvisning til retspraksis, hverken af national eller folkeretlig karakter. Stridens kernepunkt er dette: er den statslige retsmagt en kompetence tildelt af folkeretten, eller hviler den i sig selv? Er folkeretten en »generalforfatning« der er retsgrundlaget for de statslige retssystemer på samme måde som den amerikanske forbundsforfatning er retsgrundlaget for enkeltstaternes ret? Eller indskrænker folkeretten sig til at stille fordringer til stater der eksisterer, tidsligt og logisk, forud for og uafhængig af folkeretten? Besvarelsen af disse spørgsmål må bero på de forestillinger, man gør sig om et retssystems »gyldighed« og kan ikke afgøres ved en henvisning til retspraksis.

Det er i første række de nationale domstoles holdning til folkeretten man har villet tage til indtægt for enten monismen eller dualismen, men i begge tilfælde med urette. At de nationale domstole undertiden anvender ret med fuld bevidsthed om dens folkeretstridighed er intet bevis for dualismen. Den monistiske konstruktion kan nemlig, som nævnt, opretholdes ved antagelsen af en folkeretlig klausul der legitimerer eventuelle kompetenceoverskridelser. Omvendt kan det forhold, at de nationale domstole ofte anvender folkeret uden nogen udtrykkelig hjemmel dertil i national lov, og undertiden endog giver folkeretten forrang fremfor nationale love, ikke tages som bevis for monismen. Hvilken holdning de nationale domstole end indtager overfor folkeretten vil deres praksis tuelt af grundlovsrang. Det er jo nemlig klart at dersom domstolenes altid kunne opfattes som hjemlet i en forudsat, national retsnorm, evenpraksis skulle støde an mod den nationale statsmagts retsopfattelse eller politiske vilje vil statsmagten til enhver tid kunne diktere domstolene at indtage en anden holdning. Domstolene anvender altså kun folkeret når og for så vidt den nationale ret udtrykkeligt eller stiltiende henviser dem dertil. Folkeretten er da lige så lidt et overordnet retstrin som de fremmede nationale retssystemer, hvortil den nationale ret henviser i sine international-privatretnlige regler er det. Noget bevis for monismen kan

heller ikke søges deri, at den almindelige folkeret ifølge visse forfatningsbestemmelser skal finde umiddelbar anvendelse ved landets domstole og med rang forud for landets ordinære lovgivning. For her er det jo helt iøjnefaldende at denne stilling indtager folkeretten kun i kraft af den nationale forfatningsret.

Verdross vil se et bevis for monismen deri, at den krænkede stat i en international proces for internationalt forum kan kræve den folkeretstridige, nationale lov ophævet, eller i hvert fald sat ud af kraft i forhold til sig.⁴ Jeg kunne have været enig heri hvis den folkeretlige afgørelse *eo ipso* medførte nationalretlig ophævelse af den folkeretstridige lovs gyldighed. Dette ville have været udtryk for de to retsområders systematiske enhed. Men sådan ligger landet jo ikke. Den folkeretlige afgørelse (ved domstolen i Haag eller ved en voldgiftsret) medfører blot en folkeretlig pligt for den dømte stat til at ophæve den pågældende lov. Men nationalretlig forbliver den gældende ret, upåvirket af den internationale afgørelse, indtil en national ophævende retsakt måtte blive foretaget. Det fremdragne forhold viser kun at folkeretten er en »højere« orden i den forstand, at den stiller krav til den nationale ret, medens det omvendte ikke forekommer. Men det viser intet om at de to retsområder udgør ét system. Således som jeg forstår udtrykkene »monisme« og »dualisme« finder jeg tværtimod at de to gyldighedsområders indbyrdes uafhængighed mest adækvat udtrykkes gennem den dualistiske konstruktion.

Det blev ovenfor nævnt at stridens kernepunkt er, om folkeretten udgør en generalforfatning der er retsgrundlaget for de statslige retsordeners gyldighed. Hvis man nu som Kelsen og hans skole⁵ opfatter rettens gyldighed som en i retserkendelsen postuleret indefinabel kvalitet der udledes af en hypotetisk grundnorm, vil begge konstruktioner være mulige. Man kan tilskrive hvert af systemerne sin egen grundnorm og gyldighed; eller man kan indbygge de nationale systemer i folkeretten som partialordninger grundet i en delegeret kompetence. Da »gyldighed« efter denne opfattelse ikke er noget empirisk begreb kan valget mellem disse konstruktioner ikke træffes på empirisk grundlag, altså ikke ved henvisning til nogen erfaring. Og da gyldighedsbegrebet, trods Kelsens forsøg på at formalisere det, er associeret med uovervundne forestillinger om moralsk forbindende kraft, bliver valget i virkeligheden udtryk for

4. *Verdross*, 114.

5. *Om Ret og Retfærdighed*, § 13.

et moralsk postulat. Monismen bliver på dette grundlag et postulat om folkerettens moralske primat i forhold til den nationale suverænitet, og det er utvivlsomt dette forhold der, måske mere følt end klart erkendt, bidrager til at holde liv i monismen.

Hvis man derimod, med en realistisk retslære, går ud fra at rettens gyldighed betyder det samme som dens effektive funktion gennem et retsmaskineri til udøvelse af fysisk tvang, må svaret blive: dualismen. For en retssociologisk betragtning kan der ikke være tvivl om, at de fuldtud selvstyrende stater udgør selvstændige og afsluttede retlige organisationer. Staternes selvstyre og folkerettens middelbarhed (§ 1, IV) er netop det markante udtryk for, at den folkeretlige og den nationalretlige gyldighed er to forskellige ting: folkeretten gælder *for* staterne, men ikke *i* dem. Denne konstruktion stemmer også med historiske og psykologiske kendsgerninger. Staterne fandtes før folkeretten blev til, og den statslige retsorden opleves faktisk ikke som afledt af folkeretten.

Selvom altså den nationale ret ikke er afledt af folkeretten men udgør et i forhold til denne selvstændigt retssystem, betyder dette dog ikke at de to systemer er sidestillede. Folkeretten er i den forstand et overordnet system, at det stiller krav til den nationale ret, medens det omvendte ikke er tilfældet. National ret kan være folkeretstridig, men folkeretten ikke nationalretstridig. Folkeretten realiserer sig gennem retten i staten og ikke omvendt.

Langt større interesse end det i virkeligheden retsfilosofiske spørgsmål: monisme eller dualisme? har det at udrede hvorledes forbindelsen mellem to systemer tager sig ud set fra hver sin side. Lad os først se sagen fra den interne rets side.

II. *Forholdet mellem folkeret og intern ret for nationalt forum.*

A. *Intern ret har gyldighed også i strid med folkeret.* I overensstemmelse med det dualistiske princip må det hævdes at i interne retsforhold, altså i sager der finder deres afgørelse for nationale domstole, *gælder landets ret og kun landets ret*, og det også selvom denne er folkeretstridig. For nationalt forum gælder altså sætningen: *landets ret bryder folkeret.*

Principielt gælder dette undtagelsesfrit – simpelthen fordi »landets ret« må defineres som den ret der finder anvendelse ved dets domstole. Det er ovenfor omtalt at ligegyldigt i hvilket omfang erfaringen måtte vise at der faktisk tages hensyn til folkeretten ved nationale domstole, så må det i alle tilfælde tydes på den måde, at der fra national rets side

sker en henvisning til folkeretten, hvorved denne inkorporeres i national ret. Selv efter et system som det vesttyske ifølge Bonnforfatningen 1948 art. 25,⁶ der på forhånd assimilerer den interne ret med folkeretten og frakender enhver folkeretstridig lov intern gyldighed, beror denne harmoni netop på den vesttyske forfatnings eget indhold. Også de vesttyske domstole anvender derfor, når folkeretlige spørgsmål opstår, alene vesttysk ret, nemlig forfatningen og de gennem den som vesttysk ret inkorporerede folkeretlige normer. Da harmonien mellem de to faktorer således helt er afhængig af den enes forgodtbefindende er principielt muligheden for en konflikt altid til stede, nemlig ved en intern ændring af forfatningen.

Men i de fleste tilfælde ligger muligheden for en folkeretsstridig national ret der dog bevarer sin nationale gyldighed åben for dagen. *Walz* har påvist dette ved en omhyggelig gennemgang af en række ledende retssystemer. Han påviser hvorledes en lang række retsafgørelser efter amerikansk, engelsk, og tysk ret hviler på det synspunkt at det tilkommer landets domstole at håndhæve landets ret, hvad enten denne er folkeretsmæssig eller ej.⁷ Et enkelt tilfælde må være nok til at illustrere dette. Sagen *Mortensen v. Peters* (1906) angik en dansk skipper, der havde fisket i Moray Firth på et sted, der muligvis efter de dagældende folkeretlige regler faldt uden for engelsk søterritorium,⁸ men utvivlsomt inden for et område, hvor fiskeri var forbudt efter engelsk (skotsk) lov.⁹ Dommen udtalte:

In this court we have nothing to do with the question of whether the Legislature has or has not done what foreign powers may consider an usurpation in question with them. Neither are we a tribunal sitting to decide whether an Act of the Legislature is ultra vires as in contravention of generally acknowledged principles of International Law. For us an Act of Parliament duly passed by Lords and Commons and assented to by the King is supreme, and we are bound to give effect to its terms.¹⁰

6. »Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteile des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.«

7. *Walz, Völkerrecht und staatliches Recht*, § 10.

8. Jfr. om bugter, § 23, III med note 15. Fiskeriet fandt sted mere end 3 sømil fra kysten.

9. Efter art. 6 i sildefiskeriloven for Skotland 1889 var trawling forbudt inden for en vis afstand fra den skotske kyst, herunder i *Moray Firth*, inden for en linie trukket fra *Duncansby Head* til *Ratray Point*.

10. *Studiebog*, nr. 15.

Mortensen blev følgelig idømt en bøde, men denne blev efter diplomatiske forestillinger fra dansk side eftergivet. Klarere kan modsætningen mellem national og international ret ikke træde frem.¹¹

B. *Men den interne ret søger i vist omfang gennem henvisninger at udelukke modstrid med folkeretten.* Selvom den interne ret således gælder suverænt (i ordets holdbare betydning: som højeste instans i forhold til borgerne) ved de nationale domstole vil staterne være forpligtet til at indrette den interne retsorden på en sådan måde, at folkerettens krav til den nationale ret opfyldes. Det kan imidlertid ikke antages, at den almindelige folkeret stiller krav om, på hvilken måde de folkeretlige krav skal opfyldes, idet folkeretten alene tager sigte på rettens reelle gennemførelse i forvaltning og retspleje. Det står således normalt en stat frit for, hvorledes den i den interne retsorden vil sikre, at forvaltningen og domstolene faktisk optræder i overensstemmelse med folkeretten.

De folkeretlige krav kan tænkes opfyldt derved, at lovgivningen i de mangfoldige relationer udtrykkeligt har opmærksomheden rettet på folkerettens bud og sørger for at formulere den nationale ret i overensstemmelse hermed (såkaldt *omskrivning*). En sådan detaljeret fremgangsmåde vil dog i mange tilfælde være besværlig og upålidelig. De nationale systemer indeholder derfor ofte udtrykkelige eller forudsatte normer, der mere eller mindre omfattende henviser til folkeretten og inkorporerer dennes regler i national ret. Man kan også sige: svarende til den nationale rets international-privatretnlige normer findes også sådanne, der henviser til folkeretten. Hvilket omfang denne form for *inkorporering* har, kan naturligvis ikke siges på forhånd. Det afhænger ganske af hvert enkelt retssystemets forgodtbefindende. Der må i øvrigt sondres mellem den måde, hvorpå henholdsvis folkeretlig sædvaneret og traktatret opfyldes i den interne ret.

1. *Folkeretlig sædvaneret* (herunder også sådanne traktatbestemmelser, der har vundet almindelig anerkendelse som sædvaneret).

11. For at ophæve denne modsætning vedtoges *Trawling in Prohibited Areas Prevention Act*, 1909, ifølge hvilken der ikke rejses påtale hvis de forbudte fiskerimetoder har fundet sted mere end 3 sømil fra kysten, men de herved fangne fisk må ikke landsættes eller sælges i de forenede Kongedømmer.

a. *En bloc-inkorporering* af almindelig folkeret kan forekomme med hjemmel enten i forfatning eller sædvaneret, og med kraft af den inkorporerede regel som enten grundlov eller simpel lov.

Det er nævnt at den vesttyske Bonn-forfatning i art. 25 tillægger den almindelige folkeret gyldighed som forbundsret endog med forrang fremfor forbundets love, ældre som yngre, altså med defensiv grundlovskraft. Tilsvarende regel forekom også i den tidligere spanske forfatning af 1931. Også den tyske Weimarforfatning af 1919 indeholdt i art. 4 en generel inkorporering af almindelig anerkendte, folkeretlige regler, men kun med kraft som ordinær lov, således altså at den folkeretlige norm måtte vige for senere modstående rigslov. Tilsvarende regel fandtes i adskillige af de demokratiske forfatninger der blev til efter den første verdenskrig og med Weimarforfatningen som forbillede.

I England (og andre common law lande) har inkorporeringen hjemmel i en sædvaneretsregel udtrykt i formen »*international law is part of the law of the land*.« Denne sætning er af naturretlig oprindelse. I en tidsalder hvor man opfattede *common law* som et udslag af den naturlige fornuft således som den åbenbarede sig gennem rettens levende orakler, de engelske dommere (*Blackstone*), måtte det være naturligt at anse folkeretten, der også antoges at udspringe af *ratio naturalis* og *consentium omnium*, som en simpel bestanddel af *common law*. Senere har man rigtigt opfattet forholdet således, at sætningen med sædvanemæssig hjemmel selv tilhører *common law*.

Ved en række retsafgørelser er det fastslået, at sætningen kun gælder den folkeretlige sædvaneret, og at den inkorporerede folkeret gælder med kraft som *common law*, hvilket vil sige at den viger såvel for modstående lovgivning (jfr. *Mortensen v. Peters*) som for modstående præjudikater, ældre som yngre.¹²

En bekendt sag, *Franconia sagen* (*Regina v. Keyn*, 1876), har givet anledning til tvivl om sætningens rækkevidde. En tysk damper *Franconia* kolliderede på engelsk søterritorium med en engelsk damper hvorved en person omkom. Der blev for engelsk domstol rejst anklage mod kaptajnen, Keyn, for uagtsomt manddrab, men i højeste instans blev han frifundet med forskellig begrundelse, tildels ud fra det synspunkt, at selvom folkeretten stiller søterritoriet under kyststatens herredømme

12. *West Rand Central Gold Mining Co., Ltd. v. The King* (Studiebog (1954), nr. 16); *The Christina* (Studiebog, nr. 150); de hos Jägerskiöld, *Folkrätt och inomstatlig rätt* (1955), 172 f. anførte præjudikater.

og bemyndiger denne til dèr at udøve jurisdiktion, så ville en sådan folkeretsregel dog ikke afgive grundlag for straf når den engelske straffelov ikke havde inddraget søterritoriet under sit område. Og dette antoges, støttet på historisk fortolkning af de gældende straffelove, ikke at være tilfældet forsåvidt udlændinge angår. *Walz*¹³ o. a. mener at der herved er gjort den indskrænkning i den omtalte sætning, at den kun angår forpligtende, ikke bemyndigende folkeret. Efter min mening er der dog ikke tale om nogen indskrænkning af sætningen, men resultatet følger simpelthen af at denne næppe har nogen praktisk mening i et tilfælde som det foreliggende. Hvad skulle inkorporering af en folkeretlig kompetencenorm betyde? Den kunne højst opfattes som en forfatningsretlig regel om, at søterritoriet også efter engelsk ret henregnes til det område til hvilke engelske statsmyndigheder har sædvanlig kompetence til lovgivning og jurisdiktion. Udelukket måtte det ihvertfald være at straffe en mand blot i henhold til en sådan kompetencenorm.

Iøvrigt gav dommen anledning til *The Territorial Waters Jurisdiction Act 1878* der udstrakte engelsk jurisdiktion over søterritoriet.

Sætningen »*international law is part of the law of the land*« gik med løsrivelsen af de amerikanske kolonier som bestanddel af *common law* over i amerikansk ret og har siden været fast anerkendt der.

b. I lande, der som Danmark ikke kender nogen ved lov eller sædvane fastslået regel om *en bloc*-inkorporering af den almindelige anerkendte folkeret, må det antages, at domstolene gennem fortolkninger vil søge at sikre en opfyldelse af de krav, der følger af den folkeretlige sædvaneret.

Således vil man kunne opstille den *fortolkningsregel*, at den nationale ret i tvivl, altså hvor dens udtryk er tvetydige, må forstås på den måde, der bedst bringer den i overensstemmelse med folkeretten.¹⁴

Der er imidlertid næppe tvivl om, at domstolene vil gå videre, således at man i vidt omfang vil komme til samme resultat som i de lande, hvor der sker en formaliseret inkorporering af den folkeretlige sædvaneret. Dette kan ske ved, at domstolene underforstår eller indfortolker sådanne korrektioner der er nødvendige for at bringe den nationale ret i overensstemmelse med folkeretten. Sagen er jo den, at det engelske system hviler ikke blot på naturretlig ideer, men er båret også af det praktiske

13. *a. st.* (ovf. note 7), 180.

14. Denne regel kan i engelsk ret få betydning ved anvendelsen af statute law, som i forhold til common law er trindhøjere ret, jfr. *Politis v. The Commonwealth*, *Studiebog*, nr. 16.

livs krav der måtte føles særligt stærkt i et land som England med stærkt udviklet internationalt samkvem. Det vil ofte føre til uønskede resultater om domstolene skulle basere deres afgørelse på en folkeretsstridig, national ret. Som oftest kan man gå ud fra at det i virkeligheden ikke har været lovgiverens mening at lovgive i strid med de principper landets regering selv anerkender i sit samkvem med andre stater. Når dog loven efter sin ordlyd ikke er i overensstemmelse med disse kan det skyldes at lovgiveren simpelthen har glemt at tage visse mere ekceptionelle forhold i betragtning, forhold som han ofte ikke vil have større kendskab til, bl. a. fordi den folkeretlige sædvaneret ikke foreligger fikseret i klare regler, men først må udledes at staternes praksis og den anerkendelse denne har fundet af den egne stat. Ud fra sådanne betragtninger kan man vistnok ihvertfald i lande som Danmark hvor domstolene arbejder med betydelig frihed i lovfortolkningen, opstille en *formodning* for at den nationale ret må fortolkes med sådanne forbehold og/eller tilføjelser, at den kommer i overensstemmelse med almindelig anerkendt folkeret. Dansk ret nævner fx intet om at der ikke kan gøres arrest i fremmed statsejendom, eller at toldbetjente ikke kan foretage en anholdelse på det åbne hav. Alligevel må de pågældende regler sikkert forstås med den begrænsning der følger af almindelig anerkendt folkeret, således at handlinger i strid hermed måtte anses for ugyldige og eventuelt medføre ansvar for tjenesteforseelse.

Forskellen mellem denne formodning og den foran nævnte fortolkningsregel ligger deri, at den finder anvendelse, selv hvor den nationale ret efter sin ordlyd er utvetydig.¹⁵

15. Jeg har ikke bemærket nogen dansk dom, der udtrykkeligt er kommet ind på problemet om forholdet mellem dansk ret og folkeretlig sædvaneret, og kun nogle få stykker, der forudsætningsvis berører dette problem, antagelig dog uden at domstolen i alle de nævnte tilfælde har været sig dettes indhold klart bevidst. Disse domme synes nærmest at afspejle den situation at domstolen, uden at gå ind på principielle overvejelser, ud fra »forholdets natur« fortolker dansk ret i overensstemmelse med folkeretten. Nævnes kan:

U 1895, 436. En dansk dommer antoges at have manglet kompetence til at udmelde mænd til at syne og vurdere den skade som var tilføjet en på fremmed stats territorium beliggende fast ejendom.

U 1924, 64 H. Den omstændighed, at den danske stats succession i en prøjsisk domænegård er af folkeretlig natur, antoges efter sagens natur at medføre en forandring af dansk (eller tysk) rets sædvanlige regler om erhververens pligt til at respektere forud stiftede brugsrettigheder (jfr. § 20, II, C).

U 1925, 176. Bergens kommune fandtes ikke ved danske domstole at kunne ind-

I de lande, der ikke kender en *bloc*-inkorporering af den folkeretlige sædvaneret, vil national ret ofte indeholde *enkeltstående henvisninger* til

tale et skattekrav da det ikke kan antages hjemlet ved en fast international retsopfattelse at en stat eller en kommune kan få sine skattekrav gennemført hos domstolene i et land.

U 1942, 1002, *Studiebog*, nr. 17, der stadfæster en fædrekendelse om, at en arrest begæret i et det sovjetrussiske statsrederi tilhørende skib ikke kan foretages da skibet ejes af en fremmed stat. Da, såvidt vides, ingen dansk regel hjemlede denne fritagelse, må der foreligge en fortolkning på folkeretligt grundlag. Anderledes U 1924, 893, der i en arrestsag godkendte en stævning mod den russiske regering som lovlig forkyndt efter rpl. § 160, eller dens analogi, ved offentlig bekendtgørelse. Denne dom har altså ikke respekteret den folkeretlige regel om fremmede staters immunitet.

U 1964, 624 H (kommenteret af J. Trolle i U 1964 B, 276 ff.). Boet efter en kvinde, der såvel havde haft dansk som czechoslovakisk statsborgerskab, kunne ikke i medfør af lov nr. 179 af 7. juni 1958 om fordeling af visse fra udlandet modtagne erstatninger gøre krav på en andel af den »globalerstatning«, der i henhold til en overenskomst af den czechoslovakiske stat skulle udbetales til den danske stat som erstatning for ejendom, der var berørt af czechoslovakisk nationalisering m.v. Afgørelser efter den nævnte lovs § 4 træffes på grundlag af dansk ret, men det fremgår af bestemmelsen, at fordelingsnævnet, der er nedsat i medfør af loven, bl. a. skal tage hensyn til den pågældende overenskomst om ydelse af »globalerstatning« og forudsætningerne for denne. I det omhandlede tilfælde havde den czechoslovakiske stat nægtet at godkende kravet under henvisning til afdødes czechoslovakiske statsborgerskab. Det fremgår imidlertid af domsbegrundelsen og kommentarerne til dommen, at man fra Højesterets side eventuelt vil kunne godkende et krav, selv om dette er blevet afvist under forhandlingerne om »globalerstatningen«, såfremt den danske stat efter folkeretten lovligt vil kunne gøre kravet gældende, d.v.s. i tilfælde af dobbelt nationalitet, såfremt tilknytningen til Danmark er overvejende, jfr. *Studiebog*, nr. 108.

Anføres kan også at ved traktat med Sovjetrusland af 23. april 1923 (bkg. nr. 266 af 15. juni 1923) art. 3, stk. 4, er der tilsagt ejendom tilhørende den russiske sovjetregering den immunitet som efter folkeretten tilkommer andre venligtsindede regerings ejendom. Da der dengang ikke var givet lovregler til gennemførelse heraf tør det vel formodes at man er gået ud fra at sådan immunitet også uden udtrykkelig hjemmel vil blive anerkendt efter dansk ret.

For svensk rets vedkommende kan henvises til dommen om de *norske skibe i Göteborg havn*, *NJA* 1942, 65. Ved provisorisk anordning af 18. maj 1940 rekvirerede den norske regering en række norske skibe og overtog brugsretten til disse. Senere bortfragtede regeringen nogle af disse skibe til fuld rådighed for den britiske regering indenfor et vist tidsrum. Nogle af disse skibe befandt sig i 1941 i Göteborg havn under britisk befaling og traf forberedelser til en rejse til England. De pågældende norske rederier der ejede skibene (og som nu var under tysk kontrol) begærede da arrest foretaget i dem. Under arrestsagen, der blev ført op til højesteret, opstod spørgsmålet, om den britiske regering kunne kræve arrestbegæringen afvist under henvisning til sin folkeretlige immunitet. Efter at have konstateret at svensk skreven lov ikke indeholder nogen bestemmelse der kan finde anvendelse på det

almindelig anerkendt folkeret, se fx dansk straffelov § 12¹⁶ og lov nr. 395 af 12. juli 1946 om straf for krigsforbrydelser §§ 1 og 2.

2. Traktatret.

a. *Automatisk inkorporering* ved traktatens ratifikation og bekendtgørelse i lovtidende.

Efter den amerikanske forfatnings art. 6 stk. 2 gælder følgende:

This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the judges of every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.

Efter art. 2 stk. 2 ligger magten til traktatafslutning hos præsidenten med tilslutning af en majoritet på to trediedele i senatet.¹⁷

foreliggende tilfælde, udtales det i højesterets dom: »Som en almindelig grundsætning med mere eller mindre vidtgående undtagelser må imidlertid fremmede magters immunitetsret anses for anerkendt i svensk ret. I retspraksis har ganske vist immunitetsspørgsmålet, så vidt vides, kun i et enkelt tilfælde, nemlig det i *NJA* i 1934, 206 refererede, været genstand for bedømmelse i højeste instans; og skønt immunitetsret i dette tilfælde antoges at foreligge, var omstændighederne dog sådanne, at bestemte slutninger vedrørende det principielle standpunkt ikke kan udledes deraf. Af forarbejderne til loven af 17. juni 1938 fremgår derimod, at der ved dens givelse ikke rædede nogen tvivl om gyldigheden af princippet som sådant, og dette standpunkt udtrykker uden tvivl den fra gammel tid herskende svenske retsopfattelse. Den svenske regering har også i 1929 i anledning af en i udlandet anlagt sag mod en af den svenske stats forretningsdrivende virksomheder for Sveriges vedkommende gjort krav på immunitet. Desuden er det af særlig betydning at princippet – og dette tilmed uden eller blot med ubetydelige modifikationer – er anerkendt i de fleste lande, deriblandt de os nærliggende store kulturlande Tyskland, Frankrig, Storbritannien og Amerikas forenede Stater. Det kan, i betragtning af sagens store betydning for det internationale samkvem, ikke uden fuldtud tvingende grunde – og sådanne savnes ganske – antages at svensk ret i selve dette principsspørgsmål skulle indtage et modsat standpunkt.« Det fremgår heraf at domstolen vel ikke uden videre går ud fra at almindelig anerkendt folkeret også gælder som svensk ret, men at den dog bygger på en *formodning* herfor der i det foreliggende tilfælde desuden støttes af de forskellige kendsgerninger der påberåbes, jfr. Gihl, *Studier*, 225–26.

16. Bestemmelsen omfatter også traktatret, se Ole Espersen, *Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* (1970), 278.

17. Det er ikke afgjort om denne magt også udstrækker sig til områder der ifølge forfatningen er forbeholdt enkeltstaternes lovgivningsmagt. Der foreligger en række

Heraf følger at såsnart præsidenten lovlig har ratificeret traktaten og offentliggjort den er den automatisk i kraft af art. 6 inkorporeret i amerikansk ret med gyldighed som unionslov. D.v.s., den ophæver ældre unionslov, men sættes selv til side af en yngre. Den har absolut forrang i forhold til enkeltstaternes love og forfatninger.

Efter sagens natur gælder art. 6 kun sådanne traktater hvis indhold er formuleret tilstrækkelig konkret til, at de umiddelbart lader sig anvende på enkeltpersoners retsforhold (*self-executory treaties*), altså ikke traktater der blot proklamerer visse principper der kræver nærmere udformning ved lov.¹⁸

Det amerikanske system, der oprindeligt havde sin begrundelse i forfatningens bestræbelser for at styrke og garantere unionsenheden, er senere blevet overtaget af en række nyere forfatninger, undertiden endog i den stærkere form, at den transformerede traktat gælder med kraft fremfor modstående lov, også yngre, se således hollandsk forfatning art. 65 og 66 (Holland har ændret forfatning i 1953 og 1966) og fransk forfatning 1958 art. 55.

b. Et lignende resultat – man kunne tale om en *quasi-automatisk inkorporering* – opnås i visse lande uden udtrykkelig forfatningshjemmel. Herefter inkorporeres traktaten i national ret i kraft af det samtykke, som den *lovgivende forsamling* måtte have givet til traktatens afslutning. Dette system blev fulgt såvel under den ældre tyske forfatning af 1871 som under Weimarforfatningen og er i vore dage accepteret bl. a. af Schweiz, se *Lepeschin v. Gosswiler & Co.*, *Studiebog* (1954), nr. 23, og delvis i Forbundsrepublikken Tyskland.¹⁹

c. Endelig er der de lande, hvor man sonderer mellem på den ene side selve *traktatindgåelsen* og den parlamentariske kontrol hermed og på den anden side *opfyldelsesproceduren*. Herefter er traktatindgåelsesproceduren en procedure, ad hvilken der frembringes folkeret, der for-

udtalelser af højesteret der benægter dette. På den anden side er i forskellige tilfælde traktater blevet respekteret af domstolen skønt de trænger ind på sådanne områder, se fx *Missouri v. Holland* (*Studiebog*, nr. 19). Disse udtalelser og afgørelser kan ikke harmoniseres, jfr. W. W. Willoughby, *The Constitutional Law*, §§ 310–13. Anerkendelse af præsidentens traktatafsluttende myndighed som ubegrænset vil det betyde at staternes selvstyre ophæves i samme omfang som der faktisk af unionen er afsluttet traktater der griber ind på det område der ellers er forbeholdt staterne.

18. Se om begrebet “self-executory treaties”, Ole Espersen, *a. st.* § 9.

19. Se justitsministeriets betænkning om kundgørelse og opfyldelse af traktater, nr. 682, 1973, 371.

pligter (berettiger) staten i forhold til andre stater, men ikke national ret, der forpligter (berettiger) borgerne. Dette gælder, selv om parlamentet måtte have givet sit samtykke til traktatindgåelsen, og det er i denne forbindelse uden betydning, om samtykke er givet i lovsform.²⁰ I disse lande vil det derfor være påkrævet under en eller anden form at overføre de traktatretlige regler til national ret, såfremt de retsanvendende myndigheder ikke i forvejen efter de gældende nationale regler er i stand til løbende at opfylde traktaten.

Sådan er systemet i England, hvor man altid skarpt har sondret mellem kronens magt til at afslutte traktater og parlamentets lovgivningsmagt. Også i Danmark holdes de to led af processen adskilt.²¹

Det normale i de her nævnte tilfælde er, at traktaten *omskrives* til national ret i sædvanlige, forfatningsretlige former, fx som lov eller anordning.

Foruden i fremgangsmåden adskiller dette system sig fra de foregående derved, at den lov der gives til traktatens gennemførelse kun indeholder de bestanddele af traktaten der er bestemt til at skulle gælde som ret i vedkommende stat. Som gensidig aftale rummer traktaten jo også dele der tager sigte på forholdene i den medkontraherende stat. Ved den automatiske transformation er det derimod den udifferentierede traktattekst der ophøjes til lov (traktatlov).

Der er ikke noget i vejen for, at en allerede foreliggende traktat ved lov (eller ved anordning i henhold til lov) inkorporeres i det nationale retssystem uden omskrivning, jfr. for dansk rets vedkommende lov nr. 252 af 18. juni 1968 om diplomatiske forbindelser.

Endvidere vil man ofte indrette lovgivningen på en sådan måde, at der kan finde opfyldelse sted af fremtidige traktater, således at det senere er unødvendigt at sætte lovgivningsapparatet i gang med henblik herpå,

20. Det er forekommet i Danmark, at en lov, der bemyndigede regeringen til at afslutte visse overenskomster og til at bekendtgøre dem i Lovtidende, er blevet fortolket således, at bekendtgørelse i Lovtidende indebærer en inkorporering af traktaten i dansk ret, jfr. U 1953, 595 (ØLD), *Studiebog*, nr. 22, og *Dansk Statsforfatningsret*, s. 401 f.

21. Problemerne omkring opfyldelse af traktater i dansk ret har i de senere år været genstand for grundige undersøgelser, jfr. bl. a. Ole Espersen, *Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* (1970), justitsministeriets betænkning om kundgørelse og opfyldelse af traktater, nr. 682, 1973, *Dansk Statsforfatningsret*, § 99, Max Sørensen, *Statsforfatningsret* (1973), 13.03, og samme forfatter, *NTIR* 1966, 107–23, samt justitsministeriets redegørelse, *NTIR* 1971, 69–84.

jfr. for dansk rets vedkommende næringslovens § 3 og værnepligtslovens § 1.

Selv om udgangspunktet i de her nævnte lande er, at en traktat alene skaber ret i forhold til andre stater, vil de retsanvendende myndigheder skulle tage hensyn til en traktat, selv om nødvendige interne opfyldelsesskridt ikke er foretaget. Der er således næppe tvivl om, at den nationale ret i tvivl, altså hvor dens udtryk er tvetydige, må forstås på den måde, der bedst bringer den i overensstemmelse med traktatsretlige forpligtelser. Der kan altså opstilles en *fortolkningsregel* på samme måde som for sædvanerettens vedkommende.

Om der ligeledes kan opstilles en *formodningsregel* er mere tvivlsomt. For dansk rets vedkommende må det antages, at domstolene i givet fald vil foretrække en mere formålsbestemt retsanvendelse fremfor en ordret fortolkning, hvis denne ville påføre den danske stat et folkeretligt ansvar for et *utilsigtet* traktatbrud.²²

Også administrative myndigheder vil efter national ret kunne være forpligtet til at tage hensyn til traktatsretlige forpligtelser, selv om myndigheden i øvrigt efter national ret vil have mulighed for at optræde i strid med traktaten. For dansk ret kan det her rejste spørgsmål særlig få betydning i de tilfælde, hvor administrationen har et frit skøn.²³

C. Set i forhold til et konkret retstilfælde kan den nationale rets henvisning til folkeretten have dobbelt form.

Den kan enten direkte referere til en norm der er afgørende for det foreliggende *hovedspørgsmål*. Således fx når straffeloven i kraft af § 12 henviser til den folkeretlige norm om staters immunitet – set i forhold til en sag, hvor der netop er spørgsmål om en gesandts strafbarhed.

Eller også kan den referere til en norm der kun får betydning til afgørelse af et *præjudicielt retsforhold*. Hvad der forstås herved kan forklares på følgende måde. En retsregel knytter retsvirkninger til visse betingende kendsgerninger. Nu kan det forekomme at en retsregel R₁ blandt sine betingende kendsgerninger nævner sådanne der ikke er rene

22. Se Ole Espersen, *a. st.*, 387 f., justitsministeriets redegørelse, 80 f, samt Alf Ross, *Juristen* 1972, 163, note 16.

23. Se bl. a. Ole Espersen, *a. st.*, 375–396, særlig 385, og justitsministeriets redegørelse, 78.

fakta, men selv retligt kvalificerede, og hvis forekomst derfor ikke kan afgøres uden at bedømme de foreliggende kendsgerninger i forhold til en anden retsregel R_2 . Det er denne bedømmelse i forhold til R_2 der kaldes et præjudicielt retsspørgsmål i en sag der umiddelbart kræver en bedømmelse i forhold til R_1 . (Eksempler til illustration se Poul Andersen, *Forvaltningsret*, 640 f.).

Folkerettens regler vil på mangfoldig måde kunne få betydning til afgørelse af præjudicielle spørgsmål. Som et par vilkårlige eksempler anføres følgende.

I et vindikationsspørgsmål med hensyn til løsøre er det præjudicielt af betydning om den nuværende besidder eller en forgænger er kommet i besiddelse af godset ved røveri eller på lignende måde. (I så fald anerkendes vindikation). Dersom nu besidderen afleder sin ret fra en i en fremmed stat foretagen tvangsafståelse vil folkeretlige regler kunne blive afgørende for det præjudicielle spørgsmål, om der har foreligget et blot røveri eller en statslig konfiskation der som lovlig statsakt respekteres i andre lande. Se *Luther v. Sagor*, 1921, (§ 18, VII) og *Studiebog* nr. 70; U 1948. 837 (H).

I et tilfælde hvor en person under den første verdenskrig havde tegnet forsikring mod den eventualitet, at der ikke inden en vis dato var sluttet fred mellem England og Tyskland, var det – når »fredsslutning« fortolkes som et retligt kvalificeret begreb – et folkeretligt, præjudicielt spørgsmål om der på det pågældende tidspunkt var »sluttet fred« eller ej. Se *Kotzias v. Tyser*, *Studiebog* nr. 23. Ved anvendelsen af strfl. §§ 101 og 102, militær strfl. § 6, m. fl. er det formentlig også et folkeretligt, præjudicielt spørgsmål, om der på et givet tidspunkt har bestået »krigstilstand« eller ej.²⁴

III. Forholdet mellem folkeret og intern ret for internationalt forum.

Set fra folkerettens standpunkt gælder omvendt formelt undtagelsesfrit at i internationale retsforhold, altså i sager der finder deres afgørelse for *internationale domstole*, gælder folkeret og kun folkeret,²⁵ og det også

24. Ross, »Denmark's Legal Status during Occupation«, *Jus Gentium* I (1949), 3 f. med henvisninger.

25. I modsætning til intern ret. Derimod kan det godt være at den internationale domstol i medfør af den af folkeretten anerkendte partsautonomi enten skal afgøre sagen på grundlag af visse af parterne opstillede regler eller dømme *ex æquo et bono*, jfr. § 51.

selvom national ret er til hinder for at staten kan opfylde sine pligter i henhold til folkeretten. For internationalt forum gælder altså sætningen »*folkeret bryder landets ret*«.

Et andet spørgsmål er, om man altid kan forlange »naturalopfyldelse« af den skyldige stat, således at den må ændre sin lovgivning, specielt sin forfatning, for at kunne fuldføre de krævede handlinger, se herom ndf. § 49.

I øvrigt gælder det her, på tilsvarende måde som skildret under II, at folkeretten gennem *henvisninger* kan inkorporere national ret i folkeretten. En generel, men yderst ubestemt, inkorporerende henvisning findes fx i statuten for Den internationale Domstol art. 38, stk. 1, litra c, ifølge hvilken bestemmelse domstolen i sine afgørelser skal anvende »almindelige retsgrundsætninger som anerkendes af civiliserede nationer« (d.v.s. i deres interne ret, § 12).

§ 7

Folkeret og international privatret

Udtrykket »international privatret« er vildledende da den disciplin der betegnes hermed hverken er international eller blot privatretlig. Foruden en international privatret i snævrere forstand findes der også en international proces-, straffe-, og forvaltningsret. Den internationale privatret benævnes også »interlegal ret«. De retsregler der her er tale om er ubestridt sådanne der finder anvendelse for nationalt forum. De er derfor bestanddele af den nationale ret. De er afgørende for det spørgsmål, om en foreliggende retstvist materielt skal bedømmes på grundlag af landets egen ret, og i benægtende fald på grundlag af hvilket bestemt, fremmed retssystem. De består altså formelt, forsåvidt fremmed ret skal finde anvendelse, i *henvisninger* til fremmed ret der transformerer dennes indhold til national ret.¹

En sådan henvisning er efter sagens natur altid betinget af, at den foreliggende retstvist i en eller anden henseende indeholder »fremmede

1. Til den interlegale ret henregnes også de normer der er afgørende for (1) om landets domstole er kompetente til at pådømme en vis sag; og (2) i hvilket omfang der tillægges fremmede domme og forvaltningsakter rets- eller eksekutionskraft i landet.

elementer«. Disse kan bestå i en vis tilknytning enten til en fremmed stats personbestand, eller til dens territorium, jfr. nærmere ndf. § 30, IV.

Det gælder naturligvis her, som på alle andre områder, at folkeretten kan stille visse *krav* til den nationale ret, i dette tilfælde altså til den nationale rets interlegale regler. Folkeretten stiller også faktisk forskellige krav i denne henseende (§ 30). Endvidere gælder der, som vi har set, en formodning for at den interne ret har inkorporeret eller må fortolkes i overensstemmelse med almindelig anerkendt folkeret. Dette kan medføre at folkeretten i vist omfang som transformeret national ret finder anvendelse i disse forhold, men forrykker ikke den kendsgerning, at de interlegale regler ligefuldt er national ret.

Skønt den internationale privatret er en bestanddel af den nationale ret gør der sig dog særlige omstændigheder gældende der kan forklare den især tidligere udbredte opfattelse, hvorefter den internationale privatret betragtes som en overstatslig, folkeretlig ordning hvis opgave det er at afgrænse de forskellige lovgivningers kompetence i forhold til hinanden. Når man overhovedet gør sig den ulejlighed at opstille sådanne regler, og ikke simpelthen pådømmer alle sager uden forskel efter landets lov, er en af grundene hertil at det anses for retfærdigt og ønskeligt at en sag pådømmes efter samme materielle lov, uanset den ydre, tilfældige omstændighed om den indbringes for domstolene i det ene eller i det andet land: *hvilket som helst forum, samme lov (enhedsbedømmelsens grundsætning)*. Det er nu klart at dette ideal ikke ville blive virkeliggjort, dersom domstolene i en stat altid anvendte landets egen lov. Altså må der indføres interlegale regler. Men det er ikke nok i sig selv. Idealet vil nemlig heller ikke blive nået dersom den internationale privatret i forskellige stater ikke har samme indhold. Med vekslende forum vil samme sag da blive bedømt snart efter een materiel lov, snart efter en anden. Vi kan derfor sige: international privatret har, bedømt ud fra det omtalte ideal, kun værdi i samme forhold som den efter sit indhold er international. Som følge heraf får den retspolitiske drøftelse af disse problemer udseende *som om* der var tale om at udfinde en *fælles international* ordning, og dette forhold har sikkert bidraget til de internationalistiske teories opkomst.

§ 8

Folkerettens systematik

Før man kan skride til en fremstilling af de folkeretlige reglers indhold må to forudsætninger være opfyldt. For det første må man bestemme hvilke regler der er folkeretlige og altså genstand for fremstillingen. Dette har, som læserne allerede vil have bemærket, været opgaven i denne bogs første kapitel der omhandler folkerettens *begreb*. I denne forbindelse omtales desuden folkerettens forudsætninger, dens almindelige karaktertræk, og dens forhold til den interne ret.

For det andet må man – da fremstillingen jo skal være en fremstilling af gældende ret og ikke af blot tænkte eller ønskede normer af folkeretligt indhold – have redegjort for, under hvilke betingelser en regel, der efter sin formulering falder under folkerettens område, kan anses som udtryk for *gældende ret*. Dette spørgsmål behandles i retskildelæren der fremstilles i kap. II.

I kap. III–kap. X følger så den *dogmatiske* fremstilling af de folkeretlige reglers indhold. Systematikken i denne fremstilling fremgår af det side 89 angivne skema. Betydningen af dette skema vil bedst fremgå af den efterfølgende fremstilling selv, især de indledende bemærkninger til kap. III, IV, VI, VII, IX og X. Til foreløbig orientering anføres følgende.

I midten af ethvert retssystem står de *centrale samlivsregler* der som pligt bestemmer den handle måde der ønskes virkeliggjort i medlemmernes indbyrdes samlivsforhold. Men disse regler er i flere henseender fragmentariske, d.v.s. de får først deres fulde mening ved at betragtes i sammenhæng med forskellige andre regelkomplekser der selv naturligvis også, isoleret betragtet, er fragmentariske.

For det første angiver den enkelte, pligtstatuerende samlivsregel ikke nærmere hvem den forpligter. Oplysning herom findes i de *præliminære regler om retssubjektivitet*, personretten. Disse fremstilles derfor først i kap. III.

For det andet kan et retssystem – i modsætning til de moralske regler – ikke blive stående ved blot at foreskrive en vis handle måde som pligt. I tilfælde af at de centrale primære samlivsnormer overtrædes nøjes man ikke med at konstatere og eventuelt misbillige dette, men der indtræder efter visse regler et bestemt ansvar for pligtbryderen. De primære regler må derfor suppleres med *sekundære regler om retsbrud og ansvar*. Ansvars funktion er til dels så vidt muligt at genoprette den tilstand, der

er blevet forstyrret gennem retsbrudet (naturalopfyldelse, erstatning). Men dets hovedfunktion er at skabe et motiv til at opfylde den primære pligt – altså således at ansvarsreglerne slet ikke finder anvendelse. Folkerettens ansvarsregler omhandles i kap. IX.

For det tredje bliver et veludviklet retssystem ikke stående ved at statuere pligter (primære og sekundære), men det foreskriver, i tilfælde af uenighed og modvilje, i *tertiære regler en fremgangsmåde* til bindende afgørelse og eventuelt tvangsmæssig gennemførelse af ansvaret (proces). På dette punkt skorter det imidlertid stærkt i folkeretten. De herhenhørende regler fremstilles i kap. X.

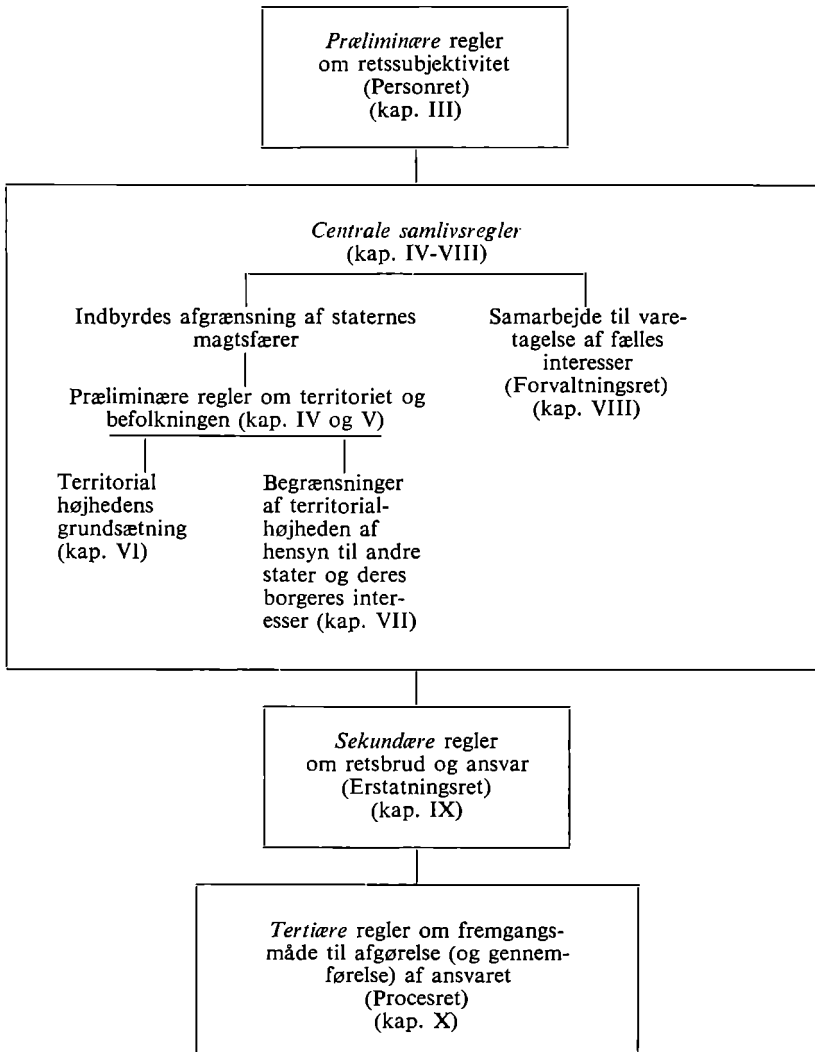
De centrale samlivsregler selv er genstand for behandling i kap. IV–VIII. De falder i to hovedgrupper, nemlig dels i regler der i det væsentlige blot tilsigter at afgrænse de forskellige staters magtsfærer for derved at adskille dem, undgå infiltrationer og konflikter; dels regler der tilstræber en social koordination til varetagelse af fælles interesser. Den første gruppe har i det væsentlige kun negative eller præventive formål; den sidste positive eller konstruktive.

Den indbyrdes *afgrænsning* af staternes magtsfærer sker på grundlag af de to fundamentale begreber: en stats *territorium* og dens *befolkning*. Hvad der nærmere skal forstås herved bestemmes i præliminære folkeretlige regler, der fremstilles i kap. IV og V. Afgrænsningen er principielt rumlig: hver stats magtsfære er knyttet til dens territorium. Dette udtrykkes i territorialhøjhedens grundsætning (kap. VI). Hensyn til andre staters og især deres borgeres interesser medfører dog, at der i forskellig henseende må drages grænser for territorialhøjheden. Disse grænser omhandles i kap. VII.

Den folkeretlige *sociale koordinationsret*, reglerne om samarbejde til varetagelse af fælles interesser, hviler så godt som udelukkende på traktat og fremstilles i kap. VIII.

Jeg tror at den efterfølgende fremstilling vil godtgøre hensigtsmæssigheden og frugtbarheden af denne systematik der er underbygget af den fundamentale struktur der kendetegner ethvert retssystem (skemaet: præliminære, centrale, sekundære, terciære regler) og dog samtidig tilpasset efter det folkeretlige systems ejendommeligheder (inddelingerne indenfor de centrale regler). Den kyndige læser vil se at resultatet er blevet en opbygning der, uden ganske at bryde med traditionen, har medført væsentlige omplaceringer af stoffet, såvel i store træk som i enkeltheder.

Særlig tror jeg at den ny anbringelse af reglerne om statens territorium og befolkning, der traditionelt henvises til den folkeretlige personret, vil vise sig velbegrundet.



Henvisninger:

Om folkerettens principielle grundlag og karakter og om folkeretsvidenskabens opgave og metodik henvises til:

- Max Sørensen, *Folkeret* (1971), kap. I, XII og XIV.
- Max Sørensen, *Principes de droit international public* (Extrait du Recueil des Cours 1960) (de indledende afsnit).
- A. V. Lundstedt, *Superstition or Rationality in Action for Peace?* (1925), der hævder, at det er en skadelig illusion at opfatte »folkeretten« som et retssystem.
- Philip Allott, *Language, Method and the Nature of International Law*, *BYIL* 1971, 79 f.
- Richard A. Falk, *New Approaches to the Study of International Law*, *AJIL* 1967, 477 f.
- Georg Schwarzenberger, *International Law and Order* (1971).

I USA har Myres S. McDougal i samarbejde med andre forfattere grundlagt en skole, der søger ny metoder til behandling af folkeretlige spørgsmål, se fx:

- Myres S. McDougal and Associates, *Studies in World Public Order* (1960) og
- Myres S. McDougal, Harold D. Laswell, and James C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order* (1967).

Modsætningen mellem »borgerlig« (vestlig) og kommunistisk retsopfattelse betones stærkt af

- Tunkin, *Völkerrechtstheorie* (1972), hvorimod
- C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind* (1958) forfægter det synspunkt, at vor tids folkeret kun kan forstås og udvikles rationelt, når den opfattes som et tidligt udviklingstrin af en verdensret fælles for alle mennesker.

Om de retsteoretiske anskuelser, der ligger til grund for nærværende fremstilling, henvises til:

- *Om Ret og Retfærdighed*, kap. I og kap. II.
- Alf Ross, *Ejendomsret og Ejendomsøvergang* (1935), kap. I.
- Alf Ross, »Tû-tû« i *Festskrift til Henry Ussing* (1951), 468 f.
- Alf Ross, »Klinge-Sagen« i *U.* 1946 B, 247 f. Se også
- Karl Olivecrona, *Law as Fact* (1. ed. 1939), Ch. IV (Law and Force).

Der har hersket uenighed om den retlige karakter af De forenede Nationers krisestyrker og den hjemmel i pagten, hvormed de er oprettet. Se fx

- Oscar Schachter (direktør for FNs retsafdeling), »Retlige synspunkter på De forenede Nationers aktion i Congo«, *NTIR* 1961, 149 f.
- Ole Espersen, *FN-styrker i retlig belysning* (1965).
- Ole Karup Pedersen, *FN-tropper* (1965).
- Asbjørn Eide, *FNs fredsbevarende aksjoner* (1966).
- Finn Seyersted, *United Nations Forces in the Law of Peace and War* (1966).

Om det folkeretlige kodifikationsarbejde henvises til

- *Survey of International Law*, dokument A/CN. 4/245 af 23. april 1971.
- *The Work of the International Law Commission*, United Nations Publication E. 72. 1. 17.
- *Beretning til Folketinget* om forløbet af FNs generalforsamling, der hvert år afgives af Udenrigsministeriet.

Kapitel II

Folkerettens kilder

§ 9

Retskildebegrebet og den almindelige retskildelære¹

Almindeligvis nævnes traktat og sædvane som kilder til folkeretten. I nyere tid anføres endvidere ofte »almindelige retsgrundsætninger« som en tredje kilde. Der hersker imidlertid grumme ringe klarhed med hensyn til, hvad det egentlig er for kendsgerninger og problemer der omhandles i retskildelærens sætninger. Man redegør som regel ikke for, hvad man forstår ved begrebet »retskilde«. Men uden en sådan redegørelse ved man heller ikke hvad der egentlig menes med at sige, at noget, fx »traktat«, er retskilde. Det er derfor nødvendigt indledningsvis at sige et par ord om retskildebegrebet i almindelighed.

Den traditionelle retskildelære bygger på den opfattelse, at al ret henter sin specifikke »gyldighed« fra sin tilblivelse i visse former. Retskilderne betegner da netop de former af hvilke man kan udlede hvad der har gyldighed som ret. At fx »loven« er retskilde betyder herefter at alt hvad der er tilblevet i lovsform (ad lovgivningsvejen) er gyldig ret. Derfor er retskilderne grundlaget såvel for den videnskabelige fremstilling af retten som for den konkrete retsafgørelse. I overensstemmelse hermed tænker man sig retsafgørelsen som en ren og skær *anvendelse* af de i kilderne givne regler på den foreliggende situation. Dommernes opgave er at *konstatere* hvad der er ret ifølge systemets kilder, og derefter *subsumere* (henføre) de konkrete kendsgerninger under de givne regler. Retsafgørelsen fremtræder da som den logiske konklusion af disse præmisser.

Denne opfattelse af retsafgørelsens natur er fejlagtig. For det første fordi anvendelse af en given regel er andet og mere end blot logisk slutning. For det andet, og især, fordi retsafgørelsen i vidt omfang ikke er anvendelse af forud givne regler. Selvom det er rigtigt at retten som social orden har tendens til objektiv fastsættelse eller formulering (§ 5, I),

1. *Om Ret og Retfærdighed*, kap. III, især §§ 15, 21 og 22.

udspringer den konkrete afgørelse dog for en stor del af impulser der ikke forud var fikseret i regler.

Overhovedet er den forestilling, at rettens »gyldighed« kan »udledes« af visse kilder, metafysik. Den hviler på den forudsætning, at »gyldigheden« er af oversanselig natur. Gyldigheden forestilles nemlig som en kraft der ligger i retsregler til at skabe en indre, moralsk forpligtelse til lydighed. Denne forbundethed er forskellig fra retspligten i den ydre, empirisk konstaterbare forstand, at den der krænker retsregler risikerer at blive mødt med visse for ham ubehagelige sanktioner udført gennem retsmaskineriets tvangsapparat. Rettens gyldighed er, mener man, netop det oversanselige moment der adskiller en retsorden fra et simpelt voldsregimente og hæver retten op over de empiriske kendsgerningers verden. Kildelærens opgave bliver da at forklare det gådefulde, hvorledes visse særligt kvalificerede begivenheder i den empiriske verden (især lovgivningens retsskabende akt) har evne til at frembringe andet end blot kausale virkninger (nemlig retlig-moralsk forbundethed). Kilderne er de sluser hvorigennem gyldigheden vælder ind i virkelighedens verden og forlener retten med »forpligtende kraft« (§ 4). For en realistisk betragtning er rettens »gyldighed« blot et andet udtryk for dens faktiske eksistens som en social kendsgerning der lægger sig for dagen i myndighedernes regelbundne handlemåde, især domstolenes afgørelser. Når en klient spørger sin sagfører, hvad der i en vis situation er gældende ret, løber dette spørgsmål praktisk ud på, hvorledes en eventuel retssag ville blive bedømt ved domstolene. Den samme interesse ligger til grund for retsvidenskaben som praktisk videnskab. Ud fra dette synspunkt bliver kildelærens opgave en anden. Den er en analyse af de almene faktorer der er bestemmende for de konkrete retsforestillingers indhold. Denne analyse foretages bedst der, hvor retsforestillingerne udsættes for den grundigste og alvorligste prøve, nemlig i den konkrete retsafgørelse umiddelbart forud for deres håndhævelse ved magt. Her omsættes efter moden overvejelse tanker i handling, der selv virker bestemmende tilbage på den tankemæssige opfattelse af retten. Retsafgørelsen er retslivets puls, og det er her retskildeanalysen sætter ind. Retskilderne betyder herefter de *almene faktorer (motivkomponenter) der er bestemmende for dommeren ved fastsættelsen af det konkrete retsindhold i retsafgørelsen.*

Som nævnt kan disse faktorer ikke indskrænkes til forestillinger om visse forud formulerede regler. Formlerne er jo ikke mål i sig selv, men tjener til at realisere visse sociale interesser, formål, ideer, og hensyn der lever og brydes i et vist samfund. Dommeren er heller ikke en automat,

men et levende medlem af samfundet der føler det som sin opgave at virkeliggøre de målsætninger der ligger bag de formulerede regler og først giver dem deres sande mening og indhold. Alment kan man på grundlag af disse socialpsykologiske fakta sige at enhver retsafgørelse bestemmes gennem tre samvirkende grupper af faktorer:

a. De i overensstemmelse med visse regler autoritativt *formulerede* retssætninger. Med et abstrakt fællesudtryk kan denne retskilde betegnes »loven«.

b. De ikke formulerede, men dog *delvis objektiverede* handleregler der fremgår af domstolenes egne, tidligere afgørelser og af de undergives retssædvaner. I kraft af tendensen til objektiv regelbundethed vil i ethvert retssystem domstolene være tilbøjelige til at afgøre en nu foreliggende sag efter samme synspunkter der har været bestemmende i andre lignende tilfælde. Derfor vil domstolenes *praksis* altid være en vigtig faktor, hvad enten præjudikater formelt anerkendes som »bindende« (anglosaksisk doktrin), eller ej. Da den enkelte dom kun afgør det foreliggende retstilfælde vil det altid være mere eller mindre usikkert, hvilken almindelig regel der kan udledes af praksis. Reglen er ikke autoritativt formuleret (som loven), men må først »udledes« med større eller mindre sikkerhed af præjudikater.

På lignende måde virker de retsforestillinger der har objektiveret sig i de retsundergives *retssædvaner*.

c. De *frie*, ikke-formulerede, ikke-objektiverede faktorer der spontant bryder frem i dommeren som eksponent for det samfund han tilhører og tjener. Det drejer sig her om en mangfoldighed af hensyn og motiver der ikke let lader sig rubricere og beskrive. Det er tildels forestillinger om de samfundsmæssige interesser og ideer der ligger bag de formulerede eller objektiverede regler, dels handlingsforestillinger med moralsk gyldighedspræg, altså sådanne der (endnu) ikke har karakter af en objektiv, social orden. Det er endvidere betragtninger hvor hensyn til den foreliggende, konkrete situation og dens interesser træder i forgrunden på bekostning af de almene regler. Kort sagt, det er alle de motiverende faktorer der naturligt opstår i dommeren som et ansvarsbevidst individ der forstår at hans opgave er at udøve en samfundsfunktion og ikke blot mekanisk at anvende visse regler. Man plejer med et fællesudtryk at betegne disse faktorer som »forholdets natur«. Udtrykket er naturretligt belastet. Det er mere træffende at tale om *kulturtraditionen*.²

2. a. st., § 19.

Som man vil se hviler denne tredeling af retsafgørelsens motiverende faktorer på graden af deres objektivitet. Denne er størst for de formulerede regler, mindst for de spontane faktorer. Helt lig med nul er den dog aldrig for så vidt som dommeren altid føler sin opgave som en samfundsmæssig funktion, ikke som en subjektiv smagssag. Det finder udtryk i fordringen om, at han i alle tilfælde skal se på sagen med »samfundets øjne«. På den anden side er det klart at retsafgørelsen ikke sker blot på grundlag af forud objektiverede regler. Den er aldrig blot retsanvendelse, men altid tillige i vist omfang *retsskabelse*. Derfor er retsafgørelsen aldrig eksakt forudberegnelig, og »retten« andet og mere end et sæt givne regler. Dette må tages i betragtning ved al retsfremstilling. Jo mere man fjerner sig fra de objektive formuleringer des mere må retsfremstillingen nødvendigvis få subjektivt præg.

Af mange grunde er der i doktrinen en åbenbar uvilje mod at indrømme tilstedeværelsen i retsafgørelsen af relativt subjektive faktorer og dermed af domstolenes retsskabende funktion. Man søger derfor at fremstille sagen som om den fri bedømmelse kan »udledes« af visse principper (som objektiv form) på samme måde som lovens regel kan udledes af lovgivningsakterne. Som sådanne principper har man til forskellige tider anført »retfærdighedens idé«, »naturlig ret«, »videnskaben som retskilde«, »samfundsnyttens«, »forholdets natur« (som objektiv målestok for den »bedste« løsning) – alt sammen fiktioner der skal dække over den manglende objektivitet og tjene til at give den egne subjektive opfattelse af de frie hensyns vægt et falsk skær af objektiv videnskabelighed. Iøvrigt er det symptomatisk at skønt disse principper ifølge deres teoretiske formulering er indbyrdes i allerhøjeste grad forskellige mærker man dog ingen forskel på de resultater de fører til i praksis. Det kommer af at de blot er etiketter der klistres på det indhold der i det konkrete tilfælde affødes af mange samvirkende faktorer.

§ 10

Folkerettens kilder

Den foregående abstrakte teori om retskildetyperne hviler på almene, socialpsykologiske erfaringer og er derfor almenkyldig. Enhver positiv retskildelære for et specielt retssystem må bestå i en udfyldning af dette abstrakte skema.

Folkerettens kilder er altså de almene faktorer (motivkomponenter) der er bestemmende for fastsættelsen af det konkrete retsindhold i de folkeretlige retsafgørelser, og kildelæren må i overensstemmelse hermed bygges op på en analyse af den foreliggende retspraksis, i første række Den internationale Domstols domme og responsa, et synspunkt der for første gang konsekvent er blevet gennemført af *Max Sørensen* i hans værk *Les sources du droit international* (1946).¹ Rigtigheden af dette synspunkt følger simpelthen deraf, at målestokken for den retlige erkendelses sandhed i sidste instans må søges deri, at den sætter os i stand til – indenfor visse rammer – at forudsige kommende retsafgørelser. Og dette bliver vi i stand til alene derved, at vi studerer hvorledes domstolene faktisk bærer sig ad med at nå frem til en afgørelse.

Man vil måske mene at man ikke behøver at gøre sig så megen ulejlighed idet vi i domstolens statut art. 38 har en autoritativ formulering af, hvad der skal gælde som folkerettens kilder. En sådan opfattelse ville dog ikke være holdbar. Hvad vi har interesse i at vide er nemlig, hvorledes domstolen faktisk bærer sig ad, og intet andet. En retskildelære udledt af statuttens art. 38 vil derfor være vildledende for så vidt denne artikel ikke nøjagtigt afspejler hvad der foregår i praksis. Og det kan vi ingenlunde være sikker på at den gør. Autoritative retskildeforskrifter formår nemlig kun i ringe grad at binde og lede retsanvendelsen, men må snarere betragtes som efterhinkende forsøg på at afspejle det faktiske, forsøg der ofte er og bliver ufuldstændige eller misvisende overfor virkeligheden. Dette er, som vi skal se, til en vis grad også tilfældet hvad art. 38 angår.

På grundlag af en analyse af praksis kan der i folkeretten påvises følgende kilder:

I. *Traktater.*

Formuleret ret kendes i folkeretten – i modsætning til de interne systemer – kun på grundlag af *parternes autonomi*, d.v.s. ret skabt ved overenskomst mellem de forbundne parter. Sådanne folkeretlige overenskomster kaldes med en doktrinær fællesbetegnelse for traktater, men benævnes i praksis ofte på anden måde (overenskomst, konvention, aftale, deklaration, noteveksling). Derimod kender folkeretten principielt ikke lovgivning, d.v.s. en formulering der udgår fra et organ udrustet med *autoritet* til at forbinde alle retssamfundets subjekter. Denne modsætning er dog

1. Ross i *U* 1947 B, 161.

ikke absolut. Parterne kan ved traktat give deres forbindende tilslutning til oprettelse af et organ der tillægges myndighed til ved sine beslutninger at binde de kontraherende parter uden deres fornyede tilslutning. Tilløb til en sådan lovgivning på specielle gebeter findes også indenfor folkeretten.² Denne folkeretlige lovgivning (bindende for stater) må holdes adskilt fra den lovgivning (bindende for individer) der finder sted indenfor et ved traktat oprettet statsfællesskab, jfr. ovf. § 1, VII.

Men også uden indirekte samtykke forekommer der i mellemfolkelige forhold enkelte svage spirer til en lovgivning. En traktat der har fundet almindelig tilslutning, især fra de ledende magters side, kan tænkes at virke med en sådan vægt at den som udtryk for en almindelig retsopfattelse bliver forbindende også for udenforstående stater, også selv om disse ikke i gerning har givet deres tilslutning ved at efterleve den vedtagne ordning. Dette synes anerkendt i Den internationale Domstols dom i sagen *North Sea Continental Shelf* (*I. C. J. Reports 1969*, pkt. 71 og 73), *Studiebog* nr. 30.³ At henhøre denne virkning til et stiltiende samtykke eller til en efterfølgende sædvaneretsdannelse vil ofte være illusorisk. Det hænder også at en traktatmæssig ordning selv bevidst prætenderer at gælde med vidererækkende virkning. Således gjorde stormagterne efter Napoleonskrigenes omvæltninger forsøg på at etablere en slags europæisk direktorat – først gennem den hellige alliance, senere gennem »den europæiske koncert« – til opretholdelse af de bestående tilstande, hvilket bl. a. ytrede sig deri, at de ved adskillige lejligheder, især i forbindelse med fredsslutninger, proklamerede at de af dem trufne traktatmæssige ordninger var båret af fælleseuropæisk interesse og havde gyldighed som *droit public européen*.⁴ Heri lå et postulat om at ordningen

2. Se fx polsk-allieret mindretalstraktat 28. juni 1919 art. 12 og Versaillestraktat s. d. art. 422. Ifølge FNP art. 108 kan pagten med bindende virkning for alle medlemmer ændres ved vedtagelse og ratifikation af et nærmere angivet flertal. Der er herved institueret en i saglig henseende ubegrænset lovgivningskompetence i forhold til medlemmerne, jfr. *Constitution*, 35 f.

3. Se R. R. Baxter, "Multilateral Treaties as Evidence of Customary Law", *BYIL* 1965–66, 275 f.

4. Allerede erklæringen 20. nov. 1815 (Paris) om Schweiz' neutralitet forkynder denne som værende »dans les vrais intérêts de la politique de l'Europe entière«. På London konferencerne 1830 og 1831 hævdede magterne at det nydannede Belgien var bundet ved de på Holland hvilende »europæiske« traktatforpligtelser. Pariser fredstraktaten af 1856 prætenderede udtrykkeligt på flere punkter at skabe »droit public européen«, således fx i art. 15 hvor det erklæres at Wiener kongresaktens regler om trafik på internationale floder fremtidig skal udgøre bestanddel af »le droit public de l'Europe«, jfr. Gihl, *International Legislation*, 58.

som en objektiv politisk status skulle være forbindende for alle europæiske magter. I flere tilfælde satte dette synspunkt sig faktisk også igennem. Nævnes kan især spørgsmålet om Aalandsøernes demilitarisering. Herom blev der truffet aftale ved Pariserkonventionen af 1856, umiddelbart bindende for Rusland, øernes daværende ejer. Efter Finlands løsrivelse i 1917 opstod en tvist mellem Sverige og Finland om suveræniteten over øerne. Foranlediget heraf nedsatte folkeforbundsrådet en juristkomité der bl. a. skulle udtale sig om øernes retsstilling med hensyn til demilitarisering. Komitéen udtalte (1920) at da det havde været magternes mening i 1856 i fælleseuropæisk interesse at skabe en særlig, international status for øerne som *droit public européen* måtte aftalerne, så længe de ikke var erstattet med andre, stadig have gyldighed, således at enhver interesseret stat kunne rejse krav om deres overholdelse. Til dette standpunkt sluttede rådet sig.

De Forenede Nationers pagt har i to bestemmelser bevidst lovgivningsintention i forhold til ikke-medlemmer ud fra det synspunkt, at pagten, som omfattende det store flertal af stater, er det mest ophøjede udtryk for det internationale retssamfunds retsopfattelse. Ifølge art. 2 (6) skal organisationen sikre at stater der ikke er medlemmer af de Forenede Nationer handler i overensstemmelse med pagtens grundsætninger, så vidt dette måtte være nødvendigt til opretholdelse af mellemfolkelig fred og sikkerhed. Og ifølge art. 103 skal i tilfælde af konflikt mellem de forpligtelser der påhviler medlemmerne ifølge pagten og deres forpligtelser ifølge enhver anden mellemfolkelig overenskomst, deres forpligtelser ifølge pagten gå forud for de sidstnævnte. Dette betyder, når det drejer sig om forpligtelser ifølge en før pagten med et ikke-medlem indgået overenskomst, en tilsidesættelse af erhvervede rettigheder.⁵

Medens alle traktater uanset deres indhold er af samme betydning som grundlag for en retsafgørelse gælder det samme ikke med hensyn til deres interesse for en videnskabelig fremstilling af folkeretten. Ligesom en fremstilling af et lands nationale ret naturligvis ikke kan have til opgave at skildre de utallige konkrete, kontraktsretlige situationer der består på et vist tidspunkt, men må holde sig til de almindelige retsregler der gælder abstrakt for et stort antal situationer (den såkaldte »objektive ret«), således må også en fremstilling af folkeretten indskrænke sig til at omtale de traktater der gælder almindeligt eller for et stort antal stater og som efter deres indhold går ud på at opstille (eller kodificere)

5. *Constitution*, 30 f.

almindelige regler og ikke blot en gang for alle at regulere en konkret situation. Ud fra dette synspunkt kan man sondre henholdsvis mellem *almindelige* og *specielle*, og mellem *lovstraktater* og *kontraktstraktater*. Det er altså de *almindelige lovstraktater* der interesserer den videnskabelige fremstilling.

Ordet »lovstraktat« er måske ikke ganske heldigt. Det skal udtrykke at disse traktater, ligesom love, opstiller almindelige regler. Men på den anden side adskiller de sig fra love derved, at de principielt ikke binder andre end parterne.

Sondringen mellem lovstraktater og kontraktstraktater er relativ og alene begrundet i den praktiske nødvendighed af at begrænse den videnskabelige opgave. En ret udbredt teori, hvorefter der skal bestå en dybtgående, principiel forskel mellem »*Vereinbarungen*« (lovstraktater, *traités-lois*, *law-making treaties*) og »*Verträge*« (kontraktstraktater), må derfor forkastes. Efter denne teori skulle grundlaget for de førstnævnte være en forening af parallelle viljer mod samme mål, en virkelig fællesvilje, grundlaget for de sidstnævnte derimod viljer med forskelligt, men indbyrdes korresponderende mål der supplerer hinanden som ydelse og modydelse. Alene en virkelig fællesvilje skal være i stand til at skabe »objektiv ret« og ikke blot subjektive rettigheder og pligter. Denne sondring er uden hold i virkeligheden og alene affødt af en spekulativ trang til at finde en specifik kilde til folkeretten forskellig fra den almindelige aftale. At den er et rent spekulativt produkt viser sig forøvrigt deri, at den er uden nogensomhelst retsfunktionel betydning med hensyn til spørgsmål om indgåelse af traktater, deres gyldighed, retsvirkninger, o. s. v.⁶

Traktater er i stigende grad blevet det instrument hvorigennem folkeretten udvikles og præciseres. I ældre tid – da udviklingen, den tekniske, sociale og ideologiske, forløb langsommere, da staternes antal var langt færre end nu, og da der ikke dem imellem fandtes de dybtgående ideologiske skel der nu deler verden – var sædvanen som den efterhånden udkrystalliserede sig i staternes praksis den vigtigste kilde til folkeret. Op til den første verdenskrig var almindelige lovstraktater relativt sjældne. (Blandt de mest kendte kan nævnes Pariser søretsdeklarationen af 1856 og Haagerkonventionerne af 1899 og 1907 om bilæggelse af tvistighed, krig, neutralitet m. m.). I vor tid, derimod, hvor udviklingen går så hurtigt og hvor folkeretssubjekterne er så mangfoldige og af forskelligartet kulturmønster – den vestlige, den østlige og den tredje verden

6. Således også *Tunkin*, 123.

– har en fælles retsopfattelse vanskeligere ved så at sige at fødes i samforståelse i gerning. Traktat, altså sproglig formuleret overenskomst, ofte forberedt gennem årelange forhandlinger mellem eksperter og politikere, bliver ud fra disse forudsætninger det bedst egnede middel til retsskabelse, hvad enten det drejer sig om kodifikation (formulering, præcisering og udbygning) af overleveret sædvaneret eller om regulering af livsområder, der ikke hidtil har været underkastet folkeretlige normer. I de senere år er, ofte efter langvarige og vanskelige forarbejder i de Forenede Nationers Folkeretskommission, store dele af den folkeretlige sædvaneret blevet kodificeret. Nævnes kan især de fire Genève-sørets-konventioner 1958 (trådt i kraft fra 1962), Wienerkonventionen 1961 om diplomatiske forbindelser (trådt i kraft 1964) og tilsvarende konvention 1963 om konsulære forbindelser (trådt i kraft 1967) og endelig den meget betydningsfulde konvention om traktatsret vedtaget i Wien 1969 (endnu ikke trådt i kraft pr. 1. januar 1976). Af lidt ældre dato er Genèvekonventionen 1929 om behandling af krigsfanger og de fire Genèvekonventioner 1949 til beskyttelse af krigens ofre. Af traktater, der har reguleret hidtil ulovbestemte livsområder, kan nævnes Moskva-aftalen 1963 om forsøgssprængninger af atomvåben og traktaten om ikke-spredning af atomvåben af 1968; traktaten 1967 om fredelig udnyttelse af det ydre rum; og de af FNs generalforsamling vedtagne konventioner mod racediskrimination (1965, trådt i kraft 1967) og om menneskerettigheder (1966, trådt i kraft 1976).

Også traktater mellem internationale organisationer indbyrdes eller mellem en international organisation og en stat spiller en betydelig rolle. De førstnævnte kan give almindelige regler om gensidig repræsentation på konferencer, udveksling af information og andre samarbejdsforhold; eller de kan angå koordinering af kræfterne til gennemførelse af en bestemt opgave. De sidstnævnte vil især angå spørgsmål i forbindelse med organisationens sæde på statens territorium og privilegier og immuniteter tilstået organisationernes embedsmænd.

Resolutioner vedtaget af FNs generalforsamling er ikke traktater og ikke bindende for medlemsstaterne selvom de måtte være vedtaget eenstemmigt. Efter FNP kan generalforsamlingen (bortset fra visse indre anliggender) aldrig give sine vedtagelser højere autoritet end anbefalingens. De er derfor ikke folkeretlig retskilde. Noget andet er at de kan udtrykke retsidéer der senere hen finder udformning i en traktat – således som FNs menneskerettighedsdeklaration af 1948 banede vejen for de to menneskerettighedskonventioner af 1966.

Det er et heftigt omdiskuteret spørgsmål hvorvidt den almindelige folkeret kender til såkaldt *jus cogens* (tvingende eller præceptiv ret), d.v.s. retsgrundsætninger der ikke kan fraviges ved traktat mellem to eller flere stater (partikulær eller regional folkeret). *Jus cogens* betyder altså *ranghøjere* normer der begrænser staternes handleevne på lignende måde som grundlovens normer begrænser lovgiverens kompetence. I Wiener-traktatretskonventionen blev der efter en kampafstemning mod betydelig modstand optaget en artikel 53 af følgende indhold: »En traktat er ugyldig hvis den på det tidspunkt da den blev afsluttet er i strid med en præceptiv almindelig folkeretsnorm. Forsåvidt angår nærværende konventions sigte vil en præceptiv almindelig folkeretsnorm sige en norm der af staternes internationale fællesskab i dets helhed er accepteret og anerkendt som en norm fra hvilken ingen afvigelse er tilladt og som kun kan ændres gennem en ny almindelig folkeretsnorm af samme karakter.« Som man heraf vil se er ufravigeligheden betinget ikke blot af at normen af alle er accepteret som ret, men yderligere af at den af *alle er anerkendt som ufravigelig*. Til sikring mod misbrug fik bestemmelsens modstandere gennemført den regel, at enhver tvist om anvendelse eller fortolkning af art. 53 er underkastet Den internationale Domstols obligatoriske kompetence medmindre parterne enes om at lade den afgøre ved voldgift.⁷

De nærmere regler om traktaters indgåelse, retsvirkninger, gyldighed og ophør fremstilles ndf. § 14.

II. *Praksis og sædvane.*

Som ikke formulerede, men delvis objektiverede kilder kan i folkeretten nævnes praksis og sædvane.

Ved *praksis* forstås de regler der mere eller mindre tydeligt er objektiveret som forudsat i tidligere voldgifts- eller domstolsafgørelser i folkeretlige tvister, altså for internationalt forum. Denne kilde nævnes som regel ikke i fremstillingerne, og statuten for Den internationale Domstol tager i art. 59 udtrykkelig afstand fra den angelsaksiske doktrin om præjudikaters bindende kraft. I art. 38 nr. 4 anføres retsafgørelsen ej-

7. Om den ideologiske kontrovers der ligger bag art. 53, se *Tunkin*, 178 f.; Hanspeter Neuhold i *Archiv* 1971, 41 f.; se videre Alfred Verdross, "Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law", *AJIL* 1966, 55 f.; Michael Schweitzer, »Jus cogens im Völkerrecht«, *Archiv* 1971, 197 f.; og J. Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties* (1974).

heller som en egentlig kilde, men kun som et »hjælpemiddel« ved bestemmelsen af hvad der er ret. Ikke desto mindre følger det med nødvendighed af rettens tendens til regelbundethed at tidligere afgørelser må øve en afgørende indflydelse på senere. Uviljen mod at erkende dette hænger sammen med uviljen mod at indrømme at domstolene er retsskabende. Derfor illusionen om, at praksis alene er et »hjælpemiddel«, ingen egentlig kilde. Man ser da også at såvel domstolen selv som forfattere i vidt omfang påberåber sig præjudikater til støtte for deres resultater.⁸

Det er forståeligt at en præjudikatsret har bedre mulighed for at udvikle sig gennem afgørelser truffet af en og samme faste domstol fremfor gennem afgørelser truffet af forskellige voldgiftsretter nedsat *ad hoc*. Oprettelsen i 1920 af Den faste Domstol for mellemfolkelig Retspleje, fortsat i 1945 under navn af Den Internationale Domstol, har derfor virket befordrende på udviklingen af en dommerskabt ret. Desværre har staternes voksende ulyst til at underkaste sig domstolens myndighed svækket dens mulighed for at øve indflydelse på udviklingen.

Ved *sædvane* som kilde til folkeretten forstås de retsregler der mere eller mindre tydeligt er objektiviseret som forudsat i staternes praksis.

Sædvanen kan være enten *speciel* (kun omfattende et fåtal af stater) og binder da kun disse;⁹ eller *almindelig* (omfattende et stort flertal af stater). Efter traditionel opfattelse er den almindelige sædvane bindende for alle stater, altså også for dem der ikke selv har deltaget i den retsskabende praksis, fx fordi lejlighed dertil ikke gaves, eller fordi vedkommende stat først er opstået efter at sædvanen har dannet sig. Denne opfattelse bestrides i vore dage heftigt af de kommunistiske stater og de unge stater opstået ved afkolonialiseringen. De hævder at det må følge af principperne om staternes suverænitet og retlige ligestilling at enhver stat må kunne nægte at anerkende en sædvaneretsregel som den ikke selv har været med til at skabe eller har givet sin tilslutning. Den traditionelle opfattelse stemples som et forsøg fra de imperialistiske stormagters side på at påtvinge andre stater et retssystem båret af kapitalistiske interesser og ideologi der ikke kan accepteres af stater der økonomisk og politisk er af helt anden struktur. Alligevel er det svært at komme

8. Max Sørensen, *Les sources du droit international* (1946), 166, udtaler, »que dans toute la matière des sources auxquelles la Cour a eu recours le rôle attribué aux précédents se dessine avec plus de clarté et plus de certitude que n'importe quelle autre conclusion qu'on saurait tirer de la jurisprudence de la Cour.«

9. Se *Colombian-Peruvian Asylum Case* (ICJ, 1950), *Studiebog* (1954), nr. 33 (s. 82).

uden om den etablerede ordens magt. Fra sovjetisk side gøres der en vidtrækkende modifikation af princippet om de nyfødte staters ret til at fornægte den forefundne folkeret: Hvis en ny stat uden forbehold optager officiel forbindelse med andre stater, så betyder dette at den dermed stiltiende har accepteret det kompleks af normer der udgør den gældende folkerets grundprincipper. En sådan stiltiende accept turde være en fiktion. Det erkendes da også at der ikke er noget tilfælde bekendt i hvilken noget forbehold er taget.¹⁰

Sædvanen har to sider: en ydre, det er den konstaterbare regelmæssighed i handlemåde, og en indre, det er en ledsagende oplevelse af at sædvanen er udtryk for en folkeretlig forbundethed. Den centrale faktor i sædvanen, den der skaber et motiv for domstolene til at tage sædvanen i betragtning som en retskilde, er den retsindstilling der kommer til udtryk i den. Ganske særlig i en retsorden der, som den folkeretlige, væsentlig bygger på autonomi, ikke på autoritet, må de undergivnes egen retsindstilling naturligt være af afgørende betydning. De ydre handlinger hvori sædvanen finder udtryk har da væsentlig kun den betydning at afgive bevis for denne indstillings eksistens og alvorlighed (idet staterne har indrettet deres handlemåde herefter).

Gennem oplevelsen af retlig forbundethed adskiller den folkeretlige sædvane sig fra blot skik og brug, d.v.s. regler der faktisk følges i staternes praksis, men ud fra andre motivationer end retlige. Der findes fx en såkaldt *protokol* der er udtryk for ret minutiøse *høflighedsregler* der iagttages i forbindelse med statsoverhoveders besøg i andre lande, flådebesøg og lignende lejligheder. De følges gerne med pinlig nøjagtighed, men opleves ikke som retligt forpligtende. En krænkelse af dem vil føles som en fornærmelig uhøflighed, men ikke som et retsbrud der afføder retskrav om oprejsning. Det samme gjaldt indtil for nylig den toldfrihed der i vist omfang blev tilstået diplomatiske repræsentanter og deres familie. Ved Wienerkonventionen 1961 om diplomatiske forbindelser art. 36 og 37 blev regler herom fikseret og overført fra *international courtoisie* til international ret.

En stats folkeretlige indstilling kan lægge sig for dagen i *alle statsakter* der på en eller anden måde har berøring med folkeretten. Dette gælder i første række sådanne handlinger der direkte henvender sig til andre stater. Således fx de krav (protester) der fremføres, eller de anerkendelser der gives overfor fremmede stater; den fremgangsmåde der

10. *Tunkin*, 159 og 191.

følges ved afslutning af traktater, modtagelse og udsendelse af gesandter, og iøvrigt alle diplomatiske forhandlinger. Men det gælder i vid udstrækning også sådanne handlinger der blot – direkte eller indirekte, aktuelt eller eventuelt – berører andre staters interesser. Således fx den måde fremmede gesandter og borgere faktisk behandles på, statens handlinger på søterritoriet overfor fremmede skibe, dens lovgivning og administration i forhold der er relevante i forhold til andre stater og disses interesser, dens retsafgørelser for så vidt disse hviler på folkeretlige forudsætninger. Et studium af mellemfolkelige sædvaner kan derfor ikke indskrænke sig til at tage de folkeretlige organers handlinger i betragtning, men må også rette sig mod de interne statsakter, både faktiske og retlige, såvel handlinger som undladelser. Faktiske begivenheder, diplomatiske aktstykker, instruktioner af folkeretlige organer, lovgivningen, administrative akter, og retspraksis er det materiale hvorfra de forudsatte retsopfattelser må udledes. Særligt bemærkes at nationale retsafgørelser (der præjudicielt tager stilling til folkeretlige spørgsmål), da de jo alene oplyser om vedkommende stats syn på folkeretlige spørgsmål, ikke kan anses for folkeretlige præjudikater, men indgår i det materiale der afspejler staternes retsopfattelse.

I alle tilfælde gælder det at statsakten kun er af interesse for så vidt den på en eller anden måde vidner om en folkeretlig indstilling. Dette kan tænkes på flere måder. Handlingen (eller undladelsen) kan hvile på den forudsætning at staten var *forpligtet* hertil; eller den kan omvendt være udtryk for et *retskrav*; eller blot forudsætte at handlingen var folkeretlig *tilladt*¹¹ (ikke forbudt, denne forudsætning må normalt enhver af statens handlinger hvile på); eller endelig også (sjældent!) at handlingen af den handlende selv blev opfattet som *folkeretsstridig*.¹²

Beviset for en sædvanes eksistens kræver herefter bevis, ikke alene for forekomsten af visse objektive handlinger, men tillige for de subjektive, psykologiske forudsætninger hvorudfra de er foretaget. Denne sidste del af beviset vil det efter sagens natur ofte være vanskeligt at føre, men

11. Især i forbindelse med det faktum at andre stater ikke har protesteret herimod skønt rimelig anledning dertil gaves, jfr. *Lotus-Dommen* (PCIJ Publ. A no. 10), 29, jfr. 20 og 23. Det vil ofte bero på et vanskeligt skøn, om manglende protest kan tages til indtægt som acquiescence ved en vis handlemåde. Det afgørende må være om der efter sædvanlig opfattelse i staternes praksis har været rimelig anledning til at protestere eller ej.

12. At en retstilstand psykologisk kan opleves på de her angivne forskellige måder står ikke i modstrid med at al retsbeskrivelse logisk kan reduceres til beskrivelse af pligtsituationer, jfr. § 1, VI.

synes forøvrigt i praksis kun at spille en ringe rolle. Som regel vil den subjektive baggrund afspejle sig tilstrækkelig tydeligt i den objektive situation. Dette gælder særligt for så vidt der er tale om et retskrav, eller en blot negativ forudsætning om at en vis handlemåde ikke er forbudt. Det er nærmest kun forpligtelsesforudsætningen der kan give anledning til tvivl ved afgrænsningen overfor indrømmelser der er sket blot af venlig imødekommenhed eller courtoisie.

Den vanskelighed der er forbundet med at føre bevis for sædvanens subjektive side har ført til den teori, at det psykologiske element i virkeligheden ikke spiller nogen selvstændig rolle. Dommeren afgør frit hvornår han vil anse en udvortes regelmæssig handlemåde for tilstrækkelig til at udgøre en retssædvane, og doktrinen om en nødvendig *opinio juris sive necessitatis* har blot den ideologiske funktion at tilsløre dommerens frie, retsskabende funktion ved konstateringen af hvad der er sædvaneret.¹³ Denne opfattelse er dog for vidtgående. Det fundamentale i retssædvanen er den forudsatte retsindstilling, og denne vil i de fleste tilfælde lægge sig for dagen. Også ICJ (og tidligere PCIJ) har anerkendt nødvendigheden af at tage den subjektive side i betragtning, se fx *Lotus* dommen, *Studiebog*, nr. 27 (s. 57), og *Sokkelsagen* (*Studiebog* nr. 30, jfr. ndf. note 15). Men det er rigtigt at domstole og retter kun sjældent går ind på en effektiv undersøgelse af beviset herfor, og at det i vist omfang er frie vurderinger der bliver afgørende for, om en sædvane anerkendes eller ej. For så vidt foreligger der dommerskabt ret.

I visse tilfælde kan retsopfattelsen være så rodfæstet at den ligesom har emanciperet sig fra de ydre akter hvori den oprindeligt har fundet udtryk. I så fald fornemmes en dokumentation som overflødig, også hvad sædvanens objektive side angår. Der tales da om *folkeretlige grundsætninger* som domstolen påberåber sig uden al bevisførelse. Således grundsætningerne om havets frihed, om forpligtelsen til at yde oprejsning for retsbrud, om retsplejens frivillighed, om staternes »lighed« og »suverænitæt«, og om hver stats pligt til ikke vidende at lade sit territorium benytte til handlinger i strid med andre staters rettigheder, og forskellige grundsætninger om forholdet mellem folkeret og intern ret, fx at traktater ikke kan antages umiddelbart at stifte ret for private.¹⁴

Det fremgår af det foregående at lang tids praksis ikke er noget nød-

13. Hans Kelsen, »Théorie du droit international coutumier«, *Rev. intern. de la théorie du droit* 1939, 253 f.; Guggenheim, *Völkerrecht*, 46.

14. Jfr. Max Sørensen, *Les sources du droit international* (1946), ch V; *Corfu Channel (Merits)*, *ICJ Rep.* 1949, 22.

vendigt led i den folkeretlige sædvane, men har betydning som bevis for retsopfattelsens eksistens og alvorlighed. Men i og for sig er der intet i vejen for, at retsopfattelsen kan ytre sig tilstrækkelig tydeligt gennem enkeltstående handlinger, fx gennem parallelle lovgivningsakter i folkeretlige relevante spørgsmål (fx om udlændinges strafbarhed for handlinger begået udenfor den straffende stats territorium). Det afgørende må være at samme handlemåde er lagt for dagen for så vidt anledning dertil gaves. En handlemåde der kun følges i ny og næ bærer ikke vidnesbyrd om en virkelig retsoverbevisning.¹⁵

III. *De frie faktorer.*

I nyere tid, således også i statut art. 38, nr. 3, nævnes »*de almindelige retsprincipper anerkendt af civiliserede stater*« som en selvstændig kilde til folkeretten. Af artiklens tilblivelseshistorie fremgår, at der hermed tænkes på de for den menneskelige civilisation fælles, fundamentale retsprincipper der er anerkendt i de forskellige, interne retsordninger, fx visse processuelle maximer, visse fundamentale regler om kontraktters ugyldighed, princippet om erstatningspligt for retstridig forvoldt skade, visse humane grundrettigheder, o. lign.¹⁶ Det er ingenlunde enhver faktisk overensstemmelse i den bestående retstilstand i civiliserede stater

15. Den internationale Domstols dom af 20. februar 1969 (*North Sea Continental Shelf, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 3*) indeholder interessante bidrag til retskildelæren, især vedrørende betingelserne for dannelse af folkeretlig sædvaneret. Dommen lægger afgørende vægt på tilstedeværelsen af det subjektive moment, en *opinio juris sive necessitatis* (pkt. 74, 76 og 77). Det siges, at en sædvaneretsregel kan have dannet sig "even without the passage of any considerable period of time" (pkt. 73). Det synes forudsat, at en folkeretlig sædvaneret kan opstå og binde også stater, der ikke har deltaget i den praksis, der påberåbes. Men det må da kræves, at der foreligger "a very widespread and representative participation . . . provided it included that of States whose interests were specially affected" (pkt. 71 og 73).

Dommen er kommenteret bl. a. af Isi Foighel i *NTIR* 1969, 109 f., og af Wolfgang Friedmann i *AJIL* 1970, 229 f.

16. Max Sørensen, *a. st.*, ch. VI; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953). Det må efter forarbejderne anses for givet, at man med art. 38, 1, rubrum c, i hvert fald har haft de fælles nationale retsprincipper for øje. Disse er til dels blevet opfattet som en slags fællesmenneskelig common law, eller en fællesmenneskelig objektivering af *droit naturel*. Denne tanke er udviklet med stor styrke af C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind* (1958). Se også samleværket *Sovereignty within the Law*, ed. by Arthur Larson, C. Wilfred Jenks and others (1965) (med bidrag for skandinavisk ret af Alf Ross).

der herefter kan påberåbes.¹⁷ For det første må det kræves at overensstemmelsen ikke skyldes historiske, tekniske, eller andre lignende, ydre omstændigheder, men afspejler en enighed i vurdering og opfattelse hvad grundlæggende retshensyn angår. For det andet må disse grundsatninger efter deres indhold være egnede til at overføres på retsforhold mellem stater.

Det er utvivlsomt at sådanne principper faktisk tages i betragtning i internationale retsafgørelser.¹⁸ Men det ville være en misforståelse at tro at der her foreligger en kilde i samme objektive forstand som traktat og tildels praksis og sædvane er kilder til folkeretten. Selvom disse principper ikke er blottet for al objektivitet vil dog deres formulering og den folkeretlige relevans der tillægges dem i høj grad bero på dommerens fri, skønsmæssige vurdering.¹⁹ Man ser bedst forskellen derved, at medens det ville være muligt abstrakt – d.v.s. uden hensyntagen til bestemte retsspørgsmål – at udvikle de regler der er givet i traktater og tildels også (omend mindre sikkert) de regler der følger af praksis og sædvane, ville det derimod være komplet ugørligt abstrakt at udvikle hvad der følger af »almindelige retsprincipper«. Disse inspirerer i vist omfang den retlige afgørelse, men såvel hvornår de kan påberåbes som hvad de i så fald fører til er af højst ubestemt og subjektivt præget karakter.

Ud fra lignende synspunkter som omtalt ovenfor med henblik på den folkeretlige sædvaneret nægter sovjetiske forfattere at anerkende »de almindelige retsprincipper anerkendt af civiliserede stater« som folkeretskilde. Læren herom stemples som et forsøg på at påtvinge de socialistiske stater og de ny stater i Asien og Afrika retsprincipper hentet fra de kapitalistiske magters retssystemer og afspejlende deres økonomiske interesser. Som eksempler nævnes doktrinen om velerhvervede rettigheder og om passende erstatning for nationalisering af udlændinges ejendom. »Med al bestemthed«, skriver Tunkin, »må det siges at der ikke findes grundsætninger der er fælles for de to modstående retssystemer, det

17. *Giesler gegen Giesler Erben, Studiebog*, nr. 28.

18. Se Verdross, *Völkerrecht*, 148, og den dér citerede litteratur. Mærk også følgende passus i *Lotus-Dommen (PCIJ Publ. A no. 10)*, 30–31: »Neither the exclusive jurisdiction of either State, nor the limitations of the jurisdiction of each to the occurrences which took place on the respective ships would appear calculated to *satisfy the requirements of justice and effectively to protect the interests* of the two States. It is only *natural* that each should be able to exercise jurisdiction and to do so in respect of the incident as a whole. It is therefore a case of concurrent jurisdiction.« (*Studiebog*, p. 73; udh. af mig).

19. Max Sørensen, *a. st.*, 150 f.

socialistiske og det borgerlige.« Der findes dog, fortsætter han, almindelige retsbegreber, logiske regler, retstekniske fremgangsmåder ved fortolkning og anvendelse af ret der kan anerkendes af alle uanset den nationale rets sociale karakter. Som eksempler på sådanne almen gyldige regler nævnes fortolkningsgrundsætningerne *lex specialis* og *lex posterior* samt (pudsigt nok) den romerretlige *maxime nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (der udelukker enhver ekstinktiv retserhvervelse).²⁰

I statutens art. 38 nævnes »de mest ansete forfatteres mening« sideordnet med præjudikater som »hjælpemiddel« ved konstatering af hvad der er gældende ret. Denne sidestilling er misvisende. På den ene side er, som vi har set, præjudikater en virkelig retskilde der medbestemmer domstolens afgørelser og regelmæssigt påberåbes til begrundelse. På den anden side spiller doktrinen ingen rolle som retskilde (eller »hjælpemiddel«). De »ansete forfatteres mening« påberåbes aldrig i afgørelserne (men nok i individuelle dissenser).

§ 11

Kildernes indbyrdes forhold

De forskellige kilder er faktorer der *samvirker* i retsafgørelsen på samme måde som en flæthed af motiver samvirker i enhver anden beslutning eller afgørelse. Dette vil sige at kilderne ikke kan ordnes i en rangfølge som indbyrdes primære og subsidiære, således at den subsidiære kilde kun finder anvendelse for så vidt de i forhold til de primære kilder har vist sig ikke at indeholde nogen anvendelig norm. Kildernes samvirke kan fx vise sig deri, at en traktattekst, når omstændighederne taler herfor, fortolkes i lys af den folkeretlige sædvaneret eller almindelige retsprincipper.

Derimod kan der nok, med hjemmel i erfaringen, opstilles visse principper vejledende for hvorledes modstrid mellem forskellige kilder løses. I den almindelige retslære omtales *lex specialis* og *lex posterior* som fortolkningsprincipper der finder almindelig anvendelse ved fortolkning af national ret.¹ De bunder vistnok begge i så almen gyldige hensyn at de må finde anvendelse også ved anvendelsen af folkeret.² Måske kan de

20. *Tunkin*, 233, 235.

1. *Om Ret og Retfærdighed*, § 26.

2. Max Sørensen, *Les sources du droit international* (1946), ch. XI; *Tunkin*, 235.

anses for »almindelige retsprincipper anerkendt af civiliserede stater.« *Lex specialis* betyder at den (relativt) specielle regel går forud for den (relativt) almindelige – som undtagelsen går forud for hovedreglen. I folkeretten vil dette princip *typisk* føre til at traktat går forud for sædvane og præjudikater, og disse forud for almindelige retsprincipper. *Lex posterior* betyder at den yngre norm går forud for den ældre. I folkeretten støder princippets anvendelse på den vanskelighed at det ikke er let at fiksere en retssædvanes opståen til et bestemt tidspunkt. Ingen af de to principper gælder med absolut gyldighed, hvilket især fremgår deraf, at de indbyrdes kan stride mod hinanden.

Når de indbyrdes modstridende normer ikke gælder for samme personkreds opstår særlige problemer, jfr. ndf. § 14, IV, 2.

§ 12

Den officielle retskildelære

ICJ's statut art. 38 bestemmer:

»1. Domstolen, hvis opgave er at afgøre de tvister der forelægges den i overensstemmelse med mellemfolkelig ret, skal anvende:

a. Mellemfolkelige konventioner af almindelig eller særlig art som hjemler regler der udtrykkeligt er anerkendt af de stridende stater.

b. Den mellemfolkelige sædvane som udtryk for en almindelig praksis der er anerkendt som retsregel.

c. De almindelige retsgrundsætninger som anerkendes af civiliserede nationer.

d. Med den begrænsning som følger af art. 59, retsafgørelser samt de forskellige nationers mest ansete forfatters meninger som hjælpemiddel ved konstateringen af hvad der er gældende ret.

2. Nærværende bestemmelse skal ikke være til hinder for at domstolen, hvis parterne er enige derom, kan træffe sin afgørelse *ex æquo et bono*.« (Jfr. ndf. § 59, IV).

Som nævnt i § 9 kan artiklen ikke udgøre autoritativt grundlag for folkerettens kildelære, men må i det væsentlige betragtes i analogi med en videnskabelig teori. En mindre heldig formulering kunne dog nok have afstedkommet vanskeligheder for domstolen, selvom de indre psykologiske love for retsanvendelsen i praksis altid har vist sig stærkere end autoritative forskrifter i strid hermed.¹ Imidlertid er kildeforskrifterne i

1. Fx de jævnligt udstedte forbud mod domstolenes lovfortolkning, se Ross, *Theorie der Rechtsquellen* (1929), kap. III, 192, om fransk dekret 16/24 august 1790.

art. 38 så rummelige at de næppe skaber hindringer for en naturlig udfoldelse af praksis. At statuten af dogmatiske grunde opretholder en sondring mellem de egentlige kilder og blotte »hjælpemidler« betyder i denne henseende intet. Vigtigt er det derimod at artiklen foruden traktat, sædvane, og praksis også nævner »almindelige retsgrundsætninger« som hjemmel for domstolens afgørelser. Hermed er der indrømmet plads også for de fri, ikke-objektiverede faktorer. Som omtalt ovf. § 10, III taler artiklens tilblivelseshistorie for herved at forstå de almindelige retsprincipper der er de fælles grundpiller for de forskellige nationale retssystemer. Hjemlen til at anvende »folkeretlige grundsætninger« må da søges i art. 38, 1, rubrum b, som forudsætningsvis indeholdt i de mellemfolkelige sædvaner.

§ 13

Positivism og naturret

Den traditionelle retskildelære er, jfr. § 9, ikke opbygget på en realistisk analyse af retsafgørelsen, men hviler på spekulative betragtninger over, hvor retsreglernes metafysiske gyldighed hidrører fra. Man kan sondre mellem positivistiske og naturretlige teorier.

De *positivistiske* teorier går ud fra at al folkeret er aftaleret (§ 1, V), og at al folkeretlig gyldighed derfor i sidste instans hidrører fra de suveræne statsviljers forening. Kun hvad der udspringer af staternes vilje og således har positiv karakter (hvilende på erfaring, fastsat af mennesker, modsat det der udspringer af den rene fornuft) akcepteres som gældende ret. Derfor anerkendes kun traktat og sædvane som kilder til folkeretten idet sædvanen opfattes som stiltiende aftale eller indirekte udtryk for staternes vilje. Al anden kilde til ret afvises derimod.

De *naturretlige* teorier i mange forgreninger går derimod ud fra at retten efter sin natur er en oversanselig-gyldig orden og derfor i sidste instans også må hente sin gyldighed fra en oversanselig kilde. Man har på mangfoldig vis, efter forskelligt filosofisk grundlag, søgt denne kilde i Guds vilje, den mennesket iboende rene fornuft, retfærdighedens idé, den sociale solidaritet, o.s.v. Fælles er i alle tilfælde at man betragter de »positive« kilder som historisk betingede, mere eller mindre ufuldkomne *forsøg* på at realisere den sande retsides krav, således at deres gyldighed til syvende og sidst hidrører netop fra denne idé. Konsekvent

må man, for at undgå et totalt skisma, med *Hegel* tænke sig virkeligheden selv som en fremadskridende åbenbaring af den absolutte idé.¹ Ud fra disse forudsætninger er det naturligt foruden de positive kilder, i hvilke retsideen kun ufuldkomment og indirekte åbenbarer sig, også at anerkende retsideen selv (naturlig ret, retfærdighed) som subsidiær, supplerende, og retningsgivende kilde.

Medens de positivistiske teorier var fremherskende i det 19. århundrede, har der i det 20. århundrede gjort sig en stedse stærkere reaktion gældende herimod. Man har ofte talt om en naturrettens renaissance. Udover de traditionelt anerkendte to kilder, traktat og sædvane, har man hævdet eksistensen af en »tredje kilde« som udtryk for naturlige retsprincipper (»almindelige retsprincipper«, »retfærdighedens idé«, o. lign.).

Det fremgår af det foregående at der utvivlsomt ligger en rigtig tendens i denne reaktion. Der er andre retskilder end de positivt formulerede. Forsåvidt må man give de naturretlige teorier medhold. Men dette betyder ikke at der også er »naturlige« (oversanselige, aprioriske) kilder til ret, men kun den socialpsykologiske realitet at retsafgørelsen, som beskrevet ovenfor, også bestemmes af spontane, frie faktorer af mange arter. Der ligger en tvetydighed i begrebet »positivisme«. Det kan både betegne »hvad der bygger på erfaringen« og »hvad der er formelig fastsat«. Reaktionen mod positivismen er berettiget forsåvidt den sidste, men ikke forsåvidt den første betydning angår.² En realistisk retskilde-lære bygger på erfaringen, men anerkender at ikke alle kilder er positive i betydningen »formelig fastsat«.

1. Jfr. Ross, *Virkelighed og Gyldighed*, 67–69.

2. Roberto Ago i *AJIL* 1957, 728, tilslutter sig denne tanke.

§ 14.

Traktaters indgåelse, retsvirkninger, gyldighed og ophør

I. *Indledning.*

Som et resultat af FNs arbejde med kodifikationen af den almindelige folkeret vedtoges på en konference i Wien den 23. maj 1969 en konvention om traktatretten (The Vienna Convention on the Law of Treaties). Konventionen, der bygger på et udkast udarbejdet af FNs folkeretskommission, repræsenterer i det væsentlige en kodifikation af de hidtil gældende sædvaneretlige regler om traktaters afslutning, anvendelse, fortolkning, gyldighed og ophør. De fleste af konventionens bestemmelser er derfor bindende mellem staterne, hvad enten disse har tiltrådt konventionen eller ej. På andre punkter indeholder konventionen nydannelser, som ikke kan binde andre end de i konventionen deltagende stater.¹

Traktatretskonventionen er endnu ikke trådt i kraft, men vil blive lagt til grund for fremstillingen, dog med angivelse af de få punkter, hvor konventionen ikke er en kodifikation af allerede gældende sædvaneret. Fremstillingen vil i lighed med traktatretskonventionen være begrænset til mellemfolkelige overenskomster afsluttet mellem *stater* (konventionens art. 2, stk. 1 (a)).²

II. *Indgåelse af traktater.*

1. *Form.* Folkeretten stiller ingen krav til en traktats form eller betegnelse (traktat, konvention, protokol, pagt o.s.v.). I dommen om *Østgrønlands retsstilling* (1933) er det fastslået, at en blot *mundtligt* fremført

1. Til ikrafttrædelse kræves, at 35 lande har ratificeret respektive tiltrådt konventionen (art. 84); pr. 1. juni 1976 har 26 stater herunder Danmark deponeret deres ratifikations-/tiltrædelses-instrument.

2. Indgåelse af traktater mellem stater og andre folkeretssubjekter eller mellem sådanne andre folkeretssubjekter indbyrdes (typisk internationale organisationer) er holdt uden for traktatretskonventionens anvendelsesområde, jfr. konventionens art. 3. Spørgsmålet er i øjeblikket genstand for en særskilt undersøgelse i folkeretskommissionen med henblik på udfærdigelse af et selvstændigt konventionsudkast herom, jfr. dokumenterne A/CN.4/258, 271 og 279.

udtalelse er forbindende. Det kan også hænde at aftaler slutes ved hjælp af *andre end sproglige* symboler (fx parlamentærflag under krig). Endelig kan også på dette område aftaler slutes *stiltiende*, d.v.s. uden derpå rettet erklæring. Der må i så fald foreligge en adfærd (handling eller undladelse) fra statens side som efter almindelig opfattelse i staternes praksis medfører at staten anses for bundet som om erklæring forelå. Det er ikke muligt generelt at fastslå når dette er tilfældet. Af særlig betydning er undladelse af protest i situationer hvor rimelig anledning hertil foreligger.

Langt det hyppigste er, at mellemfolkelige aftaler slutes *skriftligt*. I overensstemmelse hermed er traktatretskonventionens anvendelsesområde begrænset til skriftlige overenskomster mellem stater (konventionens art. 2, stk. 1 (a)). Efter FNP art. 102 skal enhver traktat og enhver mellemfolkelig overenskomst der afsluttes af noget medlem efter pagtens ikrafttræden så snart som muligt registreres i sekretariatet og offentliggøres af dette. Iagttages denne forskrift ikke kan ingen af deltagerne i den pågældende traktat eller overenskomst påberåbe sig denne overfor noget af FN's organer – herunder ICJ.

2. *Kompetence*. De folkeretlige regler om, hvilke organer der gyldigt kan forpligte staten, bygger i overensstemmelse med effektivitetsprincippet på den nationale forfatningsrets kompetenceregler. Ved forfatning forstås ikke alene den skrevne forfatning, således som den er udtrykt i en grundlov, men forfatningen, således som den under hensyntagen også til forfatningsretlig sædvane faktisk efterleves. Forskellen vil ofte være stor fordi sædvanen spiller en betydelig rolle som forfatningsretlig retskilde.³ Det betyder, hvad der praktisk er af stor vigtighed, at man, uden at behøve at granske love og teorier, simpelthen kan gå ud fra, at et organ der *faktisk regelmæssigt* optræder udadtil på statens vegne også er (såvel statsretligt som folkeretligt) kompetent hertil.

Som organer, der alene i kraft af deres stilling efter sædvanlig statspraksis⁴ i større eller mindre omfang har kompetence til at forpligte staten, kan herefter nævnes:

(1) statsoverhovedet, i demokratiske stater med fornøden ministerkontrasignatur og evt. under medvirken af parlamentet. Normalt vil den almindelige kompetence være tillagt statsoverhovedet forstået som det

3. *Dansk Statsforfatningsret*, § 10.

4. *a. st.*, § 96.

organ, der formelt og ærsmæssigt indtager den højeste stilling i staten – hvilket ikke udelukker at statsoverhovedet samtidig kan være regeringschef (den amerikanske præsident). Statsoverhovedet kan være en monark, en præsident, eller – som i Schweiz og Sovjetunionen – et kollektivt organ (forbundsrådet, præsidiets for den øverste Sovjet).

(2) udenrigsministeren på egen hånd.

(3) statsministeren på egen hånd.

(4) chefen for en forvaltningsgren (fagminister eller fagmyndighed), men kun vedrørende forvaltningsanliggender under hans ressortområde, som han er bemyndiget til at ordne administrativt. Internationale aftaler af denne art forekommer inden for områder som sundheds-, post-, toldvæsen, jernbanestyrelser m.v.⁵

(5) den militære øverstbefalende, men kun under krig og kun for så vidt angår aftaler om kapitulation, våbenstilstand og lignende; samt endelig

(6) enhver person, som er forsynet med behørig fuldmagt fra den kompetente myndighed.

De under (1) til (3) nævnte overenskomster benævnes *regeringsoverenskomster*⁶ eller *diplomatiske overenskomster*; de under (4) nævnte: *forvaltningsoverenskomster*; og de under (5) nævnte: *kommandooverenskomster*.

Disse regler er kodificeret i traktatretskonventionens art. 7, der dog ikke medtager kommandooverenskomster, idet konventionens anvendelsesområde er begrænset til traktaters indgåelse og funktion i fredstid. Art. 7 kodificerer endvidere reglerne om diplomaters kompetence i forbindelse med traktatafslutning, nemlig som forhandlingsorganer for de kompetente myndigheder i hjemlandet med adgang til at bekræfte (parafere) forhandlingsresultatet (traktatudkastet), men uden selvstændig kompetence til at forpligte staten.

3. *Afslutningsmåde*. En folkeretlig aftale kommer ligesom enhver anden aftale i stand gennem udveksling af parternes derpå rettede erklæringer,

5. Om de retlige problemer i forbindelse med forvaltningsoverenskomster henvises til Max Sørensen: Internationale forvaltningsoverenskomster (*Nordisk Administrativ Tidsskrift* 1958, 28) og Ole Espersen: *Indgåelse og opfyldelse af traktater* (1970), 36 ff.

6. Terminologien er bragt i overensstemmelse med den i *Dansk Statsforfatningsret* anvendte. Opmærksomheden henledes på at udtrykket »regeringsoverenskomst« ofte anvendes i en snævrere betydning end den her angivne, nemlig om overenskomster indgået af regeringen (udenrigsministeren) uden statsoverhovedets medvirken.

det være sig ved undertegnelse, udveksling af instrumenter, der udgør en traktat (noteveksling), ratifikation, godkendelse, tiltrædelse eller på en hvilken som helst anden aftalt måde. I praksis benytter man dog visse typiske fremgangsmåder.

a. *Undertegnelse.* Mange, især tosidige (bilaterale) traktater af mindre vigtighed, som ikke til deres opfyldelse forudsætter nogen ændringer i den interne retstilstand, d. v. s. kan opfyldes inden for rammerne af gældende lov, afsluttes ved, at de kompetente myndigheder eller repræsentanter (typisk ambassadører udstyret med fuldmagt fra den kompetente myndighed) med bindende virkning undertegner den udarbejdede traktattekst,⁷ det være sig et og samme dokument eller to eller flere ligelydende erklæringer, som derefter udveksles (noteveksling).

b. *Ratifikation.* Ved mere betydningsfulde traktater, herunder sådanne, der til deres opfyldelse kræver medvirken fra parlamentets side, er indgåelsen normalt delt op i to faser: undertegnelse og ratifikation. I disse tilfælde har undertegnelsen af traktatteksten ingen folkeretligt bindende virkning, og den vil af samme grund normalt ikke blive foretaget af parternes kompetente myndigheder, men af repræsentanter udstyret med fuldmagt til at undertegne med forbehold af ratifikation. Den folkeretlige forpligtelse indtræder først, når de kompetente statsorganer, i Danmark kongen, eventuelt efter indhentelse af folketingets samtykke, har bekræftet den stedfundne undertegnelse gennem udfærdigelse og udveksling af et såkaldt ratifikationsinstrument.⁸ Ratifikationen er altså en erklæring fra det kompetente organ (statsoverhovedet) der i formen fremtræder som en godkendelse af en forud af andre indgået traktat, men som i virkeligheden er selve denne statparts ensidige traktaterklæring. Denne bliver i overensstemmelse med almindelige regler forbindende ved at blive bragt til den anden parts kundskab. Dette sker ved bilaterale overenskomster derved, at de to stater udveksler deres ratifikationsinstrumenter (-dokumenter). Ved multilaterale overenskomster deponerer deltagerlandene deres ratifikationsinstrumenter i depositarstatens udenrigsministerium eller, i de tilfælde hvor traktaten er indgået under en international organisations auspicer, i den pågældende organisations sekretariat.

7. Traktatretskonventionens art. 12 samt Ole Espersen, *a. st.*, § 8, og *Dansk Statsforfatningsret*, § 96.

8. Se *Studiebog*, nr. 156.

Begrundelsen for denne opdeling i afslutningsmåden er, at give staterne mulighed for efter undertegnelsen af en traktat nærmere at undersøge de enkelte traktatbestemmelser (i mange tilfælde har staten ved multilaterale traktater ikke selv været repræsenteret i det forberedende arbejde) samt gennemføre nødvendige ændringer i den interne retstilstand eventuelt under parlamentets medvirken, forinden den egentlige forpligtelseserklæring (ratifikationen) afgives.

Denne fremgangsmåde har rødder tilbage i enevældens dage. Fuldmagtsformularerne fra den tid indeholdt løfte om ratifikation, og sådan kunne derfor kun nægtes dersom forhandleren havde overskredet sin fuldmagt. Forhandlerens *plein-pouvoirs* (*full powers*) skabte altså en virkelig fuldmagt (konstrueret i overensstemmelse med tidens romerretlige begreber om *mandatum* og *procuratio*) bindende for monarken, og monarkens efterfølgende ratifikation var alene en godkendelse af at der ikke forelå overskridelse af fuldmagten. Heri indtrådte med de Forenede Staters uafhængighed og den franske revolution en forandring nødvendiggjort af den konstitutionelle udvikling. Efter den franske forfatning af 1794 tilkom den traktatafsluttende kompetence Nationalforsamlingen, og efter den amerikanske forfatning 1787/89 udkrævedes senatets samtykke til afslutning af traktater. Det var derfor udelukket at regeringen på forhånd kunne love ratifikation. I de fuldmagtsformularer der blev benyttet af disse lande forsvandt derfor ratifikations-*tilsagnet* og blev erstattet med et ratifikations-*forbehold*. Ratifikationen skiftede herved karakter: fra at være en efterfølgende godkendelse af at fuldmagten ikke var misbrugt, blev den den egentlige traktaterklæring. I løbet af det 19. årh.'s første halvdel gik efterhånden også de andre lande over til den ny fremgangsmåde, der kan anses for almindeligt akcepteret ved Berlin kongressen i 1878, jfr. nu traktatretskonventionens art. 14.

Den forud for en ratifikation foretagne undertegnelse er dog ikke uden enhver betydning. Dels fastlægger den, i lighed med parafering af en traktattekst, aftalens endelige ordlyd samt det såkaldte traktatregime, jfr. nedenfor, dels indebærer den en forpligtelse til fra undertegnelsens tidspunkt at afholde sig fra handlinger, der ville berøve traktaten dens formål og hensigt (konventionens art. 18).

Det følger af ratifikationens retlige natur at den frit kan *nægtes* uden begrundelse, forklaring, eller undskyldning. Nægtelse af ratifikation er intet sjældent fænomen. Jo mere kompliceret forhandlingsemnet er, altså især i tilfælde af kollektive traktater, des vanskeligere er det udtømmende at instruere forhandlerne, og ratifikationen kan derfor falde fordi udkastet ikke vinder regeringens tilslutning. Men selv bortset herfra kan ratifikation blive umulig, fordi det ikke lykkes regeringen at opnå den fornødne demokratiske tilslutning (ex: USA's nægtelse af at ratificere Versailles traktaten af 1919 med den inkorporerede Folkeforbundspagt,

for hvis tilblivelse den amerikanske præsident Wilson havde været særlig virksom).

Retsvirkningerne af en undertegnelse vil være forskellige alt efter, hvilken afslutningsmåde der er benyttet. Det er derfor i praksis af afgørende betydning at få fastslået, hvilken fremgangsmåde der er tænkt benyttet i det konkrete tilfælde. Afgørelsen heraf må bero på en konkret fortolkning, der må tage hensyn til en række forskellige omstændigheder. Først og fremmest traktatteksten selv. Kræver den ratifikation er sagen klar, hvorved bemærkes at det hyppigt anvendte udtryk, at traktaten »skal« ratificeres, må forstås som et forbehold, ikke som et løfte. Siges det omvendt i teksten at traktaten skal træde i kraft uden ratifikation, må også dette være afgørende, medmindre det ville stride mod fuldmagtens ordlyd. Tier teksten om ratifikationsspørgsmålet må man tage fuldmagtens indhold i betragtning. Indeholder denne et ratifikationsforbehold er sagen klar. I modsat fald er spørgsmålet tvivlsomt. Hvis ikke andet følger af forfatningsmæssige regler eller forudsætninger under de førte forhandlinger, synes formodningen at måtte være for at ratifikation ikke kræves.⁹

Man kunne hertil indvende, at det er ulogisk at lade traktatteksten selv være afgørende for ratifikationsspørgsmålet, idet problemet jo netop er, om denne tekst indtil videre er andet end et retligt uforbindende udkast. Forklaringen ligger deri at det er en folkeretlig sædvaneregulering at forhandlerne er kompetente til – indenfor fuldmagtens grænser – bindende at fastsætte hvad man kalder *traktatregimet*, d.v.s. de formelle regler om, hvorvidt ratifikation skal finde sted, tid og sted for ratifikationsdokumenternes deponering, regler om forbehold og betingelser, om det antal ratifikationer der skal udkræves for at traktaten skal træde i kraft, m. m. Man må derfor opløse traktatteksten i to bestanddele. Reglerne om traktatregimet bliver bindende straks ved undertegnelsen og er afgørende for, under hvilke betingelser den øvrige del af traktaten bliver bindende.

Traktatindgåelse kan endvidere ske ved afgivelse af et såkaldt tiltrædelsesinstrument (»accession«, »adhésion«), jfr. fx traktatretskonventionen, art. 83 smh. m. art. 81–82. Tiltrædelse anvendes i de tilfælde, hvor der ikke er foretaget nogen forudgående undertegnelse, men adskiller sig ikke herudover fra en ratifikation.

9. Spørgsmålet er ikke løst ved traktatretskonventionen.

Forudgående vedtagelse i resolutionsform. Ved multilaterale traktater, der vedtages inden for rammerne af FN, følges normalt den procedure først at vedtage traktaten i form af en generalforsamlingsresolution, hvortil traktatteksten er knyttet som bilag, dernæst åbne traktaten for undertegnelse og først derefter (som det tredje led i proceduren) åbne adgang for afgivelse af den egentligt bindende ratifikations- eller tiltrædelseserklæring.¹⁰ Inden for visse af FNs særorganisationer, bl. a. ILO og WHO, gælder omvendt en mere forenklet procedure, hvor vedtagelse af en konventionstekst i organisationens generalforsamling med 2/3's flertal træder i stedet for sædvanlig undertegnelse.

4. *Forbehold.* Ifølge traktatretskonventionen (art. 2 (d)) forstås ved et forbehold en ensidig erklæring fremsat i forbindelse med undertegnelse, ratifikation eller tiltrædelse af en traktat i den hensigt at udelukke eller modificere retsvirkningerne af visse af traktatens bestemmelser i relation til den forbeholdstagende stat. Ratifikation med forbehold er således principielt det samme som afslag med nyt tilbud.

Ved bilaterale traktater vil en sådan ratifikation være betydningsløs, dersom den anden part ikke – udtrykkeligt eller stiltiende – accepterer tilbudet, fx derved at den med kendskab om forbeholdet skrider til ratifikation, eller, dersom forbeholdet er taget senere, til opfyldelse af traktaten. Anderledes, hvis de kontraherende parter forud har aftalt eller stiltiende forudsat at ratifikation kan ske med forbehold. Sådan ratifikation er da bindende for modparten uden fornyet accept.

Ved afslutning af kollektive traktater var retsstillingen tidligere den samme: kun hvis et forbehold blev godkendt af alle de øvrige deltagere, betragtedes ratifikationen for gyldig. Blot en enkelt af disse nægtede at godkende forbeholdet, var ratifikationen uden virkning, og den stat, der havde taget forbeholdet, blev overhovedet ikke deltager i traktaten. Denne praksis, betegnet som det *absolutte system*, blev fulgt med hensyn til traktater afsluttet under Folkeforbundets auspicer og følges i dag stadig af Den internationale Arbejdsorganisation (ILO).

Efterhånden som flere områder søges inddraget under en international traktatretlig regulering, har det været nødvendigt at acceptere gyldigheden af ratifikationer med forbehold, selv om der måtte fremkomme indsigelser fra nogle af de øvrige deltagerlandes side, idet det ellers ikke vil være muligt at opnå tilstrækkelig tilslutning til større traktatkomplekser (law-making treaties). Hermed er til gengæld traktatens enhed

10. Som eksempel kan nævnes FNs to menneskerettighedskonventioner, der først enstemmigt blev vedtaget ved en resolution i FNs generalforsamling (res. 2200 A, B, C (XXI) af 16. december 1966) og derefter åbnet for undertegnelse og ratifikation/tiltrædelse.

blevet sprængt, og dermed til dels de muligheder for udvikling af en international lovgivende funktion, som udarbejdelse af generelle multilaterale traktater indebærer. En anden praksis kaldet det *relative system* er på denne baggrund blevet udviklet – og følges stadig – inden for Den panamerikanske Union. Efter dette system kan hver af de andre deltagere nægte at godkende forbeholdet, men kun med virkning i forhold til sig selv. Retsstillingen er altså den at traktaten ikke får gyldighed i forhold til de stater der nægter at godkende forbeholdet, men derimod i forhold til de stater der er villige til at acceptere det – men da naturligvis kun i den modificerede skikkelse der bliver resultatet af det tagne forbehold.

Foranlediget af uenighed der opstod ved ratifikationen af konventionen om folkedrab, vedtaget af de Forenede Nationer den 9. december 1948, blev spørgsmålet om forbehold ved ratifikation af mangesidede traktater forelagt Den internationale Domstol til udtalelse i et vejledende responsum.¹¹ Dette, der blev vedtaget med 7 stemmer mod 5, slutter sig nærmest til det relative system, dog med den modifikation at en stat *kun* kan nægte at godkende sådanne forbehold, som er i strid med traktatens formål og hensigt.

I traktatretskonventionen (art. 19–23) er man gået endnu et skridt videre i retning af at begrænse virkningerne af indsigelser over for forbehold, idet en indsigelse alene bevirker, at den eller de traktatbestemmelser, over for hvilke der er taget forbehold, ikke kan påberåbes i forholdet mellem den forbeholdstagende stat og den stat, der gør indsigelse. Det samme gælder imidlertid ud fra et almindeligt gensidighedssynspunkt, også selv om der ikke rejses nogen indsigelse. I denne henseende er der således ingen forskel i retsvirkningerne mellem at rejse indsigelse eller lade være. I begge tilfælde træder traktaten, som modificeret ved forbeholdet, i kraft mellem den forbeholdstagende stat og de øvrige deltagerstater. Kun ved at lade indsigelsen ledsage af en udtrykkelig erklæring om, at *traktaten* som helhed ikke skal gælde mellem de to parter, kan den stat, der ønsker at rejse indsigelse, fremkalde den videregående retsvirkning, som indtil nu har været gældende. Traktatretskonventionens bestemmelser på dette punkt må formentlig nærmest karakteriseres som en videreudvikling – modsat kodifikation – af de folkeretlige regler og vil derfor næppe kunne påberåbes over for stater, som ikke er deltagere i konventionen.

11. *Studiebog*, (1954) nr. 160.

Ifølge traktatretskonventionen er adgangen til at tage forbehold ved multilaterale traktater i øvrigt reguleret således, at forbehold kan tages, medmindre traktaten selv udelukker det, enten derved at den forbyder, at et sådant forbehold tages; eller derved at det ikke er medtaget på en liste over tilladte forbehold. Herudover er også forbehold, der ville være uforeneligt med traktatens formål, udelukket. Værdien af den sidstnævnte udfyldningsregel svækkes i betydelig grad derved, at traktatretskonventionen ikke afgør, om et givet forbehold må anses for uforeneligt med traktatens formål. Forbeholdsinstituttet gør det nødvendigt at betragte hver enkelt artikel i en multilateral traktat som en traktat i sig selv, såfremt man ønsker at skabe klarhed over de gensidige forpligtelser ifølge traktaten.

5. *Traktaters ikrafttræden.* Tidspunktet for en traktats ikrafttrædelse vil normalt være udtrykkeligt angivet. I mangel heraf må afgørelsen bero på en konkret fortolkning af parternes hensigt. I mangel af noget holdepunkt for fortolkningen må formodningen vistnok være for, at en traktat træder i kraft samtidig med, at den er endeligt afsluttet, altså fra undertegnelsen, såfremt dette betegner den endelige tilkendegivelse om at være bundet, jfr. ovenfor 3. a., eller ved ratifikationernes udveksling, således at traktaten ikke får tilbagevirkende kraft fra undertegnens tidspunkt.¹²

Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain, ICJ Rep. 1960, 192, illustrerer en konkret fortolkning. Den 7. oktober 1894 blev der mellem Honduras og Nicaragua indgået en traktat om nedsettelse af en blandet grænsekommission til at fikse grænsen mellem de to stater. Traktaten skulle ratificeres, og ratifikationerne blev udvekslet den 24. december 1896. Det var i traktaten bestemt at spørgsmål som kommissionen ikke kunne komme til enighed om skulle afgøres ved voldgift i overensstemmelse med nærmere regler herom. I henhold hertil indgik den spanske konge d. 17. oktober 1904 på at overtage hvervet som voldgiftsdommer vedrørende visse stridsspørgsmål, og den 23. december 1906 afsagde han sin kendelse. Under nærværende sag bestrider Nicaragua denne kendelses gyldighed, bl. a. under påberåbelse af at traktaten var udløbet på det tidspunkt da den spanske konge modtog hvervet. Denne påstand støttes på traktatens art. XI hvorefter traktaten kun skal gælde for en periode af 10 år, i forbindelse med den

12. Således *The Eliza Ann* (1813), *Studiebog*, nr. 158.

anskuelse, at traktaten er trådt i kraft d. 7. oktober 1894, den dag den blev undertegnet. Domstolen kunne ikke tiltræde dette synspunkt. Den udtalte:

There is no express provision in the Treaty with regard to the date on which it was to come into force. Taking into consideration the provisions of Articles VIII, IX and X, the Court is of the view that the intention of the Parties was that the Treaty should come into force on the date of exchange of ratifications and that the ten-year period specified in Article XI should begin to run from that date but that, in the meantime, in pursuance of Article IX, the immediate organization of the Mixed Commission might be proceeded with. That this was the intention of the Parties is put beyond doubt by the action taken by the two Parties by agreement in respect of the designation of the King of Spain as arbitrator. Agreement on the designation of the King of Spain as arbitrator was reached on 2 October 1904. The Court finds it difficult to believe that the Parties, or one of them, had in mind an interpretation of the Treaty according to which the period provided for in Article XI should expire five days later and that the Treaty should then lapse. Indeed, on the very day on which, according to the present submission of Nicaragua, the Treaty expired, the President of Nicaragua stated in his telegram to the Spanish Minister to Central America that it would be satisfactory and an honour for Nicaragua if the King of Spain would accept his designation as arbitrator to settle the boundary dispute between Honduras and Nicaragua. This furnishes a clear indication that Nicaragua did not regard the Treaty as having lapsed on that day.

Der er enighed om at en traktat ikke har tilbagevirkende kraft i forhold til privates velerhvervede rettigheder.

Hvis traktaten bestemmer at den skal træde i kraft på et tidspunkt (fx straks ved undertegnelsen) der ligger forud for ratifikationen, der alligevel skal finde sted, må dette forstås således at virkningen, betinget af ratifikationen, regnes tilbage til det tidligere tidspunkt.

6. *Traktaters opfyldelse.* Herom henvises til fremstillingen ovenfor § 6.

III. *Traktaters retsvirkninger.*

Retsvirkningen af en gyldigt indgået traktat kan udtrykkes ved sætningen *pacta sunt servanda*, hvori ligger, at enhver ikrafttrådt traktat er bindende for dens deltagere og skal opfyldes af dem i god tro (traktatretskonventionens art. 26). Traktaten forpligter til gengæld kun de kontraherende parter, ikke tredjestater (*pacta tertiis nec nosent nec prosunt*, konventionens art. 34).

En traktat mellem to stater *A* og *B*, der indeholder bestemmelser, der

er *fordelagtige* for en tredjestat C, vil således normalt ikke give denne noget retskrav, den selvstændigt kan gøre gældende. Udelukket er dette dog ikke. Det afhænger af de kontraherende parterers hensigt. Men hvis udtrykkene i så henseende ikke er utvetydige, formodes det ikke at være hensigten at stifte ret for andre end parterne. Dette er nu klart udtalt af ICJ: A treaty only creates law as between the States which are parties to it; in case of doubt, no rights can be deduced from it in favour of third States.¹³

Det er dog et spørgsmål, om ikke tredjestat er pligtig at respektere den erhvervede ret, således i hvert fald at den udelukkes fra ved senere aftale at erhverve ret i strid hermed. Herom henvises til fremstillingen nedenfor under IV, 2.

Visse traktater, fx de, der indskrænker en stats handleevne, gælder endvidere over for enhver.

Endelig kan erindres om, at en almindelig traktat kan skabe en sådan retsopfattelse, at den bliver bindende for alle, jfr. § 10, I og traktatrets-konventionens art. 38.

IV. Ugyldige traktater.

En af hovedopgaverne inden for traktatretten er at fastslå, under hvilke betingelser der foreligger en *gyldig* mellemfolkelig overenskomst, d.v.s. en overenskomst, der medfører folkeretlige forpligtelser for parterne i overensstemmelse med sit indhold.¹⁴

Ifølge princippet *pacta sunt servanda* er en traktat gyldig medmindre der foreligger en særlig ugyldighedsgrund. De af folkeretten anerkendte ugyldighedsgrunde kan ordnes i tre grupper, nemlig

13. I sagen om *visse tyske interesser i polsk Øvreschlesien* (1926), *PCIJ Publ. A* no. 7, 29. Se også sagen om *fabrikkerne i Chorzów*, *a. st. A.* nr. 17, 43–46, og *Frizondommen*, *a. st. A/B* nr. 46, 147–48, *Studiebog*, nr. 161. I overensstemmelse hermed må det antages, at Danmark ikke erhvervede noget retskrav i kraft af Prager fredstraktaten af 23. aug. 1866 mellem Preussen og Østrig art. V. Østrig afstod herved sine ved Wiener freden af 1864 erhvervede rettigheder til Holsten og Slesvig til Preussen, men under den betingelse, »dass die Bevölkerung der nördlichen Distrikt von Schleswig, wenn sie durch freie Abstimmung den Wunsch zu erkennen geben, mit Dänemark vereinigt zu werden, an Dänemark abgetreten werden sollen.« Det var alene Østrig der kunne rejse krav i henhold til denne bestemmelse, og denne stat gav iøvrigt afkald på sin ret ved en overenskomst med Preussen af 11. okt. 1878.

14. Folkeretten må, ligesom forvaltningsretten, arbejde med et andet gyldighedsbegreb end obligationsretten, jfr. Poul Andersen, *Forvaltningsret*, 265 f., og Ussing, *Aftaler*, § 12, II.

- (1) Inkompetence,¹⁵ d. v. s. forhold der bevirker at det organ eller den stat der har sluttet traktaten ikke har retlig evne til at indgå en aftale som den foreliggende (eller til overhovedet at indgå nogen aftale),
- (2) Indholdsmangler, og
- (3) Tilblivelsesmangler.

1. *Inkompetence.*

Dette kan foreligge såvel med henblik på den handlende *stat* som det handlende organ.

a. I førstnævnte henseende betyder dette, at traktaten efter sit indhold falder udenfor den handlende stats folkeretlige handleevne. Hvis denne er fuldstændig eller fuldstændig ophævet kan der ikke opstå tvivl. Dersom den er begrænset – som fx for en stat under delvist protektorat eller en stat i et ikke-udtømmende statsforbund (§ 16) – er aftalen kun gyldig når den falder indenfor rammerne af handleevnen, således som disse er bestemt ved det overordnede samfunds retsregler. Afgørelsen kan naturligvis her give anledning til fortolkningstvivel, men spørgsmål af denne art forekommer sjældent i praksis.

b. Vanskeligere er problemet med henblik på *organets* inkompetence, jfr. ovenfor II, 2 om, hvilke organer der gyldigt kan forpligte staten.

Hvis en overenskomst er indgået af et organ der efter gældende lov og sædvane *savner al beføjelse* til at forpligte staten, fx af en gesandt, er en sådan aftale uden enhver folkeretlig gyldighed. Som eksempel kan anføres den d. 9. april 1941 mellem den amerikanske udenrigsminister og den danske gesandt von Kauffmann afsluttede overenskomst om Grønlands forsvar og oprettelse af amerikanske flåde- og luftbaser dér. I en note af 12. april protesterede den danske regering mod at den amerikanske regering i et spørgsmål om udøvelsen af Danmarks suveræne rettigheder over Grønland havde forhandlet og afsluttet overenskomst med gesandten i Washington, uden at denne i kraft af sin stilling

15. Der er ikke for folkeretten samme anledning som for forvaltningsretten til at sondre mellem inkompetence og inhabilitet. Derfor henregnes til denne gruppe også sådanne mangler der efter den forvaltningsretlige terminologi ville betegnes som habilitetsmangler.

eller særlig bemyndigelse havde været beføjet til at handle på regeringens vegne.¹⁶

Vanskelige spørgsmål opstår hvis overenskomster er indgået af et organ der vel har beføjelse til at optræde udadtil på statens vegne, men som i det givne tilfælde har *overtrådt interne forfatningsforskrifter* der begrænser organets statretlige myndighed. Tvivlen bunder deri, at disse bånd ofte ikke træder frem i det udvortes forhold til andre stater. Henvisningen til det sædvanlige lader derfor problemet ubesvaret. Spørgsmålet er da om de interne retsforskrifter, der begrænser organets statsretlige beføjelse også har betydning for dets folkeretlige kompetence. Det samme kan også formuleres således, om folkerettens henvisning til den nationale ret kun angår det kompetente organs individualitet, eller om den »går til bunds«, altså også er en henvisning til de bånd der statsretligt binder organet i dets udøvelse af funktionen.

Som eksempler på de interne retsforskrifter der her er tale om kan nævnes: Ministerkontrasignatur, samtykke fra den lovgivende forsamling eller et af dens ting, statsrådsbehandling, høring af et udenrigspolitisk navn, folkeafstemning.

En sammenligning med de privatretlige regler om fuldmagt er egnet til at belyse det problem der her opstår.

Det organ der handler på statens vegne kan sammenlignes med den fuldmægtig der handler på fuldmagtsgiverens vegne. I dette tilfælde opstår to forskellige spørgsmål, nemlig først spørgsmålet om retmæssigheden af fuldmægtigens dispositioner i forhold til fuldmagtsgiveren, dernæst spørgsmålet om dispositionens bindende karakter i forhold til tredjemand. Efter den terminologi der herom har udviklet sig i dansk ret siges det første spørgsmål at bero på omfanget af fuldmægtigens *beføjelse eller bemyndigelse*, det andet på omfanget af hans *fuldmagt eller legitimation*. Det betyder at i førstnævnte forhold er enhver instruks som fuldmagtsgiveren måtte have givet fuldmægtigen bindende for denne, således altså at han pådrager sig ansvar overfor fuldmagtsgiveren ved at overskride sin beføjelse, medens det derimod ikke er sikkert at dispositionen af den grund ikke er bindende overfor tredjemand. Dette afhænger af fuldmagtsforholdets nærmere karakter. Hvis det alene hviler på mundtlig aftale er dispositionen ikke bindende overfor tredjemand,

16. Noget andet er at den tvang hvorunder den danske regering på den tid befandt sig gjorde det politisk velbegrundet, at man fra amerikansk side på denne måde søgte en vis legalisering af en indtrængen på dansk statsområde.

d.v.s. fuldmagten »udadtil« antages at have samme omfang som beføjelsen »indadtil«. Hvis derimod fuldmagten har »særlig eksistens«, fx som skriftlig fuldmagt eller stillingsfuldmagt, bestemmes fuldmagten udadtil alene heraf, og tredjemand vinder altså ret indenfor denne grænse uanset at fuldmægtigen derved har overskredet sin beføjelse – naturligvis forudsat at tredjemand er i god tro.

Hvis vi nu overfører disse begreber på den foreliggende situation kan man sige at organets beføjelse i forhold til staten bestemmes af de internationale regler, og at spørgsmålet er om organet besidder en herfra forskellig fuldmagt til at binde staten i forhold til andre stater. Er organets stilling at opfatte i analogi af et mundtligt fuldmagtsforhold, altså således at organet kun kan forbinde staten når det har handlet indenfor den nationale rets beføjelse? Eller må organets stilling opfattes i analogi med en skriftlig fuldmagt (forfatningen) eller en stillingsfuldmagt (organstillingen), altså således at organet kan forbinde staten når blot det har holdt sig indenfor de objektive grænser der bestemmes af forfatningen eller et sådant organs sædvanlige kompetence efter international opfattelse?

Dette spørgsmål har givet anledning til omfattende diskussion i den folkeretlige litteratur, men kun til få konflikter og afgørelser i staternes praksis. Tilsyneladende mærkeligt nok, da man skulle tro at praksis måtte kræve klarhed over et så fundamentalt spørgsmål med hensyn til traktaters gyldighed. Forklaringen må søges deri, at en stat – selv om den muligvis kunne – under normale forhold ikke vil anfægte en traktat indgået af statsoverhovedet (eller andet kompetent organ), fordi anfægtelsen tillige ville betyde en ubehagelig desavouering af statens eget organ. Noget sådant holder man helst inden fire vægge. Spørgsmålet kan derimod tænkes at komme frem i forbindelse med revolutionære omvæltninger, således fx at en restaurationsregering anfægter gyldigheden af en traktat indgået i (formentlig) strid med forfatningen af en mellemliggende revolutions- eller diktaturregering.¹⁷

Til støtte for den opfattelse, at de statretslike forskrifter også bør have folkeretlig relevans, altså at den folkeretlige fuldmagt ikke rækker videre

17. Som eksempel kan nævnes at man fra finsk side, efter at Marskal Mannerheim havde afløst Ryti som præsident, bestred gyldigheden af en af præsident Ryti uden rigsdagens medvirken indgået aftale med Tyskland om ikke at slutte separatfred med Sovjetunionen, se statsminister Hacksells radiotale 2. sept. 1944 gengivet i *NTIR* 1944, 25.

end den statsretlige beføjelse, kan henvises til, at en sådan løsning stemmer bedst med forfatningernes ønske om at skabe visse demokratiske garantier for statsoverhovedets udøvelse af sin myndighed i udenrigs-politiske forhold. Enkelte statsforfatninger udtaler sig ligefrem eller forudsætningsvis om den folkeretlige virkning af forskrifterne.¹⁸ Hertil er imidlertid formelt at sige, at spørgsmålet som folkeretligt ikke kan løses direkte på grundlag af statsretlige bestemmelser, og reelt, at der også er et hensyn til medkontrahenten at tage i betragtning. Den samme stat der som løftegiver er interesseret i at forfatningens bånd har folkeretlig virkning, er som løftemodtager i en anden situation interesseret i det modsatte.

Som begrundelse for at tillægge organet en fuldmagt ubegrænset af interne forskrifter kan anføres, at der alene på denne måde kan skabes sikkerhed i internationale forhandlinger. I modsat fald ville man være nødsaget til at anstille vidtløftige og vanskelige undersøgelser vedrørende medkontrahentens statsretlige forhold. I mange tilfælde ville der kunne opstå tvivl med hensyn såvel til indholdet af de forfatningsretlige garantier som til deres faktiske opfyldelse. Forestillinger herom vil kunne blive opfattet som ubehørig indblanding i en anden stats indre anliggender.

På traktatretskonferencen i Wien 1968–69 lykkedes det at forlige de modstående opfattelser gennem vedtagelse af følgende bestemmelse (art. 46):

»1. Den omstændighed at en stats samtykke til at være bundet af en traktat er fremsat under overtrædelse af en bestemmelse i dens interne retssystem vedrørende kompetence til at indgå traktater, kan ikke af staten påberåbes som grund til at gøre samtykket ugyldigt, medmindre denne overtrædelse var åbenbar og vedrørte en regel i dens interne retssystem af grundlæggende betydning.

2. En overtrædelse er åbenbar, hvis den ville være objektiv kendelig for enhver stat, som optræder i sagen i overensstemmelse med normal praksis og i god tro.«

Anvendt på de konkrete forskrifter, der i praksis er tale om, fører dette til at folkeretlig virkning må tillægges (1) krav om ministerkontratsignatur og (2) udtrykkeligt hjemlede krav om samtykke fra den lovgivende forsamling eller et af dens kamre, eller om folkeafstemning; men derimod ikke krav om (1) statsrådsbehandling; (2) høring af et hemmeligt nævn; eller (3) samtykke fra den lovgivende forsamling eller

18. Fx norsk grundlov 1814 § 26, *Studiebog*, nr. 152.

et af dens kamre for så vidt kravet ikke er udtrykkeligt hjemlet i forfatningen.¹⁹

For at undgå enhver tvivl benyttes i praksis ofte den udvej at lade traktaten selv afgøre spørgsmålet ved i lighed med FN-pagtens art. 110 at kræve ratifikation »i overensstemmelse med signatarmagternes respektive forfatningsmæssige fremgangsmåder«.

c. *Specielle regler om inkompetence.* I ICJs dom 1933 om *Østgrønlands retsstilling* udtales det (med henblik på den norske udenrigsminister *Ihlens* erklæring af 22. juli 1919 til den danske gesandt) at domstolen anser det for hævet over enhver tvivl at et svar afgivet af udenrigsministeren på regeringens vegne, i besvarelse af en henvendelse fra en fremmed magts diplomatiske repræsentant i en sag der ligger indenfor udenrigsministerens embedsområde, binder det land han tilhører.²⁰ Denne udtalelse må i betragtning af den stedfundne procedure forstås således at udenrigsministerens fuldmagt er uberørt af eventuelle forfatningsretlige forskrifter. Dette udtales også udtrykkeligt i dommer *Anzilottis* dissenterende votum.

En anden dom (*Frizonedommen*) indeholder en forudsætning om, at forfatningsretlige regler er relevante med hensyn til spørgsmål om et organs kompetence, men fastslår samtidig at en procesparts agent under proceduren for domstolen kan afgive erklæringer der efter omstændighederne er bindende for hans stat uden hensyn til konstitutionelle bånd.²¹

Ud fra sagens natur må det endelig antages, at den kompetence, der tilkommer den militære øverstbefalende til under krig at slutte kommandooverenskomster med fjenden, må være uafhængig af mulige forfatningsretlige bånd.

Tilsidesættelse af interne retsforskrifter som begrundelse for at erklære en indgået traktat ugyldig må ikke forveksles med spørgsmålet om påberåbelse af bestemmelser i den nationale ret som begrundelse for ikke at opfylde en gyldigt indgået traktat. Herom indeholder traktatretskonventionen en selvstændig bestemmelse (art. 27), der i overensstemmelse med hidtidig gældende folkeretlig sædvaneret ikke anerkender gyldigheden af en sådan indsigelse, jfr. ovenfor § 6, III.

19. Dette resultat svarer til konklusionen i nærværende lærebogs 4. udgave, 251.

20. *Studiebog*, nr. 101.

21. *PCIJ Publ. A/B* no. 46, 169–70.

2. *Indholdsmangler.*

I den private ret forekommer det ofte, at en aftale mellem to parter er ugyldig fordi dens indhold strider mod ufravigelige (præceptive) retsregler som udtryk for en social forsorg hvorved samfundet beskytter den enkelte selv mod hans egen vilje. Anderledes i folkeretten. Her må enhver stat beskytte sig selv. Med de begrænsninger, der følger af reglerne om *jus cogens*, jfr. ovenfor § 10, I, er der ingen grænse for gyldigheden af, hvad to stater sig imellem kan aftale.

Noget andet er at aftalen kan være ugyldig fordi den strider mod *tredjestats ret*.

Forholdet er klart, hvis tredjestats ret grunder sig i almindelig folkeret og altså kan gøre krav på respekt overfor alle. Således hvis to stater ville indgå en traktat om at udelukke en tredje stats skibe fra det åbne hav (jfr. traktatretskonventionens art. 53).

Sagen er mindre klar hvis tredjestats ret grunder sig på traktat med den stat der nu vil stifte en herimod stridende ret for en anden stat.²² Til illustration kan anføres følgende tilfælde. Ved en traktat af 1901 blev der mellem USA og England aftalt forskellige principper vedrørende bygning og anvendelse af den planlagte Panamakanal. Det bestemtes bl. a. at kanalen skulle være fri og åben for alle nationers skibe på fuldstændig lige betingelser, specielt med hensyn til besejlingsafgifter. To år senere indgik USA en traktat med Panama i hvilken den lovede Panamas regering transportret på kanalen for sine skibe og tropper og krigsmateriel fri for afgift af enhver art. Spørgsmålet er nu, kan Panama overfor USA kræve dette løfte opfyldt, hvilket jo ville være ensbetydende med en tilsidesættelse af Englands krav ifølge den ældre traktat på, at alle stater skal være fulstændigt ligestillede?

I privatretten er hovedreglen i de civiliserede staters ret med hensyn til rettighedskollision følgende: såfremt de kolliderende rettigheder angår samme individuelt bestemte genstand eller tjeneste går den første erhverver forud for den anden, ihvertfald hvis denne var i ond tro; dersom rettighederne er blot kvantitativt bestemte krav på en formuemasse (pengefordinger) konkurrerer de derimod på lige fod.

Der synes ikke at være nogen grund til at fravige dette princip i folkeretten hvor det – da det her typisk ikke drejer sig om pengekrav – må

22. Om en speciel udløber af spørgsmålet om tredjestats ret se Max Sørensens interessante afhandling, »Om kollektive traktaters ændring uden samtykke af alle kontraherende parter«, *NTIR* 1938, 343 f.

føre til, at en stat ikke kan erhverve ret stridende mod den ret modkontrahenten i forvejen har stiftet for en anden stat. (Ond tro må vel altid antages at foreligge).

Det står i modstrid hermed når FNP art. 103 gør krav på at medlemmernes forpligtelser ifølge pagten skal gå forud også for de forpligtelser de ved ældre overenskomst har påtaget sig overfor tredjestat. Dette betyder (jfr. § 10, I) at pagten på dette punkt optræder med præntention om at gælde som lovgivning, bindende også for andre end kontrahenterne.

3. *Tilblivelsesmangler.*

a. Det har hidtil været almindeligt anerkendt, at *tvang* udøvet mod staten (krig) ikke gør en traktat ugyldig. I modsat fald ville ingen fredstraktat have folkeretlig gyldighed. Men hensyn til traktater indgået efter traktatretskonventionens ikrafttræden mellem deltagerne af denne vil konventionens art. 52 være gældende. Herefter betragtes en traktat som ugyldig, hvis dens indgåelse er opnået gennem trusel om eller brug af magt i strid med de folkeretlige principper, der er nedlagt i FNs pagt. Rækkevidden af og det indbyrdes samspil mellem disse principper er dog omtvistet,²³ hvad der i betydelig grad fratager art. 52 konkret indhold.

Herudover gør tvang udøvet mod forhandlere traktaten ugyldig (konventionens art. 51). Da imidlertid forhandlerne som regel alene tilvejebringer et udkast, vil forholdet normalt kun kunne få betydning dersom traktaten ratificeres uden kendskab til tvangen (usandsynligt). Men ugyldighedsgrunden er da vildfarelse eller svig, ikke tvang.

b. *Vildfarelse* og *svig* vil i sjældne tilfælde kunne tænkes at gøre en traktat ugyldig, fx hvis de forudgående forhandlinger om en grænses fastlæggelse har været ført på grundlag af fejlagtige eller forfalskede kort,²⁴ (jfr. konventionens art. 48–49).

4. Da der ikke stilles krav til en traktats form, kan »mangler« i denne henseende ikke bevirke ugyldighed.

En sammenligning af de fremstillede ugyldighedsgrunde med den borgerlige rets lære om ugyldige løfter vil vise at der i folkeretten er tale om

23. Jfr. *Forenede Nationer*, 101–107.

24. Jfr. *The Case Concerning Sovereignty over Certain Frontier Land*, *Studiebog*, nr. 89.

færre ugyldighedsgrunde. Desuden skaber den omstændighed, at traktat-afslutning normalt foretages af statsoverhovedet eller andre højtstående statsorganer i højtidelige former og efter grundig forberedelse, en betydelig garanti for overenskomstens gyldighed. En ugyldig traktat er derfor et sjældent fænomen.

V. *Traktaters ophør.*

De herom gældende almindelige retsgrundsætninger er nu kodificeret i traktatretskonventionens art. 54–64. Der kan sondres mellem ophør der har sit retsgrundlag i traktaten selv, i parternes autonomi iøvrigt, og i almindelig folkeret.

A. *Med grundlag i traktaten selv.*

1. *Opfyldelse* af traktatens indhold.
2. Udløb af *tidsfrist*, når traktaten er indgået på tid. Det er i nyere tid blevet almindeligt at traktater indgås for vist åremål, ofte med regler om simplificeret fornyelse.
3. *Opfyldelse af betingelser*, når traktaten er indgået under opløsende betingelse.
4. *Opsigelse*, når traktaten er indgået med opsigelsesret. En sådan må formodes når traktaten drejer sig om forhold der efter deres natur kun kan ordnes indtil videre, fx handelstraktater.
5. *Misligholdelse*. Det er en naturlig forudsætning at hver af parterne kun vil være forpligtet i overensstemmelse med aftalens indhold, dersom den anden part opfylder sine forpligtelser. For bilaterale traktaters vedkommende fastslår traktatretskonventionen, at en væsentlig misligholdelse fra en af deltagernes side berettiger den anden til at hæve traktaten. Ved multilaterale traktater vil en stats væsentlige misligholdelse berettige de andre parter i traktaten til ved enstemmig beslutning at bringe traktaten til ophør enten i forholdet mellem sig selv og den misligholdende stat eller mellem alle deltagerne. Enhver deltager, der er særlig berørt af misligholdelsen, kan desuden på egen hånd påberåbe sig bruddet som begrundelse for at suspendere traktaten helt eller delvis i forhold til sig selv (konventionens art. 60).

B. *Med grundlag i parternes autonomi iøvrigt.*

1. Enhver af parterne kan give *afkald* på sine rettigheder.
2. En *senere aftale* mellem parterne i strid med den første vil som regel

forsåvidt bringe den første til ophør. Det er et fortolkningsspørgsmål, i hvilket omfang noget andet må antages. Hvis fx to stater først har indgået en speciel traktat om visse tvistigheders afgørelse ved ICJ, og senere slutter en almindelig voldgiftsaftale, er det sandsynligt at den ældre aftale må anses at bestå uberørt.

C. *Med grundlag i almindelig folkeret.*

1. *clausula rebus sic stantibus*. Efter en gammel doktrin læres det at enhver aftale anses for indgået med det forbehold, at omstændighederne ikke forandrer sig væsentligt, således at traktatens opfyldelse bliver til alvorlig skade for parten. Staternes praksis frembyder også mange eksempler på at en stat har sagt sig løs fra en aftale under påberåbelse af ændrede omstændigheder.

Imidlertid er det klart, og også almindelig erkendt i teorien, at der må drages meget snævre grænser for denne beføjelse, om ikke grundprincippet om tro og loves ubrødelighed skal gøres illusorisk (*pacta sunt servanda*). Iøvrigt må den ophørsgrund der her kan være tale om, sondres ud fra beslægtede tilfælde.

Dersom det drejer sig om omstændigheder parterne ved traktatens indgåelse forudsætningsvis havde for øje (bristede forudsætninger), kan der ikke blive tale om at påberåbe sig sådanne forudsætningers svigten som ophørsgrund og næppe heller som selvstændig ugyldighedsgrund.

Dersom det drejer sig om forandringer, således at uforandret opfyldelsespligt alvorligt ville true statens eksistens eller velfærd, vil traktaten kunne tilsidesættes ud fra almindelige nødretsgrundsætninger (§ 44, IV).

Selvstændig betydning får spørgsmålet altså kun med hensyn til upåregnede forandringer, der falder neden for nødretsgrænsen.

Uanset de store farer, der er forbundet med klausulen, kan dens anerkendelse inden for snævre grænser dog ikke nægtes. Trangen hertil hænger sammen med at traktatmæssige forpligtelser ofte pånødes, eventuelt ved anvendelse af vold, og gælder for evig tid uden nogen adgang til lovlig revision. Under sådanne forhold ville et ubetinget princip om traktaters hellighed overspænde sin bæreevne og ikke kunne forhindre at en stat ensidigt befrier sig for urimeligt snærende bånd i henhold til forældede traktater. På den anden side er klausulens anerkendelse så farlig netop i folkeretten, fordi der ikke består nogen almindelig pligt til at søge retlig afgørelse af en tvist. Tager parten klausulens anvendelse i sin egen hånd, vil resultatet let blive at den kommer til at tjene som dække for vilkårlig tilsidesættelse af forpligtelser.

Den opfattelse at staten ikke uden videre ensidigt kan frigøre sig, men kun efter at modparten har nægtet at lade spørgsmålet afgøre retligt, kan synes ret og rimelig, men næppe hævdes som gældende ret, netop fordi der ikke består nogen almindelig pligt til at gå retsvejen.

Som nævnt er klausulen ofte blevet påberåbt i staternes praksis, men der foreligger vistnok ikke et eneste eksempel på at frigørelsens berettigelse i det foreliggende tilfælde er blevet anerkendt af den almindelige opfattelse eller af en domstol. Omvendt foreligger der flere tilfælde hvor en frigørelse under påberåbelse af klausulen formelig er blevet stemplet som retsbrud. Således i 1870, da Rusland benyttede sig af den fransk-tyske krig til ensidigt at erklære sig løst fra de forpligtelser det ved Parisertraktaten af 1856 – efter Krimkrigen – havde påtaget sig med hensyn til neutralisering af Sortehavet og til ikke at holde en krigsflåde der. England protesterede, og der blev året efter afholdt en konference i London. Ved en traktat London 1871 gik de oprindelige signatarmagter med til at fritage Rusland fra de omtalte forpligtelser, men tilføjede hertil en højtidelig fordømmelse af den russiske fremgangsmåde i følgende protokol: »Det er et fundamentalt princip i folkeretten at ingen stat kan frigøre sig for forpligtelser i henhold til traktat, eller forandre dens indhold, uden samtykke af de kontraherende parter i venskabelig forståelse.« Til denne protokol henviste folkeforbundsrådet i en fordømmelse af den tyske fremfærd da Tyskland i 1935 og 1936 ensidig havde sat sig ud over Versaillestraktatens bestemmelser henholdsvis om nedrustning og Rhinzonens demilitarisering.

Imidlertid kan det ikke nægtes at Londonerprotokollen af 1871 i sin kategoriske form skyder over målet. Efter sin ordlyd forbyder den ubetinget enhver ensidig frigørelse fra en traktat, hvad ikke kan være rigtigt (fx frigørelse på grund af misligholdelse). Meningen kan derfor kun være at staten er pligtig først ad forhandlingsvej at søge forståelse med modparten. Dette er en speciel anvendelse af det almindelige, folkeretlige princip, at enhver mellemfolkelig tvist først skal søges bilagt ved diplomatisk forhandling (§ 50).

Alligevel, selv med dette begrænsede indhold lukker Londonerprotokollen øjnene for et vitalt problem: *Kravet om revision af byrdefulde forpligtelser og den bestående magtfordeling iøvrigt*, der ikke længere er i harmoni med den magtpolitiske udvikling. *Brierly* skriver med rette: »Problemet om trykkende og forældede traktater er efter sin natur del af et vidererækkende problem. Faren for international fred og orden stammer i virkeligheden hyppigere fra trykkende forhold, særlig grænse-

forhold, hvad enten disse oprindelig er skabt ved traktat eller ej, end fra trykkende forpligtelser ifølge en traktat der stadig kræver udførelse. Men »traktaters hellighed« vil aldrig blive andet end en hyklerisk frase sålænge retten er for svag til at nægte gyldighed af en traktat indgået under tvang, eller at formulere internationale principper i lighed med dem der gælder i den nationale ret, for betingelserne for en traktats gyldighed fra indgåelsen. Den endelige løsning kan sandsynligvis tildels kun findes i en slags international lovgivning i lighed med de lovgivningsforanstaltninger der indenfor staten griber ind i privates kontraktforhold til værn for sociale interesser. Denne måde at angribe problemet på er antydnet i folkeforbundspagtens art. 19 der, selvom den kun betragtes som en anerkendelse af at der er et problem der kræver løsning, dog markerer et fremskridt i forhold til magternes ovenfor citerede deklaration af 1871.«²⁵

I traktatretskonventionen er spørgsmålet løst gennem vedtagelse af en sålydende bestemmelse (art. 62, stk. 1 og 2):

»1. En indtruffet fundamental ændring af de omstændigheder, der forelå ved traktatens indgåelse, og som ikke var forudset af deltagerne, kan ikke påberåbes som grund til at bringe traktaten til ophør eller træde tilbage fra den, medmindre:

(a) disse omstændigheders eksistens udgjorde et væsentligt grundlag for deltagernes samtykke til at være bundet af traktaten, og

(b) virkningen af ændringen gennemgribende vil forandre omfanget af forpligtelser, som stadig skal opfyldes i henhold til traktaten.

2. En fundamental ændring af omstændigheder kan ikke påberåbes som grund til at bringe en traktat til ophør eller træde tilbage fra den:

(a) hvis traktaten fastlægger en grænse, eller

(b) hvis den fundamentale ændring er resultatet af et brud fra den deltagers side, som påberåber sig den, enten på en forpligtelse i henhold til traktaten eller på nogen anden mellemfolkelig forpligtelse over for en anden deltager i traktaten.«

25. Brierly, *Law of Nations*, 207–08. Folkeforbundspagtens art. 19, hvortil henrykkes, indeholdt følgende bestemmelse: »Delegeretforsamlingen kan fra tid til anden henstille til medlemmerne af forbundet at tage sådanne traktater, som er blevet uanvendelige, op til fornyet overvejelse og at overveje mellemfolkelige forhold, hvis opretholdelse kunne sætte verdensfreden i fare.« Efter FNP art. 14 kan generalforsamlingen foreslå forholdsregler til fredelig ordning af enhver situation, uden hensyn til dens oprindelse, som efter forsamlingens skøn kan antages at ville skade det almene vel eller venskabsforholdet mellem nationerne. Se også ovf. § 5, III.

Som det vil ses, er der – på linie med den ovenfor givne almindelige fremstilling af sætningen *clausula rebus sic stantibus* – sat meget snævre grænser for påberåbelsen af denne ophørsgrund.

2. Efterfølgende *umulighed* medfører forpligtelsens bortfald. Om der som følge heraf opstår subsidiære forpligtelser, må afgøres på grundlag af almindelige retsprincipper.

3. Ligesom en traktat indgås i strid med en i den almindelige folkeret accepteret ufravigelig regel (*jus cogens*) er ugyldig, jfr. ovenfor IV, 2 og traktatretskonventionens art. 53, således vil også fremkomsten af en senere *ufravigelig norm* i den almindelige folkeret medføre, at enhver eksisterende traktat, der strider imod den nye retsregel, ophører (konventionens art. 64).

4. En traktat bortfalder også med den forpligtede stats *undergang* som selvstændig stat, med mindre reglerne om succession (§ 20) medfører dens overgang på en anden stat.

5. Det kan hændes at en traktat er så forældet, at den ikke mere efterleves eller påberåbes af parterne. Den siges da at være *gået af brug* eller bortfaldet ved *desuetudo*.

6. Endelig tillægger den almindelige folkeret i vist omfang *krig* den virkning, at traktater mellem de krigsførende parter bortfalder eller suspenderes. Reglerne herom falder udenfor denne fremstilling såvel som uden for traktatretskonventionens anvendelsesområde.

*

Kodifikationen i traktatretskonventionen af de folkeretlige regler om traktaters ugyldighed og ophør har i væsentlig grad bidraget til at skabe klarhed på et område, der som følge af tidligere tiders upræcise sædvaneretlige regulering ofte har givet anledning til tvist mellem staterne. Den tilvejebragte klarhed forhindrer dog ikke fortsatte tvister mellem staterne hidrørende fra traktaters ugyldighed og ophør. Indførelse af en obligatorisk juridisk procedure til bilæggelse af sådanne tvister må være det nødvendige supplement til fastlæggelsen af de materielle regler. På dette punkt lykkedes det ikke konferencen i Wien at opnå banebrydende resultater i forhold til den almindelige folkerets regler om retsplejens frivillighed. Konventionens bestemmelser på dette område (art. 65–68) er ufyldestgørende, idet alene tvister vedrørende ugyldighed eller ophør, der vedrører konventionens bestemmelser om *jus cogens* (art. 53 og 64) er undergivet ICJs kompetence, medens en parts påstand om en traktats

ugyldighed eller ophør i henhold til de øvrige bestemmelser i konventionens kap. V alene kan gøres til genstand for tvungen mægling.

Henvisninger:

Standardværket i spørgsmål om folkerettens kilder er stadig:

- Max Sørensen, *Les sources du droit international* (1946).

Om traktatretten henvises til:

- Wienerkonventionen af 23. maj 1969 om traktatretten optrykt bl. a. i Juristforbundets publikation Wienerkonventionen.
- En udførlig gennemgang af konventionen er foretaget af Richard D. Kearney i samarbejde med Robert E. Dalton, se *AJIL* 1970, 495 ff.
- Hans Blix, *Treaty-Making Power* (1960) og den i tilslutning til dette værk senere udgivne *The Treaty Maker's Handbook* (1973).

Kapitel III

Folkerettens subjekter

§ 15

Den folkeretlige pligtevne¹

Det er i § 2 forklaret at også folkeretten har sin personret, d.v.s. (fragmentariske) retsregler der fastslår de almindelige betingelser for at kunne være retssubjekt i forskellige relationer, nemlig henholdsvis som pligtsubjekt, handlesubjekt, og rettighedssubjekt (interessesubjekt og påtalesubjekt).

Med hensyn til pligtevnen er det påvist at denne efter folkerettens begreb alene kan tilkomme selvstyrende samfund.

Men hermed er det ikke sagt at ethvert selvstyrende samfund faktisk også er folkeretligt pligtsubjekt. Eftersom det tilkommer ethvert retssystem selv at angive hvilke personer der forpligtes gennem dets regler – ellers ville disse ikke have nogen bestemt genstand – er det et spørgsmål om folkerettens indhold, hvorvidt de folkeretlige regler binder ethvert selvstyrende samfund, eller kun nogle af disse. Det er dette spørgsmål der her skal behandles.

Der forekommer for tiden følgende arter af selvstyrende samfund:

1. I almindelighed arbejder personretten, den borgerlige såvel som den folkeretlige, med begrebet retsevne i betydning af evnen til at være bærer af rettigheder og pligter. Dette begreb hviler på den urigtige forudsætning, at rettighed og pligt er korrelate modstykker, mystiske kvaliteter fremkaldt af retsordenen i dens subjekter, og retsevnen derfor én og udelt i de to relationer. Som påvist (§ 1, VI) er dette ikke tilfældet, og det er derfor nødvendigt at opspalte begrebet i de to: pligtevne og rettighedsevne. I den borgerlige ret har begrebsklarheden ikke afstedkommet synderlig skade fordi de to evner efter gældende ret næsten altid falder sammen. Det er vanskeligt at nævne rettighedssubjekter der ikke tillige kan være bærer af pligt (måske små børn, fostre, dyr), eller omvendt pligtsubjekter der ikke tillige kan besidde rettigheder (slaver). Anderledes i folkeretten. Her er distinktionen væsentlig fordi individet kan være, og i vidt omfang faktisk er, rettighedssubjekt, derimod aldrig pligtsubjekt. Det er netop fordi man har overset denne sondring, at spørgsmålet om individets stilling i folkeretten synes at være gået i hårdknode.

på *territorial* basis: *Staten* og det *lokale oprørsparti*,
på *ikke-territorial* basis: den *katolske kirke*.

Af disse er staterne så langt de praktisk dominerende, og dette forklarer at folkeretten ofte *pars pro toto* betegnes som den ret der gælder for stater.

I. *Staten*.

Den fuldt selvstyrende stat er det typiske, folkeretlige pligtsubjekt, d. v. s. folkerettens regler finder i deres helhed kun anvendelse på sådanne stater. Ved en stat forstås i folkeretten det *stabiliserede, selvstyrende retssamfund på territorial basis*. I denne definition ligger følgende momenter:

1. Staten er et menneskeligt samfund. Den personkreds der omfattes af dette kaldes *statsfolket* eller *statsborgerne*. Statsfolket er det væsentlige i det folkeretlige statsbegreb for så vidt det er dets interesser der varetages i forhold til andre stater, og dette der er bærer af det kollektive ansvar (§ 1. IV. 5).²

2. Hvad der ligger i at et samfund er et *selvstyrende retssamfund* er forklaret tidligere (§ 1. III). Selvstyret er det moment der er afgørende for, at et menneskeligt samfund er egnet som folkeretssubjekt (§ 2. II).³

3. At staten har territorial basis vil sige at samfundets magtapparat regelmæssigt kun fungerer indenfor et bestemt geografisk område der kaldes *statens territorium*.

4. At samfundet er *stabiliseret* vil sige at det ved etablering af et organiseret magtapparat har befæstet et styre såvel indadtil som udadtil.

Ofte kræves det tillige at samfundet, for at kunne anses for en stat, skal besidde kompetence til at optræde udadtil i forhold til andre stater og til at afslutte traktater med disse.⁴ Denne opfattelse kan ikke godkendes. Den beror på en forveksling af handleevne og pligtevne. Der er intet i vejen for at et samfund kan være folkeretligt pligtsubjekt, og altså en stat, uden at besidde folkeretlig handleevne.

2. Folket udgør derimod ikke nogen forudsætning for statsmagten i forfatningsretlig forstand; *Dansk Statsforfatningsret* I, § 4.

3. Det bemærkes at ordet »folkeretssubjekt« her og i det følgende, når sammenhængen ikke kan give anledning til tvivl, undertiden bruges som kort udtryk for »folkeretligt pligtsubjekt«.

4. *Studiebog*, nr. 34 og nr. 36.

Er enhver stat folkeretssubjekt? Det bør ikke uden videre påstås. Efter sit historiske udspring omfatter folkeretten kun de »kristelig-europæiske« stater – der bortses altså fra at der også andetsteds kan have dannet sig lignende begrænsede ordninger. Men begge de deri antydede begrænsninger er bortfaldet i løbet af det 19. århundrede. Allerede i 1783 udstraktes kredsen (»folkeretssamfundet«) til den amerikanske konføderation, og i det 19. århundredes første årtier til de nye, selvstændige stater i Mellem- og Sydamerika. Ved Pariser Kongresakten af 1856 optoges Tyrkiet i den »europæiske koncert«⁵ og efterhånden fulgte Japan og de øvrige betydelige asiatiske magter med. I vore dage omspænder verdenspostunionen alle civiliserede stater verden over, og det tør således vistnok siges at enhver stat der opfylder visse civilisatoriske mindstemål og faktisk står i regelmæssig samkvem med andre stater nu er folkeretssubjekt. Udelukket er alene visse primitive fyrstedømmer og stammer, hvis man overhovedet vil anse deres organisation som statslig.

Efter en udbredt opfattelse er en stat dog først folkeretssubjekt når den er *anerkendt* af andre stater, jfr. ndf. § 19. III.

Stater med *fuldt selvstyre* er i forhold til borgerne højeste retsmagt på alle områder. De er derfor også uden indskrænkning folkeretligt subjekt i forhold til enhver folkeretlig norm der efter sit indhold kan finde anvendelse. Som tidligere anført udelukkes selvstyret ikke derved, at staten er underkastet en højere retsorden (en partikulær folkeretlig orden), hvad enten denne hviler på »forfatning« eller »traktat«, når blot indholdet af denne orden netop er at tildele staten fuldt og ubeskåret selvstyre.

Stater med *delvis selvstyre* er kun folkeretssubjekter indenfor selvstyrets rammer, altså kun i forhold til sådanne folkeretlige normer hvis opfyldelse falder indenfor statens eget herredømme. Men det er ligegyldigt, om den højere orden der bestemmer selvstyrets omfang hviler på »forfatning« eller »traktat«. En indskrænkning af selvstyret forudsætter at den umiddelbare retsmagt i forhold til borgerne er fordelt mellem en underordnet og en overordnet instans. Set i forhold til de deltagende dele kan den højere instans være baseret på enten lighed eller på ulighed.

A. Indskrænkning af pligtsubjektiviteten på basis af *lighed*: *Ledstat og forbundsstat*. En ordning på lighedsbasis foreligger når to eller flere

5. *Studiebog*, nr. 33.

stater begrænses i deres selvstyre ved en fælles overordnet forbundsmagt dannet ved repræsentation for de participerende stater, således at visse anliggender er forbeholdt enkeltstaterne, medens andre henligger umiddelbart under forbundsmagten. Såvel *ledstaterne* som *forbundsstaten* er da kun delvis selvstyrende. De har hver deres område på hvilket de er højeste retsmagt i forhold til borgerne. Forbundsstaten er altså en selvstændig stat ved siden af ledstaterne. USA består således af 51 forskellige stater, nemlig de 50 ledstater og forbundsstaten. Hver stat har sine organer, lovgivende, udøvende, og dømmende, hver sine borgere og sit territorium. Dog således naturligvis at enkeltstaternes borgere og territorium udgør bestanddele af forbundsstatens.

Hvorledes forholder det sig nu med pligtevnen for henholdsvis ledstat og forbundsstat? Da begge har selvstyre hver på deres område må det principielle udgangspunkt være at de begge er pligtsubjekter indenfor selvstyrets rammer. Der foreligger imidlertid her særlige forhold der i nogen grad komplicerer situationen og gør en dyberegående analyse og begrebsdannelse nødvendig. Det må erindres (§ 1. VI) at den typiske pligtsituation for A forudsætter at A er den af hvem en vis handlemåde »kræves« med den virkning, at han, såfremt han ikke handler i overensstemmelse hermed, vil ifalde et ansvar. A er altså både den hvis handlemåde er afgørende for om der foreligger en retskrænkelse eller ej, og den der må bære ansvaret herfor. Han er såvel *gerningssubjekt* som *ansvarssubjekt*. Nu er det imidlertid sådan, at overfor udenforstående trediestat må forbundsstaten bære ansvaret for ledstatens gerninger. Dette betyder altså, at i *forhold til udenforstående trediestat* genfindes den typiske pligtsituation overhovedet ikke. Det vil være lige misvisende kort og godt at betegne enten ledstaten eller forbundsstaten som den forpligtede. Det virkelige forhold kan kun beskrives ved at betegne *ledstaten* som *gerningssubjekt* og *forbundsstaten* som *ansvarssubjekt*.

At ledstaten er gerningssubjekt må fastholdes fordi den, og kun den, der har herredømmet over handlingen (selvstyre), og altså er i stand til at opfylde pligten eller krænke den, kan betegnes som den der er pligtig at foretage et vist gerningsindhold. Der kan i denne forbindelse henvises til den ndf. s. 300 omtalte dom *City of New Orleans v. Abbagnato*⁶ der tydeligt illustrerer, at det var staten Louisiana, og ikke forbundsstaten, der begik retsbrudet, selv om forbundet måtte bære ansvaret herfor.

Hvad derimod angår *forholdet mellem ledstaterne indbyrdes, eller mel-*

lem disse og forbundsstaten, gælder det på normal måde, at hver af disse er folkeretligt *pligtsubjekt indenfor selvstyrets rammer*. Denne opfattelse bekræftes af talrige domme vedrørende forhold mellem ledstater i USA indbyrdes, i hvilke bedømmelsen (subsidiært) er sket på basis af folkerettens almindelige regler.⁷ Dette dokumenterer at staterne er folkerets-

7. *Virginia v. Tennessee* (Supreme Court of the United States, 1892. 148 U.S. 503, 13 Sup. Ct. 728, 37 L. Ed. 537, Scott, 252): I 1802 indgik staterne Virginia og Tennessee en aftale der afgjorde en langvarig grænsetvist mellem dem. Grænsen blev afsat og aftalen ratificeret af begge staters lovgivningsmagt i 1803. Under retssagen i 1892 påstod Virginia at overenskomsten af 1802 skulle erklæres ugyldig som indgået uden samtykke af kongressen, og grænsen verificeres i overensstemmelse med statens ældre rettigheder. Sagen blev af den amerikanske højesteret afgjort imod denne påstand, tildels begrundet i almindelige *folkeretlige* principper om erhvervelse af territorium ved hævd. Til støtte anførtes udtalelser af de *folkeretlige* autoriteter Vattel og Wheaton. Endvidere blev overenskomsten af 1802 klart opfattet som en *folkeretlig traktat*. Dommen citerer en udtalelse af Justice Story hvori det siges: "It is part of the *general right of sovereignty, belonging to independent nations* to establish and fix the disputed boundaries between their respective territories . . . This is a doctrine universally recognized in the *law and practice of nations*. It is a right equally belonging to the states of this Union, unless it has been surrendered under the Constitution of the United States. So far from there being any pretence of such general surrender of the right it is expressly recognised by the Constitution, and guarded in its exercise by a single limitation or restriction, requiring the consent of Congress." (Udh. af mig). Heraf synes at fremgå at staterne opfattes som folkeretlige subjekter der har bevaret deres folkeretlige status og rettigheder, alene med den indskrænkning der følger af de Forenede Staters forfatning. Konsekvensen heraf må være at den amerikanske højesteret for så vidt fungerer som en mellemfolkelig domstol. Men også denne konsekvens synes dommen at godkende. Den siger om sagen: "It embraces a controversy of which this court has original jurisdiction, and in this respect the judicial department of our government is *distinguished from the judicial department of any other country*, drawing to itself by the ordinary modes of peaceful procedure the settlement of questions as to boundaries and consequent rights of soil and jurisdiction between states, possessed, for purpose of internal government, of the powers of independent communities, which otherwise might be the fruitful cause of prolonged and harassing conflicts." Her synes det tydeligt udtalt at domstolen som noget ekstraordinært anser sig selv for kompetent i stridigheder af mellemfolkelig natur.

Virginia v. West Virginia (Supreme Court of the United States, 1911. 220 U.S. 1. 31 Sup. Ct. 330, 55 L. Ed. 353, Scott, 81): Under borgerkrigen forblev de vestlige provinser af Virginia tro mod Unionen. Efter at de i 1861 havde løsrevet sig fra moderstaten og konstitueret sig som West Virginia, vedtoges i 1862 en lov hvorefter den ny stat skulle overtage en del af moderstatens gæld. Sagen angik spørgsmålet om, hvorledes denne del skulle ansættes. Dommen udtaler: "The case is to be considered in the untechnical spirit proper for dealing with *quasi-international controversy*, remembering that there is *no municipal code* governing the matter, and that this court may be called on to adjust differences that cannot be dealt with by Congress or dis-

subjekter. Samtidig må den konsekvens akcepteres, at forbundsforfatningen, forsåvidt den indeholder regler om det indbyrdes forhold mellem ledstaterne, eller mellem disse og forbundsstaten, er en partikulær folkeretsorden – uanset at den er »forfatning« – ikke »traktat« (§ 1. V.).

Denne fremstilling af ledstatens position i forhold til folkeretten afviger fra den herskende opfattelse der kun vil betragte ledstaten som international person forsåvidt den har bevaret kompetence til at optræde udadtil ved at sende og modtage gesandter, afslutte traktater, o.s.v., altså har handleevne udadtil. Denne opfattelse beror som nævnt på en uberettiget sammenblanding af begreberne pligtevne og handleevne. Det er velkendt, at en person kan være bærer af pligter, skønt han mangler evne til selv at optræde. Umyndighed er et eksempel herpå.⁸

(Oprettelse af en forbundsstat behøver ikke at berøre ledstaternes handleevne udover det rent selvfølgelige, at handleevne nu kun betyder handleevne i forhold til selvstyrets anliggender. Men ofte er tillige ledstaternes handleevne helt eller delvis overdraget til forbundsmagten. I så fald foreligger desuden et statsforbund, jfr. § 16).

B. Indskrænkning af pligtsubjektiviteten på basis af ulighed: *Vasalstat og suzerænstat*. Når to eller flere stater er forbundne således, at forbunds-

posed on by the legislation of either state alone. *Missouri v. Illinois*, 200 U.S. 496, 519, 520, 26 Sup. Ct. 268, 50 L. Ed. 572; *Kansas v. Colorado*, 206 U.S. 46, 82–84, 27 Sup. Ct. 655, 51 L. Ed. 956.” Det må sige det samme som at konflikten må bedømmes efter folkeretlige principper. Det stemmer også med dommens øvrige indhold. Det drøftes hvorvidt der foreligger en overenskomst mellem de to stater, og hvorvidt gældens formål som stiftet enten til fordel for lokale interesser eller til fordel for hele statens vel kan få nogen indflydelse på fordelingsspørgsmålet. De sidste betragtninger refererer til en velkendt folkeretlig regel, jfr. § 20, II, B.

Se også den amerikanske forfatning art. I, sec. 10, cl. 3, der hjemler ledstaterne beføjelse til med Congressens samtykke at indgå ”agreement or compact with another state, or with a foreign power.” C. Herman Pritchett, *The American Constitution* (1959), 91 f., skriver, at *interstate compacts* er kommet til at spille en betydelig rolle i nyere tid, især i forbindelse med spørgsmål om bevarelse af naturlige ressourcer af gas, olie, vand og tømmer, koordination af civilforsvar, fordeling af de store floders vandkraft, forurening m.v. Om det grundlag, hvorpå Højesteret afgør *disputes between states*, skriver han: ”Generally the law of the case is decided on principles of international law modified by the exigencies of a federal system.” Lignende synspunkter gøres, for så vidt angår østrigsk og tysk ret, gældende af Heinz Peter Rill, *Gliedstaatsverträge* (1972).

8. Om Torsten Gihls kritik af de her fremsatte synspunkter (*SJ* 1943, 516–17) henvises til nærværende værks 4. udg.

magten (til hvilken en del af styret er henlagt) ikke udøves af en repræsentation for de partciperende stater, men af en enkelt af disse, foreligger en begrænsning af selvstyret, og dermed af pligtsubjektiviteten, på basis af ulighed. Den underordnede stat kaldes *Vasalstat*, den overordnede *Suzerænstat* (*herrestat*), forholdet mellem dem suzerænits- eller vasalforhold. Om dette forhold er etableret ved »traktat« eller »forfatning« er ligegyldigt. Vasalstaten er delvis selvstyrende. Suzerænstaten består i virkeligheden af to stater: en fuldt selvstyrende og en delvis selvstyrende i forhold til vasalstatens borgere. (Ofte er tillige handleevnen overdraget til suzerænstaten. I så fald foreligger desuden et protektoratsforhold, jfr. § 16).

II. *Det lokale oprørsparti.*

Herved forstås det *ikke-stabiliserede, selvstyrende samfund på territorial basis*.⁹

Forskellen mellem det lokale oprørsparti og den simple oprørsgruppe (Insurgenter) ligger deri, at det i første tilfælde er en forudsætning at det er lykkedes oprørerne at sætte sig fast på et bestemt gebet indenfor statens territorium og dér organisere sig med en regering der er i stand til *effektivt at hævde* sig som ordensmagt på gebetet og som kæmpende magt overfor moderstaten. En sådan regering kaldes en *lokal de facto* regering (i modsætning til den *generelle de facto* regering der er betegnelse for en regering der er kommet til magten i en stat ved revolutionær omvæltning, § 19, IV). Det er denne organisation der er forudsætningen for at man kan tale om et selvstyrende samfund på territorial basis. Iøvrigt er det ligegyldigt om oprørspartiets hensigt blot er at løsrive gebetet fra moderstaten, eller derimod at erobre den totale magt i staten.

Fra staten adskiller det lokale oprørsparti sig ved sin ikke-stabiliserede, foreløbige karakter. Det er så at sige en stat i fostertilstand så længe kampen varer. Det afhænger af dennes udfald om en stat skal fødes eller ej.

Et sådant lokalt oprørsparti er folkeretligt subjekt, selvom dets foreløbige karakter medfører at ikke alle folkeretsnormer kan finde anvendelse. Af særlig vigtighed er det at reglerne om krig og neutralitet antagelig finder anvendelse med henblik på kampen mod moderlandet og i

9. Jfr. fortolkningen af udtrykket »mellemløst fred« i FNP art. 1 (1), *Forenede Nationer*, III. 1.

forhold til tredjestat, jfr. ndf. § 19, VIII. Men også fredsretten kan finde anvendelse. Det lokale oprørsparti kan fx afslutte traktater (fx om beskyttelse af fremmede borgere) og optage diplomatisk samkvem med tredjestat. Som eksempel kan nævnes at flere af de allierede nationer under den sidste krig havde diplomatisk repræsentation hos *de Gaulles* oprørsregering. Endvidere har det engelske overhus i sagen *The Arantzazu Mendi* (1939) statueret at Francos lokale oprørsregering havde samme krav på immunitet for engelske domstole som der tilkommer fremmede stater.¹⁰

Efter den herskende lære finder folkerettens regler dog først anvendelse når det lokale oprørsparti af moderlandet eller af tredjestat er *anerkendt* som krigsførende parti, jfr. nedenfor § 19, III og VIII.

III. Den katolske kirke.

Den katolske kirke udgør i gejstlige anliggender et selvstyrende samfund og dets folkeretlige subjektivitet er nu almindelig anerkendt. Efter sagens natur er det dog kun et fåtal af folkeretlige normer, især de vedrørende diplomatisk forbindelse og afslutning af aftaler, der kommer i betragtning som anvendelige på dette subjekt.

De aftaler der afsluttes af paven på den katolske kirkes vegne kaldes *konkordater*.

Forskellig fra den katolske kirke er *Vatikanstaten*, genoprettet ved Lateranoverenskomsten af 1929¹¹ hvorved Italien afstod den stump territorium hvorpå selve Vatikanet ligger til pavestolen og anerkendte dennes fulde uafhængighed. Der er altså her tale om en virkelig stat på territorial basis, sikkert den mindste i verden. Den står i vasalforhold til den katolske kirke.

§ 16

Den folkeretlige handleevne

Handleevnen defineres sædvanligvis som evnen til ved egne handlinger at forpligte og berettige sig selv. Begrebet har da betydning i to relationer, idet de handlinger der er tale om kan være enten dispositioner, især

10. *Studiebog*, nr. 45.

11. *Studiebog*, nr. 47.

aftaler, eller retsbrud. Men disse to relationer må i virkeligheden skarpt adskilles. Evne til at forpligte sig selv (eller undtagelsesvis andre) ved retsbrud har nemlig pr. definition ethvert pligtsubjekt. Den hvem en pligt påhviler er også den der kan overtræde den, hvorved et ansvar opstår. Begrebet handleevne må derfor indskrænkes til at betyde evnen til at berettigede og forpligte sig selv ved egne *dispositioner*, specielt aftaler (traktater), og den dermed forbundne evne til at optræde udadtil i forhold til andre stater¹ gennem egne repræsentanter.

Hvilke af folkerettens pligtsubjekter der tillige har handleevne er et spørgsmål som det naturligvis tilkommer folkeretten at besvare.

Hovedreglen er at ethvert pligtsubjekt tillige har handleevne (i samme omfang som det har selvstyre). Den almindelige folkeret berøver i intet tilfælde en stat dens handleevne, fx på grund af dens størrelse, alder, eller lignende. Handleevnen kan derimod berøves en stat, helt eller delvis, i kraft af bestående partikulærordninger, og da uanset om disse er etableret ved »traktat« eller »forfatning«. I så fald foreligger der et forhold, der er analogt med *umyndighed*: den pågældende stat berettiges og forpligtes ved fremmede dispositioner. Men dersom den har beholdt sit selvstyre er den dog selv det forpligtede subjekt og selv alene i stand til at opfylde forpligtelsen.

Også her kan den ordning der berøver en stat dens handleevne, helt eller kun i visse relationer, være baseret på enten lighed eller på ulighed.

A. Hel eller delvis ophævelse af handleevnen på basis af *lighed*: *Stater i et statsforbund*.

Ordningen er baseret på lighed dersom handleevnen er overdraget til et forbundsorgan skabt ved repræsentation for to eller flere stater. Der foreligger da et *statsforbund*. Om dette er stiftet ved »traktat« eller »forfatning« spiller ingen rolle. Statsforbundet er ikke, som forbundsstaten, en ny stat, da der ikke sker nogen indskrænkning de forbundne staters selvstyre. Statsforbundet er alene til gennem et fællesorgan der på de forbundne staters vegne udøver deres folkeretlige handleevne, helt eller i et vist omfang. Statsforbundet er derfor heller ikke selv folkeretligt pligtsubjekt.

Et statsforbund kan forekomme rent, eller også i forbindelse med en

1. Der tales her og i det følgende ofte *pars pro toto* om »stat« som ensbetydende med »folkeretligt subjekt«. Om begrebet »disposition«, se *Om Ret og Retfærdighed*, § 52.

forbundsstat, altså således at tillige styret i indre anliggender i vist omfang er overført til forbundsorganer.

B. Hel eller delvis ophævelse af handleevnen på basis af *ulighed: Protektorat*.

Ulighed er derimod grundlaget dersom det er en anden stat der tillige fungerer som forbundsorgan til udøvelse af handleevnen for den »umyndige« stat. Den overordnede stat kaldes da *protektorstat* (beskytterstat), den underordnede den protegerede stat, protegéstat eller kort *protektorat*, og forholdet mellem dem et protektoratsforhold. Om forholdet er stiftet ved »traktat« eller »forfatning« er stadig uden enhver betydning.

Et protektoratsforhold kan forekomme rent eller også i forbindelse med et vasalforhold, altså således at beskytterstaten tillige i vist omfang er herre over det indre styre i den underordnede stat.

De forskellige muligheder med hensyn til indskrænkninger i pligt- og handleevne kan overskues i følgende skema:

	rene former		blandede former
	delvis ophævelse af selvstyret og dermed af pligtevnen*	hel eller delvis ophævelse af handleevnen	
Lighed	ren forbundsstat	rent statsforbund	forbundsstat + statsforbund
Ulighed	ren vasalitet	rent protektoratsforhold	vasalitet + protektoratsforhold

* Men ikke af handleevnen udover det selvfølgelig, at denne aldrig rækker ud over selvstyret.

Vedrørende deres praktiske forekomst bemærkes:

1. Den *rene* forbundsstat er et fænomen, der vistnok slet ikke forekommer i praksis.

2. Det *rene* statsforbund. Som historiske eksempler kan vistnok nævnes: det nederlandske forbund (Utrecher Union af 1579), den amerikanske konføderation 1777–1787, det tyske forbund 1815–1866, det nordtyske forbund 1866–1871, det schweiziske edsforbund 1815–1848. Medlemmerne af de Forenede Nationer har bevaret deres handleevne ubeskåret. Der er ikke ved organisationen etableret noget fællesskab i staternes udenrigspolitik eller i spørgsmål om krig og fred. Dette stemmer

også med organisationens universelle karakter. Statsforbundet har sin mening i forholdet til udenfor stående magter. Tanken er, at de i dette forhold skal optræde som en enhed derved at forbundet handler på alles vegne. Men denne tanke har ingen mening hvad en universel sammenlutning angår. De Forenede Nationer er derfor ikke noget statsforbund.

3. Den *rene vasalstat* er vistnok også et fænomen der ikke forekommer i praksis.²

4. Det *rene protektoratsforhold*. Da den traditionelle teori ikke har haft øjet åbent for forskellen mellem vasalitets- og protektoratsforhold er det, uden indgående specialundersøgelser, svært at afgøre, om de forhold der sædvanlig benævnes som protektoratsforhold er rene eller sammenblandet med vasalitet. Vasalitets- og protektoratsforhold – altså de to typer af statsforbindelser baseret på ulighed – hører typisk sammen med den imperialistiske kolonipolitik og vil antagelig forsvinde sammen med den. De fandt anvendelse i forholdet mellem kolonimagten og tidligere helt uafhængige, lokale statsdannelser der på denne måde blev inddraget under kolonimagtens politiske indflydelsessfære, uden dog at blive degraderet til blot og bar koloni. Således var fx Tunis og Marokko protektorater under Frankrig, og Malajstaterne under England. Der eksisterer endnu nogle uafviklede protektoratsforhold, men der kan næppe være tvivl om at de vil forsvinde, efterhånden som afkolonialiseringen fuldendes.

Protektoratsforholdet forudsætter ikke blot at den førende stat handler på den andens vegne, men også at den førende stat handler *efter eget skøn og i egen interesse*. (Til gengæld har den førende stat gerne påtaget sig forpligtelse til beskyttelse, også militært, af protektoratstaten og dens borgeres interesser. Af letforståelige ideologiske grunde er det denne beskyttelse der fremhæves i den gængse terminologi). Herved præges protektoratsforholdet politisk som *afhængighed og føring* og adskiller sig skarpt fra den repræsentation der alene har karakter af en *forretningsførelse* der sker efter den repræsenterede stats direktiver og i dennes interesse. Således varetog Danmark ifølge dansk-islandsk forbundslov 1918 § 7 på Islands vegne (i »umboði þess«) dets udenrigsanliggender, hvorved forudsattes at varetagelsen skete i Islands interesser og efter Islands anvisning.³

5. *Forbundsstat i forbindelse med statsforbund*. Det er i virkeligheden

2. Om Baroda, se *Studiebog*, nr. 40.

3. Knud Berlin, *Den dansk-islandske Forbundslov*, 66 f., og *Studiebog*, nr. 41.

denne kombination der foreligger i de situationer der normalt betegnes blot som forbundsstater, idet ledstaternes udenrigspolitiske handleevne i større eller mindre omfang er berøvet dem. Medens på den ene side ledstaterne i det tyske rige efter forfatningen af 1871 endnu besad betydelig selvstændighed udadtil, gives der omvendt tilfælde hvor ledstaterne er berøvet enhver handleevne: Brasilien (forf. 1946), Venezuela (forf. 1904), og Østrig (forf. 1920). Undertiden er der tilstået ledstaterne evne til med forbundsmagtens samtykke at afslutte visse (underordnede, upolitiske) aftaler, således fx i Schweiz (forf. 1874), US (forf. 1787), Argentina (forf. 1860), og det tyske Rige efter Weimarforfatningen.⁴ I Sovjetunionen blev der ved et tillæg af 1944 til forfatningen af 1936 tillagt de enkelte unionsrepublikker ret til at træde i direkte forbindelse med udenlandske stater, at afslutte overenskomster med dem, og at udveksle diplomatiske og konsulære repræsentanter. Denne ret omfatter dog kun sådanne anliggender der falder inden for unionsrepublikernes meget begrænsede selvstyre.⁵

6. *Vasalitet i forbindelse med protektoratsforhold.* Det er sandsynligt at en del af de ovenfor under 4. nævnte eksempler må henføres under denne type.

Det er ingen berettiget indvending mod denne systematik at de rene typer tildels ikke forekommer i virkeligheden. Kun ved at udskille de rene elementer er det muligt at foretage en tilfredsstillende analyse af virkelighedens kombinerede former. Den naturlige årsag til, at den rene forbundsstat og den rene vasalstat næppe forekommer i praksis må søges i den sammenhæng der består mellem den indre og den ydre politik. Den moderne krigsførelses totalitære karakter og intime forbundethed med økonomiske og ideologiske faktorer gør det lidet troligt at en gruppe af stater skulle kunne skabe et effektivt og varigt fællesskab med hensyn til krig og udenrigspolitik uden samtidig at koordinere deres indre politik, især i økonomisk henseende. Og omvendt vil et indre, økonomisk fællesskab næppe i det lange løb kunne opretholdes uden samtidig koordination af udenrigspolitikken. Erfaringen synes at

4. Også Mexiko, Canada, Australien, og Østrig kan nævnes som eksempler på forbundsstater i forbindelse med statsforbund.

5. Forf. 1936 § 18 a, jfr. §§ 14 og 15. Det blev herved muliggjort at ikke alene selve unionen, men også to af unionsrepublikkerne, Hviderusland og Ukraine, blev oprindelige medlemmer af de Forenede Nationer. Se iøvrigt A. Verdross, »Die Völkerrechtssubjektivität der Gliedstaaten der Sowjetunion«, ÖZ (1946), 212.

vide, at de rene former ikke er stabile. De har tendens til enten at opløses eller også at udvikle sig i retning af fællesskab såvel indadtil som udadtil.

Politisk set er der et svælg mellem henholdsvis ligheds- og ulighedstyperne. Den delvise ophævelse af selvstyre og/eller handleevne der forekommer i forbundsstat og statsforbund og deres kombinationer er jo politisk set ikke udtryk for nogen afhængighed, men alene for et *fællesskab* med andre på lige fod. Anderledes i vasalitet- og protektoratsforholdene der politisk set er udtryk for et forhold af *afhængighed og føring*.

Forbundsstat, statsforbund, vasalitet, og protektorat udgør de mulige typer af *statsforbindelser*. Fælles for dem er at de på en eller anden måde vedrører de deltagende staters personretlige status, hvad enten pligt-evnen (selvstyret) eller handleevnen angår. Også statsfællesskaberne indskrænker de deltagende staters selvstyre, men det er ovf. § 1, VII forklaret at de ligefuldt ikke kan henregnes under forbundsstaterne.

§ 17

Den folkeretlige rettighedsevne

Som tidligere forklaret (§ 2, V) er der efter folkerettens begreb intet til hinder for at hvem som helst, også privatpersoner, kan være folkeretlig rettighedssubjekt. I hvilket omfang dette er tilfældet afhænger alene af indholdet af de folkeretlige pligter der påhviler staterne; thi rettigheden er intet andet end pligten set i en bestemt relation. Der kan især være tale om relationen til den der umiddelbart er interesseret i pligtens opfyldelse (interessesubjektet), og til den der kan rejse påtale (rådigheds- eller påtalesubjekt).

A. Som *interessesubjekt* kommer faktisk efter gældende folkeret også privatpersoner, selskaber, underordnede retssamfund, o. lign. i vid udstrækning i betragtning. Mange af folkerettens almindelige regler, fx i fremmedretten, og især mange traktatmæssige bestemmelser, værner umiddelbart private interesser. Det gælder for minoritetstraktater der hjemler en vis befolkningsgruppe ret til fri religionsudøvelse, undervisning på eget sprog o. lign.; traktater afsluttet på initiativ af ILO vedrørende arbejderbeskyttelse; og den europæiske menneskerettighedskonvention af 1950.

B. Derimod er det hovedreglen at ikke individer, men alene stater, har *påtaleret* i folkeretlige forhold. Således udelukker ICJ's statut art. 34 udtrykkeligt at andre end stater kan optræde som parter for domstolen. Denne indstilling hænger antagelig sammen med den metafysiske opfattelse af rettigheden som en selvstændig retlig kvalitet sideordnet med pligten (§ 1, IV). Man mener da, at ligesom staterne (de selvstyrende samfund) alene er bærere af de folkeretlige pligter, må de også være de egentlige indehavere af de folkeretlige rettigheder.¹ Den praktiske betragtning, at sålænge der ikke er skabt en obligatorisk mellemfolkelig retspleje med organiseret tvangseksekution vil alene et krav båret af en stats politiske autoritet have mulighed for at sætte sig igennem, fører nemlig ikke så vidt som til at udelukke private personers søgsmålsret. Den kunne alene føre til at staten måtte gribe ind såfremt en retsafgørelse til fordel for den private ikke blev efterkommet. Og det hensyn, at privates søgsmål mod fremmede stater kan tænkes at føre til udenrigs-politiske forviklinger, kan højst føre til at betinge den privates sagsanlæg af hans hjemstats samtykke.

At en privat søgsmålsret ingenlunde er upraktisk fremgår af de enkelte undtagelsestilfælde i hvilke en sådan har været anerkendt. Nævnes kan den mellemamerikanske domstol i Carthago 1907–17 (Washington-Traktaten 1907 mellem fem mellemamerikanske stater), de blandede voldgiftsdomstole i henhold til Versaillestraktatens art. 304, jfr. art. 297, (og de analoge bestemmelser i de andre fredstraktater), den øvreschlesvigske voldgiftsret oprettet ved polsk-tysk konvention 1922 art. 147, samt den påtænkte internationale prisedomstol efter den ikke ratificerede Haager-konvention af 1907. Herom og om lignende ordninger fra nyere tid henvises til Carl Aage Nørgaard, *The Individual in International Law* (1962), 221 ff.

I nyere tid gør der sig indenfor den folkeretlige litteratur en prisværdig tendens gældende i retning af at hævde individets umiddelbare retssubjektivitet. At denne tendens undertiden slår over i en dogmatisk påstand om, at individet er den eneste virkelige bærer af folkeretlig retssubjektivitet, er omtalt ovenfor § 1, IV.

1. ICJ (PCIJ) har gentagne gange udtalt at "by taking up a case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a state is in reality asserting its own rights – its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law". *Nottebohm Case* (second phase), *Reports* 1955, 24, jfr. *PCIJ Publ. A*, no. 2, p. 12 og A/S, nos. 20–21, p.17.

C. Forskellig fra en egentlig påtaleret er den *petitionsret*² der i en række tilfælde tilkommer enkeltpersoner eller grupper. Petitionen adskiller sig fra påtalen derved, at den ikke giver klageren partsstilling med partsrettigheder, specielt krav på at der træffes en retlig afgørelse med hensyn til et af ham formuleret retskrav. Petitionen adskiller sig på den anden side fra den simple anmeldelse eller information derved, at den myndighed til hvilken petitionen rettes ikke ganske efter eget skøn kan ignorere den, men er pligtig at behandle den i en vis foreskreven procedure. Alt efter denne procedures karakter og de skridt den kan føre til, kan petitionen nærme sig mere eller mindre til en påtaleret.

Petitionsordningen er opstået i forbindelse med folkeforbundets mandatsystem (FFP art. 22) og de mindretalstraktater der blev indgået efter den første verdenskrigs afslutning. Der blev herved skabt en beskyttelse for befolkningerne i mandatområderne og for de nationale mindretal, og der var i begge henseender tillagt folkeforbundsrådet en kontrollerende myndighed. Skønt hverken FFP eller mindretalstraktaterne³ indeholdt hjemmel for en petitionsret, udviklede der sig dog i praksis visse regler for modtagelse og behandling af henvendelser fra personer om krænkelse af mandats- eller mindretalsforpligtelserne.

Formel hjemmel fik petitionsretten ved FNP art. 87 ifølge hvilken formynderskabsrådet kan modtage petitioner og undersøge dem i samråd med den administrerende myndighed. I rådets forretningsorden er der fastsat nærmere regler for behandlingen.

Sin fuldeste udvikling har petitionsretten fundet ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder af 4. november 1950 med tillægsprotokol af 20. marts 1952. Enhver person eller persongruppe der mener at være genstand for en krænkelse af en af de rettigheder konventionen beskytter kan indgive klage (petition) til den i dette øjemed indrettede kommission, dog kun for så vidt den stat mod hvilken klagen rettes har anerkendt kommissionens kompetence til at modtage sådanne klager (art. 25). Dersom klagen ikke på forhånd kan afvises, påhviler det kommissionen at foretage en undersøgelse og stille sig til disposition for parterne med henblik på at opnå en mindelig ordning. Lykkes dette ikke afgiver kommissionen rapport til Europarådets ministerråd og kan indbringe sagen for domstolen (jfr. art. 26–32, 44–48 og 52–54).

2. Jfr. den udførlige fremstilling i Carl Aage Nørgaard, *The Individual in International Law* (1962), 99 ff.

3. Med undtagelse af den polsk-tyske traktat af 15. maj 1922.

Den traditionelle lære om stater og statsforbindelser

Det er næppe for meget sagt at den traditionelle lære om stater og statsforbindelser udgør en kaotisk forvirring uden mage. Grunden hertil må søges i de mangelfulde teoretiske fundamenter hvorpå læren er opbygget.

A. For det første opfattes opgaven som den typisk gribes an, ikke som den at udvikle folkerettens personret, reglerne om de almindelige betingelser for folkeretlig retssubjektivitet i forskellige relationer, men som en beskrivelse af forskellige *statstyper* (suveræne, halvsuveræne, ikke suveræne stater, selvstændige stater, uafhængige stater, usammensatte og sammensatte stater, o.s.v.). Den værdi der herved kan vindes i retning af historisk kasuistik sker på bekostning af det væsentlige, nemlig udarbejdelse af de *personretlige* regler. Af denne grund har man fx ikke haft øje for, at det der sædvanlig kaldes en forbundsstat i virkeligheden er udtryk for to helt forskelligartede, retlige fænomener der, som her sket, bør udsondres i typerne »forbundsstat« og »statsforbund«.

Tildels har de typer der traditionelt beskrives overhovedet ingen interesse for statens personretlige stilling. Et eksempel er det stående afsnit om »neutraliserede« stater, d.v.s. stater der ved traktat har forpligtet sig til varig neutralitet (Schweiz,¹ Vatikanstaten² og Østrig³). Denne forpligtelse berører hverken statens selvstyre eller dens handleevne, men er en simpel indskrænkning af handlefriheden, principielt på linie med enhver anden forpligtelse.

B. Denne skævhed i problemstillingen ville betyde mindre hvis typologien iøvrigt var værdifuld. Men dette er ikke tilfældet. Grundlaget for beskrivelsen er nemlig det højst forvirrede *suverænitetetsbegreb*.

Heraf følger for det første, at de forskellige, retsfunktionelle realiteter der skjuler sig bag dette begreb, især selvstyret og handleevnen, rodes sammen. Under betegnelsen halvsuveræne stater forenes fx de helt forskellige retlige fænomener, hvor henholdsvis selvstyret og handleevnen

1. Schweiz' traditionelle neutralitet blev folkeretligt forankret på Wienerkongressen 1815 og stillet under kongresmagternes kollektive garanti.

2. Lateranoverenskomsten 1929 art. 24.

3. Østrigsk forfatningslov 26. oktober 1955 notificeret de øvrige stater uden indsigelse.

er begrænset (ledstaten i en forbundsstat, protektoratet), uden at man på den anden side under dette begreb henfører staten i et statsforbund hvis handleevne også er begrænset.

På grund af suverænitetsbegrebets sammenhæng med viljesteorierne og den deraf betingede lære om gyldighedsgrundlagets principielle betydning (»traktat« contra »forfatning«, »folkeretsumiddelbarhed«, jfr. ovenf. § 1, V og § 3, IV) følger desuden heraf, at *typologien på ganske uholdbar måde bliver knyttet til sondringen mellem »traktat« og »forfatning«*. »Suveræniteten« bevares, lærer man, når blot de bånd der indskrænker statens selvstyre, handleevne, og handlefrihed er påtaget ved traktat – så er det iøvrigt ligegyldigt hvor indgribende, tilintetgørende, og ydmygende de påtagne forpligtelser er. Omvendt, så snart staten er underkastet en forfatning mister den sin »suverænitet« – så er det iøvrigt ligegyldigt om indholdet af denne forfatning netop er at tildele staten meget vidtgående selvstændighed og uafhængighed. Typologien taber herved enhver forbindelse med realiteterne. Resultatet er, at typologien enten er konsekvent, men da samtidig uden enhver forbindelse med realiteterne; eller også forfladiges til normalskemaer fra hvilke der idelig forekommer afvigelser (»ledstaterne har ingen suverænitet og kan derfor ikke optræde udadtil, men det forekommer dog« og lignende vendinger).

C. Den gængse lære forkvakles dernæst ved at den mangler analytisk forståelse af *retssubjektivitetens forskellige former*. (Pligtevne, handleevne, rettighedsevne). Ved ukritisk at slå disse sammen i ét begreb har man på forhånd lukket øjnene for væsentlige forskelligheder. Af denne grund har man manglet forståelse for sondringerne mellem henholdsvis forbundsstat og statsforbund og vasalitet og protektorat som rene typer.

D. Det er nedarvet lære at inddrage hvad der kaldes personalunion og realunion i fremstillingen af statsforbindelserne, og mene at *typerne personalunion, realunion, statsforbund, og forbundsstat udgør en række mod stigende enhed i forbindelsen*. Dette er misvisende.

Personal- og realunionerne må ganske udskilles fra de ægte statsforbindelser. Man plejer ved disse begreber at forstå (traktatmæssige) forbindelser mellem stater med fælles statsoverhoved, men uden fælles folkeretlige organer. Afgrænsningen mellem personalunionen og realunionen foretages på forskellig vis, fx enten eftersom kongefællesskabet er »tilfældigt« eller »villet«; eller eftersom fællesskabet er begrænset til

kongens person eller går videre. I alle tilfælde er det afgørende, at disse unioner aldrig besidder virkelige unionsorganer og derfor aldrig på nogen måde har ophævet eller begrænset de forbundne staters uafhængighed, hverken indadtil eller udadtil. Deltagernes personretlige stilling berøres altså overhovedet ikke. Der foreligger i disse tilfælde overhovedet *intet retligt fællesskab*, men kun det faktiske fællesskab der udspringer af den kendsgerning, at det er en og samme person der på engang er overhoved i begge stater. Forholdet er ganske parallelt med den faktiske forbindelse der skabes mellem to eller flere aktieselskaber derved, at det delvis er de samme menneskelige individer der går igen i de respektive selskabers direktion eller bestyrelse. Iøvrigt er der ingen grund til at blive stående ved fællesskab alene med hensyn til statsoverhovedets person. Fremhævelse af dette moment, ligesom sondringen mellem personal og real union, har blot historisk begrundelse. Disse begreber bør forsvinde og erstattes med begrebet de *blot personelle unioner* som betegnelse for alle sådanne forbindelser der alene hviler på personsammenfald i organstillinger. Man kan derfor heller ikke påstå at forbindelsen i disse tilfælde er af svagere karakter end i statsforbundet og forbundsstaten. Den er af ganske anden art: den er faktisk, personlig, ikke retlig organiseret. Men efter omstændighederne vil der ikke være noget i vejen for at det faktiske, personlige fællesskab kan betyde mere end det retlige. Man kan tænke fx på en personlig union mellem to lande under samme diktator.

§ 19

Anerkendelse

I. Anerkendelseslæren.

I det folkeretlige samfund – staternes samfund – indtræder der ligesom i andre retssamfund ændringer, der har betydning for retssubjekternes rettigheder og pligter. Som der er redegjort for i § 5, findes der imidlertid i staternes samfund ingen central myndighed, der autoritativt kan fastslå, at sådanne ændringer er indtruffet, og man er derfor ofte henvist til at lægge vægt på staternes egne udtalelser og handlemåde. Det er på denne baggrund, anerkendelseslæren skal ses, og anerkendelse kan herefter bestemmes som en stats konstatering af, at der er sket en ændring i de mellemfolkelige forhold.

De ændringer, der anerkendes eller ikke-ankendes, kan have vidt

forskellig karakter. I dette kapitel, hvor der redegøres for, hvem der *er* folkerettens subjekter, vil anerkendelseslæren blive belyst i forhold til de ændringer, der består i, at et nyt retssubjekt kommer til eksistens, d.v.s. først og fremmest spørgsmålet om anerkendelse af stater. Endvidere vil spørgsmålet om anerkendelse af regeringer blive taget op til behandling, selv om ændring af et lands regering falder uden for rammerne af den folkeretlige »personret«. Det er imidlertid ikke muligt i alle tilfælde klart at skelne mellem anerkendelse af stater og af regeringer, hvilket viser sig i tilfælde af borgerkrig, revolution m.v.¹ Hertil kommer, at anerkendelse af en ny stat implicit indebærer en anerkendelse af regeringen.

II. Den retlige betydning af anerkendelse af stater (den deklaratoriske teori).

Folkeretten gælder for enhver stat uden hensyn til dens individualitet, blot i kraft af dens almene karakter som et stabiliseret, selvstyrende samfund på territorial basis. Skulle det altså hænde at der opstår en ny stat, omfattes denne af de folkeretlige normer. Ganske ligesom individet indenfor staten fødes den nydannede stat ind i et samfund og omfattes automatisk af dettes ret, uden at der bliver spørgsmål om dens egen eller andres tilslutning hertil. Den må respektere de pligter folkeretten pålægger sit samfunds medlemmer, og kan omvendt selv kræve disse pligter respekteret af andre. Sådant nydannelses af en stat kan især ske ved opløsning af en del af en ældre stat, men kan også forekomme ved opløsning af en stat i flere, eller ved sammenslutning af to eller flere ældre stater til en helhed. Sådanne begivenheder forekommer typisk i forbindelse med oprør (borgerkrig) eller krig.

Afgørende for den nye stats eksistens, og dermed for dens folkeretlige subjektivitet, er altså alene det *effektivt stabiliserede styre* indenfor et vist territorium. Der må være skabt en statslig organiseret orden der er i stand til effektivt at hævde sin magt indenfor territoriet og således opfylde en stats normale funktioner. Iøvrigt er det ligegyldigt under hvilke forfatningsmæssige former dette sker. Det kan, især når nydannelsen sker under kamp mod en ældre bestående stat, i praksis være vanskeligt

1. Således antog USA, at Nordvietnam og Sydvietnam udgjorde to selvstændige stater, medens regeringen i Hanoi baserede sine handlinger på den antagelse, at der kun var tale om én stat, således at krigen i Vietnam var at anse som en borgerkrig, jfr. nærmere Quincy Wright i *AJIL* 1966, s. 750ff. Se i denne forbindelse også spørgsmålet om Kinas repræsentation i FN, jfr. *Forenede Nationer*, 99 f.

bestemt at fastslå det øjeblik da dette krav er opfyldt. Af fordringen om ordningens stabiliserede karakter følger specielt at den ny stat i det nævnte tilfælde ikke kan anses for kommet til eksistens før kampen mod den gamle regering praktisk taget er bragt til ophør, således at der ikke mere består nogen praktisk påagtelig sandsynlighed for at oprøret kan nedkæmpes. Isoleret lokal modstand af underordnet betydning er derimod ikke til hinder for at anse den nye stat som dannet.

Af dette hovedsynspunkt følger på den ene side, at den blotte *uafhængighedserklæring* under påberåbelse af selvbestemmelsesret ikke er tilstrækkelig til at etablere en stat; og på den anden side, at den ny stats *legitimitet* forstået som dens retlige gyldighed efter moderlandets ret er uden betydning.

Når den ny stat i overensstemmelse med disse synspunkter er kommet til eksistens indtræder den som sagt automatisk i alle en stats rettigheder og pligter efter *den almindelige folkeret*. Den er pligtig at respektere fremmede statsborgeres liv og ejendom, kan selv gøre krav på samme respekt for sine borgere, o.s.v.

Den omstændighed, at den nye stat automatisk indtræder som rets-subjekt i henhold til den almindelige folkeret, indebærer imidlertid ikke, at der automatisk etableres et samkvem mellem denne stat og de andre stater i folkeretssamfundet. Efter den almindelige folkeret består der ingen gensidig pligt til optagelse af normalt diplomatisk samkvem, idet dette er en frivillig sag, og den nye stat kan heller ikke gøre krav på at indgå aftaler med de eksisterende stater. Så længe der ikke er officiel forbindelse mellem den nye stat og en ældre stat, vil de to stater vanskeligt kunne gøre deres rettigheder efter den almindelige folkeret gældende over for hinanden.

Derfor er det dels for at få et sådant samkvem etableret og derved få den almindelige folkeret aktiveret, og dels for at få den ny tingenes tilstand fastslået, sædvanligt at den nydannede stat retter henvendelse til andre stater, især de nærmeste (geografisk, økonomisk, politisk), med anmodning om *anerkendelse* som stat.

Hvis nu en sådan anerkendelse gives betyder dette først og fremmest at der skabes et *nyt retsgrundlag* for forholdet mellem de to stater. Den ubestemte folkeretlige regel om effektiviteten, der ofte vil give anledning til tvivl, fortrænges af anerkendelsen, således at den anerkendende stat afskæres fra at bestride den ny stats eksistens i anerkendelsens øjeblik, medmindre den vil anfægte gyldigheden af selve anerkendelsen som afgivet under urigtige forudsætninger om de faktiske forhold. Anerken-

delsen må antages at have samme virkning som den erklæring, hvorved en person i privatretlige forhold anerkender eksistensen af et bestående skyldforhold, og kan betegnes som en *novation*.²

Den bevismæssige usikkerhed, der er knyttet til effektivitetsreglen, kan også ophæves på anden måde, fx ved at den nye stats eksistens er fastslået ved en for modparten forbindende international retsafgørelse. Imidlertid vil den nye stat under hensyn til, at retsplejen i folkeretten er en frivillig sag, aldrig kunne fremtvinge en sådan afgørelse.

Anerkendelsen afgives i praksis uden angivelse af det tidspunkt fra hvilket den ny stat anses effektivt at have sat sig igennem. Dette punkt bliver stående til bedømmelse efter folkerettens almindelige regel. Anerkendelsen har altså retroaktiv virkning, d.v.s. virkning tilbage fra det tidspunkt den ny stat effektivt havde sat sig igennem.³

Samtidig med anerkendelsen, og som en naturlig konsekvens af denne, er det sædvanligt at de to stater optager normalt *diplomatisk samkvem*. Men dette kan strengt taget ikke siges at være en virkning af anerkendelsen. Der er teoretisk ikke noget i vejen for at en stat anerkender en anden og dog vægrer sig ved at optage diplomatisk forbindelse med den.⁴ Dette svarer til det velkendte forhold at en stat til enhver tid kan afbryde sin diplomatiske forbindelse med en anden, hvori ikke ligger noget om, at den ikke længere anerkender den anden stats eksistens.

Den her fremstillede teori, hvorefter den ikke anerkendte stat *eo ipso* er folkeretssubjekt, plejer man at udtrykke ved at sige at anerkendelsen blot har *deklaratorisk, ikke konstitutiv virkning*. Dette udelukker dog ikke at de folkeretlige regler på særlige områder gør forskel på retsstillingen for henholdsvis anerkendte og ikke-ankendte stater. Anerkendelsen kan for så vidt siges at være konstitutiv for disse begrænsede virkninger, ikke for retssubjektiviteten overhovedet.⁵ Om sådanne diskriminerende regler kan påvises er tvivlsomt, jfr. nedenfor under VII.

2. Ordet *novation* er her brugt i videre betydning end den hvori det anvendes i obligationsretten, se Ussing, *Dansk Obligationsret*, § 38; Julius Lassen, *Obligationsrettens alm. Del*, § 64, III.

3. Anerkendelsens tilbagevirkende kraft får særlig betydning ved anerkendelse af regeringer, jfr. nedenfor 167, note 25.

4. Således britisk kommentarudtalelse til forslag til deklaration om staternes grundrettigheder, se *Studiebog*, nr. 56.

5. Se Fridtjof Frank Gundersen »De ikke-ankendte staters retsstilling«, *TfR* 1970, 254 ff. Denne forfatter synes at forudsætte, at den deklaratoriske teori falder med påvisningen af, at der kan påvises retlige forskelle mellem den anerkendte og den ikke-ankendte stat.

III. Den spekulative teori om anerkendelsens konstitutive virkning.

Den her fremsatte opfattelse, hvorefter også den ikke-anerkendte stat (»*de facto* staten«) er folkeretssubjekt, og anerkendelsen kun har deklaratorisk betydning, er næppe nogensinde blevet alvorligt bestridt i praksis.⁶ Ingen statsmand ville komme på den tanke, at en sådan stat skulle være retsløs – dens territorium herreløst, dens borgere fredløse. Ikke desto mindre findes der i litteraturen en udbredt opfattelse hvorefter anerkendelsen skal have *konstitutiv* virkning, d.v.s. selv være den retstiftende kendsgerning der først gør den ny stat til berettiget og forpligtet medlem af folkeretssamfundet. Denne praktisk urimelige teori er et fantasifoster der aldrig ville have set dagens lys, hvis den ikke var udsprunget som en ren konstruktiv konsekvens af den falske teori om folkeretten som aftaleret (§ 1, V). Går man nemlig ud fra den forudsætning, at al folkeret nødvendigvis må bero på aftale mellem de forbundne stater, må man akceptere den konsekvens, at den ny stat, der jo ikke har truffet aftale med nogen, står udenfor folkeretten. Man søgte da efter noget der kunne fungere som en konstituerende aftale om fælles bundethed under folkerettens regler, og fandt dette i anerkendelsesfænomenet. Det er let at se at denne teori er både praktisk og teoretisk urimelig.

A. Det hænder ofte at der går ret lang tid mellem en ny stats faktiske opståen og dens retlige anerkendelse. Som eksempel kan nævnes at Spanien først anerkendte Portugals uafhængighed i 1688, skønt det havde været løsrevet allerede fra 1640. Grækenland blev anerkendt af de garanterende magter i 1827, af Tyrkiet først i 1832. Spanien og Portugal anerkendte de sydamerikanske stater, de tidligere kolonier, først mange år efter deres faktiske løsrivelse og anerkendelse fra Amerikas og Englands side. Belgien blev først anerkendt af Holland i 1839. Den østrigske republik dannedes d. 30. okt. 1918, anerkendtes af Ententemagterne d. 29. maj 1919. Den tyske Demokratiske Republik er først nu blevet almindelig anerkendt. Efter den konstitutive teori skulle disse stater i *intervalperioden* stå udenfor folkeretten. De skulle være uden enhver folkeretlig beskyttelse mod overgreb og selv kunne foretage sig enhver handling uden ansvar. Da der ikke antages at bestå

6. I *Charter of the Organization of American States* (Bogota 1948) art. 9 er anerkendelsens blot deklaratoriske virkning lovfæstet, *Studiebog* (1954), nr. 159.

nogen pligt til anerkendelse skulle denne tilstand tilmed kunne udstrækkes efter forgodtbefindende. Denne tanke savner al rod i virkeligheden og dens urimelighed bliver særlig påfaldende i samme omfang anerkendelse af politiske grunde nægtes i strid med kendsgerningerne.

B. Da anerkendelsen ikke er bindende for andre stater ville der indtræde den besynderlige situation, at den ny stat i relation til *nogle* stater måtte betragtes som medlem af folkeretssamfundet, men ikke i relation til andre.

C. Det er øjensynligt en *fiktion* i anerkendelsen at indlægge en aftale om gensidig forbundethed af folkeretten.

D. Teoretisk fører antagelsen af en konstituerende aftale ind i *vanskeligheder*: hvorledes kan den ny stat, før den overhovedet er folkeretssubjekt, med virkning slutte aftale med andre stater?

E. At den ikke-anerkendte stat er folkeretssubjekt, er som nævnt ikke på afgørende måde blevet bestridt i staternes praksis. Tværtimod foreligger der en række udtalelser herimod, jfr. nedenfor note 8.

Den konstitutive teori er i vore dage på retur. Dog har *H. Lauterpacht* i et stort anlagt værk, *Recognition in International Law* (1947), sluttet sig til den, omend i noget modificeret skikkelse og ud fra andre tankemotiver end konstruktionen af folkeretten som aftaleret. Efter L. er anerkendelsen konstitutiv, idet det er den og den alene der gør den ny stat til folkeretssubjekt. Men han afbøder de værste konsekvenser af den hidtidige konstitutionsteori ved at hævde at der består en pligt til at yde anerkendelse når de af folkeretten krævede rekvisitter for tilværelse som selvstændig stat foreligger. Den bærende tanke hos L. er, at den folkeretlige effektivitets-regel er behæftet med så stor ubestemthed, at automatisk indtræden i stillingen som retssubjekt ikke kan komme på tale. En formelig fastslåen af at betingelserne er opfyldt er påkrævet. "There must be *someone* to perform the task. In the absence of a preferable solution, such as the setting up of an impartial international organ to perform that function, the latter must be fulfilled by States already existing" (55). Dette argument forekommer mig lidet overbevisende. Det er dog en velkendt sag at folkeretlige regler ofte har et højest ubestemt indhold, uden at der af den grund kræves nogen formelig afgørelse eller anerkendelse som betingelse for de tilsvarende retsvirkningers indtræden. Tænk fx på repressalierreglerne. Man kunne ud fra L.s forudsætninger lige så vel hævde at retten til at foretage repressaliehandlinger ikke kan indtræde automatisk, men må kræve en formelig anerkendelse fra modpartens side. Dette ville være urimeligt fordi det ville være ensbetydende med at gøre en af parterne til dommer i egen sag. Men det samme er tilfældet når man lader det krav, som efter L. den nyskabte

stat har på at opnå stilling som folkeretssubjekt, være afhængig af en anerkendelse fra modpartens side.

Løvrigt opnår L. jo ikke andet end at forskyde problemet. Han hævder at de bestående stater har en pligt til at anerkende når folkerettens effektivitetsbetingelse er opfyldt. Men selve denne pligt må da være behæftet med al den usikkerhed L. vender sig imod. Jeg kan ikke se rettere end at L. kun opnår at indskyde et overflødigt medlemled derved at han gør den gamle stat til dommer i egen sag. Også L. forudsætter at det ud fra folkeretlige synspunkter i og for sig er ønskeligt at den nye stat indtræder i normale, folkeretlige relationer fra det øjeblik den effektivt er tilblevet. Han indskyder af tekniske grunde anerkendelsen som betingelse herfor, idet det tilføjes at de gamle stater er pligtige at yde sådan anerkendelse når betingelserne foreligger. På denne måde bliver det ønskede resultat afhængigt af, om staterne i god tro opfylder denne forpligtelse. Det er imidlertid uomtvisteligt at anerkendelsen i praksis ofte nægtes ud fra politiske synspunkter. Følgen heraf bliver – efter L.s teori – at den gamle stat ved retsstridigt at undlade at anerkende kan undlade at give den ny stat den retsstilling den har krav på. L.s teori er et uholdbart mellemstandpunkt. Enten må man – med den hidtidige konstitutive teori – lade alt bero på den gamle stats forgodt-befindende. Eller også må man – når man først accepterer en pligt til at anerkende – acceptere den konsekvens, at ikke-opfyldelsen af denne pligt ikke kan stille den gamle stat bedre eller anderledes end den ville have været stillet i tilfælde af retmæssig opfyldelse af pligten. Men dette er identisk med den deklaratoriske teori: Retssubjektiviteten indtræder når folkerettens almindelige betingelser for tilværelse som stat er opfyldt.⁷

De forholdsvis få argumenter fra staternes praksis, især i ældre tid, der af L. anføres til støtte for en pligt til at anerkende, er ikke overbevisende. De kan uden vanskelighed tydes således, at der i de pågældende udtalelser af statsmænd tænkes på en »naturlig« (moralisk-politisk), ikke nogen folkeretlig pligt. Desuden forekommer det mig utvivlsomt at ihvertfald nyere praksis hviler på den antagelse, at der ikke består nogen retspligt til at anerkende. De Forenede Staters repræsentant i sikkerhedsrådet, Mr. Austin, gav på markant måde udtryk for denne opfattelse, da han under en debat i rådet vedrørende de Forenede Staters anerkendelse af Israels provisoriske regering udtalte:

“I should regard it as highly improper for me to admit that any country on earth can question the sovereignty of the United States of Amerika in the exercise of that high political act of recognition of the *de facto* status of a state. Moreover, I would not admit here, by implication or by direct answer, that there exists a tribunal of Justice or of any other kind, anywhere, that can pass judgment upon the legality or the validity of that act of my country.”⁸

7. Også Verdross, »Die völkerrechtliche Anerkennung«, *Juristische Blätter* (1948), 521, og Joseph L. Kunz i *AJIL* 1950, 713, stiller sig afvisende overfor Lauterpachts teori.

8. *Official Records of the Security Council*, Third Year, no. 68, *Studiebog*, nr. 57. (Se også de udtalelser, der refereres i Whiteman, *Digest*, Vol. 2, para. 69, 604ff.).

IV. *Anerkendelse af regeringer.*

Det er fast antaget i staternes praksis, at en stats internationale retsstilling ikke påvirkes af, at der sker en ændring i statens styreform, herunder at en ny regering kommer til magten. Det er derfor nødvendigt at behandle spørgsmålet om anerkendelse af regeringer forskelligt fra spørgsmålet om anerkendelse af stater.

Det er i denne forbindelse uden betydning, om ændringen finder sted gennem en indre revolutionær omvæltning. Det er nemlig almindelig anerkendt, såvel i en række retsafgørelser som af doktrinen, at en indre revolutionær omvæltning af en stats styre ikke medfører nogen forandring i statens internationale retsstilling.

Den folkeretlige betydning af, at en ny regering kommer til magten i en stat, beror på, at det er regeringen, der kan optræde som gernings- og ansvarssubjekt i forhold til andre stater, d.v.s. forpligte staten ved sine erklæringer og pådrage det ansvar ved sine handlinger samt gøre statens internationale rettigheder gældende, herunder yde diplomatisk beskyttelse over for statens befolkning.

Såfremt en ny regering kommer til magten i en stat i overensstemmelse med bestemmelserne i statens forfatning, er der intet behov for, at denne ændring gøres til genstand for en udtrykkelig anerkendelse fra de andre staters side. En anerkendelse i denne situation vil endog virke krænkende og stødende over for den pågældende stat. Spørgsmålet om anerkendelse bliver derimod aktuelt, såfremt den nye regering er kommet til magten på forfatningsstridig måde. Særlige vanskeligheder opstår, såfremt to konkurrerende regeringer gør gældende at repræsentere den pågældende stat.

Såfremt regeringen er kommet til magten i overensstemmelse med forfatningen, tales sædvanligvis om *de jure* regering, medens der i de tilfælde, hvor regeringen kommer til magten ved et statskup eller lignende, tales om *de facto* regering. Det er klart, at disse betegnelser ikke er fundamentale. I sidste instans hviler enhver regering direkte eller indirekte på en faktisk magtsituation, ligesom en *de facto* regering i tidens løb umærkeligt glider over til at blive *de jure*.

Det er opfattelsen i denne fremstilling, at den efter folkeretten lovlige regering simpelthen er den, der faktisk har sat sig igennem som landets *effektive regering*. Det er i denne forbindelse uden betydning, om den nye regering er kommet til magten ved et statskup eller en revolution, når blot kampen mod den gamle regering praktisk taget er bragt til afslutning.

På samme måde, som når det drejer sig om anerkendelse af nye stater, har anerkendelsen af en ny regering principielt kun bevismæssig betydning.⁹

Anerkendelsens retlige betydning ligger således alene i en novation af retsforholdet, i forbindelse med hvilken der gerne finder en fornyelse sted af den diplomatiske forbindelse mellem staterne. Gesandterne anses nemlig som repræsentanter for regeringen. Enten tilbagekaldes derfor de gamle gesandter, eller også udstyres de med ny *lettres de créance*.

Anerkendelse og ikke-ankendelse har på samme måde, som når det drejer sig om stater, overvejende politisk betydning.¹⁰ Det af den Hellige Alliance hævdede *legitimitetsprincip*, hvorefter ethvert forsøg fra folkets side på at ophæve eller indskrænke de bestående dynastiers legitime herskab skulle betragtes som værende i strid med disses guddommelige rettigheder og derfor ikke tolereres eller anerkendes af alliancen, er naturligvis forlængst forsvundet fra staternes praksis som uforenelig med den senere stedfundne politiske udvikling. Derimod har der i nyere tid på et lokalt begrænset område udviklet sig et *legalitetsprincip*,¹¹ på tilsvarende måde baseret i den demokratiske ideologi om »folkesuveræniteten« som det ældre princip i »fyrstesuverænitetens« ideologi. Herefter er det en forudsætning for anerkendelse af en revolutionær regering at den har vundet godkendelse af »folkeviljen« i demokratiske former. Denne doktrin, der først blev formuleret af den tidligere ecuadoranske udenrigsminister *Tobar* (*Tobar-Doktrinen*), blev anerkendt i to konventioner mellem de mellemamerikanske stater af 1907 og 1923. Herefter forpligtede de kontraherende magter sig til ikke at anerkende nogen regering der som følge af et statskup eller en revolution var kommet til magten i nogen af de fem republikker så længe frit valgte folkerepræsentanter ikke konstitutionelt havde organiseret styret. Skønt disse traktater kun havde gyldighed umiddelbart mellem de mellemamerikanske stater blev *Tobar Doktrinen* for en tid benyttet af USA som et middel til at intervenere i de mellem amerikanske staters indre, politiske anliggender (*Wilson Doktrinen* 1913–30).

I 1930 fremsatte den mexikanske udenrigsminister Estrada en kritik af denne anerkendelsespraksis, som havde til forudsætning, at andre stater kunne sætte sig til doms over en stat, hvor der havde fundet et statskup eller en revolutionær omvæltning sted. I overensstemmelse hermed erklærede Estrada (*Estrada-Doktrinen*), at Mexico simpelthen i fremtiden ville opretholde eller tilbagetrække sin diplomatiske repræsentation i en sådan stat ud fra en vurdering af, hvad man fandt hensigtsmæssigt i den pågældende situation. Denne doktrin fik imidlertid aldrig nogen tilslutning af betydning. Bortset fra tiden under den 2. verdenskrig har det i øvrigt ikke været muligt for

9. Se Tinoco Concessions (1923), *Studiebog*, nr. 63, hvor det, i lighed med andre afgørelser, blev antaget, at en stat hæfter for handlinger foretaget af en *de facto* regering, også selv om denne ikke er anerkendt af andre stater.

10. H. Lauterpacht, *The Recognition in International Law* (1947), 104 f., vil tillægge anerkendelse af regering konstitutiv virkning.

11. J. Kunz, *Die Anerkennung von Staaten und Regierungen im Völkerrecht* (1928), 145 f.; T. C. Chen, *The International Law of Recognition* (1951), 105 f.

de amerikanske stater at blive enige om en fælles anerkendelsespolitik. USA har forsøgt gennem anerkendelsesinstituttet at vanskeliggøre etableringen af kommunistiske regeringer på det amerikanske kontinent, hvilket er blevet aktuelt efter etableringen af Castros styre på Cuba. Fra 1965 er de amerikanske stater dog blevet enige om en konsultationsordning, inden hver enkelt stat for sig selv tager stilling til, om den vil anerkende en *de facto* regering. Man vil under disse konsultationer bl. a. tage hensyn til, om regeringen er kommet til magten ved bistand af en fremmed regering eller dennes agenter.

Også i øvrigt benyttes ikke-ankendelse af regeringer i strid med håndgribelige kendsgerninger stadig som et politisk våben i den kolde krig, hvorigenennem man udtrykker misbilligelse og politisk uvilje, se fx USA's tidligere vægring ved at anerkende det kommunistiske Kinas regering og anerkendelsen af Chang Kai Check som Kinas eneste lovlige regent. Om de ulemper, der er forbundet med ikke-ankendelse som politisk våben henvises til fremstillingen nedenfor under V.

Den gamle regerings diplomatiske udsendinge mister al folkeretlig kompetence fra det øjeblik den gamle regering faktisk har ophørt at eksistere. Deres eventuelle akter er fra dette øjeblik betydningsløse, og modtagerstaten gør sig skyldig i et retsbrud i forhold til den ny regering hvis den vedblivende tilskrifer de hidtidige gesandter repræsentativ karakter for såvidt de ikke godkendes af den ny regering. Ikke destomindre vedblev USA efter den sovjetrussiske revolution gennem længere tid at betragte den tidligere russiske gesandt som lovlige befuldmægtiget.

V. *Anerkendelsens politiske betydning.*

Når spørgsmålet om anerkendelse eller ikke-ankendelse spiller en så fremtrædende rolle i staternes praksis og omfattes med så brændende en interesse, beror det som allerede antydnet ikke på den omtalte novationsvirkning.

Når ikke-ankendelsen ikke hviler på den rent saglige opfattelse, at der virkelig ikke er noget at anerkende, d. v. s. når anerkendelse nægtes i tilfælde hvor den i og for sig kunne være givet, får ikke-ankendelsen politisk lignende betydning som afbrydelse af den diplomatiske forbindelse med en stat: en protest og uvenlig handling der tillige kan indeholde en mere eller mindre alvorlig trusel om magtpolitiske modtræk. Nægtelse af anerkendelse betyder i så fald nærmere:

1. Afslag på ønsket om novation.
2. Afslag på ønsket om optagelse af sædvanlig diplomatisk forbindelse.
3. En uvenlig, politisk afvisende holdning i øvrigt overfor den ny stat

eller regering, der især kan vise sig deri, at der lægges hindringer i vejen for økonomisk samkvem med den pågældende stat eller dens borgere. Især under en stærkt udviklet statslig regulering af udenrigshandelen vil en sådan holdning kunne få vidtrækkende økonomiske konsekvenser.

Derimod betyder ikke-ankendelsen ikke at staten kan sætte sig ud over normale, folkeretlige forpligtelser i forhold til den ny statsdannelse eller regering. Ytrer ikke-ankendelsen sig i gerning på den måde involverer den tillige

4. Et folkeretligt retsbrud.

Så længe den ny magtkonstellation endnu ikke er endelig konsolideret men endnu kæmper med overgangstidens vanskeligheder vil andre staters anerkendelse eller ikke-ankendelse gennem de dermed forbundne politiske og økonomiske konsekvenser kunne være medvirkende blandt de faktorer der er afgørende for, om konsolideringen lykkes eller ej.

Hvis derimod denne side af sagen må betragtes som definitivt afgjort antager nægtelse af anerkendelse karakter af en protest mod den ny tingenes tilstand der efter omstændighederne tillige kan virke som et politisk pressionsmiddel af ikke ringe vægt. Der findes dog næppe noget eksempel på, at det er lykkedes blot ad denne vej at vælte et regime der engang har sat sig fast. En ikke-ankendelse af en fast etableret position, der ikke efterfølges af politiske magtmidler til effektiv kamp mod det der anses for uret, kan ikke undgå at få et let komisk skær. *Fischer Williams* minder i denne forbindelse om en gammel, engelsk ballade. På hver side af en borgport hang der et sværd og et horn, og porten ville åbne sig for den der gjorde det rette valg mellem disse. En ridder red op og stødte i hornet. Porten åbnede sig ikke, men fra borgens indre hørtes en stemme:

*“Cursed be the fool or ever he was borne
who feared to draw the sword, before he blew the horn.”*¹²

Ikke-ankendelsen efter dette mønster betyder ikke blot en demonstration der i tidens løb må falde sammen overfor kendsgerningernes magt, men også en krænkelse af uskyldiges private interesser, nemlig

12. John Fischer Williams, “Recognition in International Law”, *Harv. Law Rev.* 1933–34 (47), 790–91, jfr. B. M. Telders, »Anerkendelsen af det italienske imperium og folkeretten«, *NTIR* 1938, 83–93.

forsåvidt domstolene efter intern ret ved ikke-ankendelsen er bundne til at ignorere den ikke-ankendte regerings statsakter (VII).

En ikke-ankendelse er imidlertid ikke blot ineffektiv, men kan medføre politiske vanskeligheder for de stater, der nægter at anerkende etablerede positioner. Da disse nu engang er kendsgerninger på den politiske arena, kan det være nok så vanskeligt at opretholde en politik, der foregiver, at de ikke eksisterer. Det er velkendt, hvorledes Sovjet udnyttede Vestmagternes *make believe* politik til at true med at manøvrere dem ud i en situation, hvor de ikke kunne undgå at træde i forhandling direkte med de østtyske myndigheder. Af frygt for at sådanne forhandlinger ville blive udlagt som en anerkendelse af Østtyskland, var vestmagterne ivrige efter at undgå en sådan situation. Gennem deres fiktionspolitik skabte de et pressionsmiddel, der kunne anvendes mod dem selv.

Ikke-ankendelsespolitikken beror øjensynlig på tankemæssig sammenblanding af to forskellige betydninger af udtrykket »ankendelse«, nemlig dels »erkendelse af kendsgerninger« og dels »godkendelse af retskrav«. Når en vis tilstand er blevet etableret ved retskrænkelser og overgreb er det på sin plads at nægte at anerkende den i den forstand, at man nægter at godkende dens retmæssighed og gør retablering af *status quo* til et politisk mål. Men det er meningsløst at nægte at anerkende den uretmæssige position i den forstand, at man nægter at erkende kendsgerningen som en kendsgerning. Ikke-ankendelses doktrinen opstår ved en sammenblanding af disse synspunkter. For den går netop ud på at benægte eksistensen af det man ikke kan godkende.¹³

VI. *Anerkendelsens betingelser, former og arter.*

Efter denne principielle redegørelse for anerkendelsen og dens virkninger skal der fremstilles nogle regler om anerkendelsens betingelser, former og arter, der har fæstnet sig i staternes praksis. Det er herved vigtigt at have in mente, at den sædvanlige anerkendelseshandling, som påvist, foruden den egentlige anerkendelse omfatter optagelse af diplomatisk forbindelse.

13. Jeg kan ikke være enig med T. C. Chen, *Recognition* (1951), 441, der mener, at ikke-ankendelsen er nødvendig for at holde retsspørgsmålet i live og bevare modstående retskrav. Ingen mister nogen ret ved at anerkende kendsgerninger. Chens anskuelse udtrykker præcis den vildfarelse, der har affødt ikke-ankendelses-doktrinen.

A. Anerkendelse kan efter sin form foreligge enten *udtrykkeligt*¹⁴ (i en note fx) eller *stiltiende*, d.v.s. gennem konkludente handlinger der bringer anerkendelsesviljen til udtryk. Der har udviklet sig visse sædvane-mæssige synspunkter til støtte for den konkrete fortolkning. Stiltiende anerkendelse anses herefter at foreligge fx på grundlag af et lykønskningstelegram, når en ny stat på fredelig vis opnår sin uafhængighed, ved udveksling af gesandter, afslutning af bilateral (men ikke multi-lateral) traktat,¹⁵ tildeling af (og måske anmodning om) konsulær exequatur; derimod ikke ved samkvem gennem uofficielle agenter, ud-sendelse og modtagelse af konsuler uden tildeling af eller begæring om exequatur, eller ved deltagelse i en kongres. Specielt bemærkes at simple henvendelser med fremførelse af protest eller krav af forskellig art, fx til beskyttelse af borgere, ikke involverer anerkendelse.¹⁶

B. Anerkendelse kan foregå enten *individuel* eller *kollektiv*, d.v.s. sam-tidig ydes af en flerhed af stater under et.¹⁷ Det sidste vil især finde sted af allierede magter efter en krig.

C. I den diplomatiske sprogbrug sondres der undertiden mellem *de jure* og *de facto* anerkendelse. Denne sondring har næppe retlig betydning.¹⁸ Man har ment at *de facto* anerkendelse skulle udmærke sig ved at være foreløbig, tilbagekaldelig. Imidlertid kan den diplomatiske forbindelse jo altid frit afbrydes, og hvad den egentlige anerkendelse angår må denne altid, men også kun, kunne anfægtes eller tages tilbage, dersom aner-kendelsen er afgivet under urigtige forudsætninger om de faktiske for-

14. *Studiebog*, nr. 54.

15. Det forekommer dog i stigende omfang, at der indgås bilaterale aftaler, uden at man heraf kan udlede en anerkendelse, jfr. nærmere Lacks, "Recognition and Modern Methods of International Co-operation", 35 *BYIL* (1959), 252-259.

16. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), 369 f.

17. Optagelse som medlem af FN er ikke ensbetydende med kollektiv anerkendelse fra de ældre medlemmers side.

18. *Studiebog*, nr. 45 og 70. Af *Haile Selassie v. Cable and Wireless, Ltd. (no. 2)*, (1939) Ch. 182, 195 (*Studiebog*, nr. 73) synes dog at følge, at den regering, der kun er anerkendt *de facto* ikke anses for succederet i statens rettigheder over ejendom i ud-landet, sålænge en anden regering er anerkendt *de jure*. Da kejser Haile Selassie fort-sat af England var anerkendt som Æthiopiens regent *de jure* kunne den italienske regering, skønt anerkendt som Æthiopiens *de facto*-regering, ikke indtale et oprinde-ligt kejseren tilkommende krav mod det sagsøgte selskab. Afgørelsen blev ændret i højere instans, efter at England i mellemtiden havde anerkendt det italienske herre-dømme, også *de jure*, jfr. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), 343.

hold, eller dersom disse senere ændrer sig. Sondringens betydning er politisk:¹⁹ *de facto* anerkendelsen sker i en politisk atmosfære af forhold overfor udviklingen (fastlæggelse af grænser, statsform, o. lign.), eller ligefrem uvilje (uanset hvilken en vis forbindelse med nystaten dog praktisk påkrævet, fx til varetagelse af borgeres interesser). Det markeres derfor at forbindelsen kun er foreløbig og mindre hjertelig, fx derved at den ikke sker gennem sædvanlige gesandter, men ved hjælp af ekstraordinære (men dog officielle) agenter.

Det skal bemærkes, at det i nyere tid er gjort gældende, at sondringen ikke beror på anerkendelsen som sådan, men på, om det, der anerkendes, er en *de facto* eller en *de jure* stat (regering).²⁰

D. Der består ingen *pligt* til at anerkende en ny stat.²¹ Dette gælder ikke blot med hensyn til optagelse af diplomatisk samkvem, men også hvad den egentlige anerkendelse angår. (Noget andet er pligten til i *gerning* at respektere den ny stat overensstemmende med folkerettens krav).

Omvendt består der i tilfælde af revolutionær løsrivelse fra moderlandet en pligt til ikke at anerkende løsrivelsen før de omtalte objektive forudsætninger er til stede, altså især ikke før kampen praktisk taget er ført sejrrigt til ende. Den for tidlige anerkendelse, fx Frankrigs anerkendelse allerede i 1788 af de Forenede Stater, er et retsbrud i forhold til moderstaten.

VII. *Anerkendelsesspørgsmålet for nationalt forum.*

Der er i det foregående redegjort for anerkendelsens resp. ikke-ankendelsens betydning på det folkeretlige plan.

I dette afsnit vil blive omtalt, hvorledes ikke-ankendelsen kan få betydning i sager, der opstår ved domstolene i den stat, der har undladt at foretage anerkendelse.

A. Den ikke-ankendte stat (regering) som sagsøger.

Normalt vil domstolene nægte den ikke-ankendte stat (regering) adgang til at optræde som sagsøger. Såfremt ikke-ankendelsen beror på,

19. Således også Chen, *Recognition* (1951), 288, efter omhyggelig gennemgang af teorier og praksis.

20. Se Charles L. Cochra i *AJIL*, 1968, 457 ff.

21. Warren Austins udtalelse i sikkerhedsrådet 1948, se *Studiebog*, nr. 57.

at det er tvivlsomt, om den fremmede »stat« (»regering«) har sat sig effektivt igennem, giver denne praksis ikke anledning til bemærkninger.²²

Imidlertid vil domstolene i nogle lande, herunder England og USA, nægte den ikke-anerkendte stat (regering) adgang til at optræde som sagsøger, selv om der ikke er tvivl om den nye stats (regerings) eksistens, men hvor anerkendelsen tilbageholdes af andre grunde. Det må imidlertid antages, at en stat (regering) ikke efter den almindelige folkeret har et retskrav på at kunne optræde som sagsøger ved en anden stats domstole. Den omstændighed, at den ikke-anerkendte stat (regering) på dette område i nogle retssystemer stilles ringere end den anerkendte stat (regering), indebærer derfor ikke, at den beskrevne praksis udgør et eksempel på, at der i *folkeretten* er knyttet retsvirkninger til anerkendelsen.²³

B. Den ikke-anerkendte stat (regering) som sagsøgt.

Efter den almindelige folkeret vil en stat (regering) som udgangspunkt have krav på immunitet, jfr. nærmere § 29, afsnit C. Denne regel respekteres tilsyneladende i England og USA også over for den ikke-anerkendte stat (regering).²⁴

C. Den ikke-anerkendte regerings retsakter.

Efter den almindelige folkeret består der ingen almindelig pligt til at anerkende ekstraterritoriale virkninger af fremmede statsakter. Selv om den ikke-anerkendte regering i anglo-amerikansk praksis på dette område som udgangspunkt bliver stillet dårligere end den anerkendte regering, vil denne praksis altså heller ikke kunne tages til indtægt for, at der i *folkeretten* er knyttet retsvirkninger til anerkendelsen.²⁵

22. Noget andet er, at det vil kunne være særdeles vanskeligt at afgøre, hvorvidt en stat (regering) har sat sig effektivt igennem. I de fleste lande vil domstolene lade dette spørgsmål bero på udtalelser fra udenrigsministeriet. Herved undgås, at domstolene lægger et andet factum til grund end regeringen.

23. Se *Studiebog*, nr. 68, hvor det i en amerikansk dom gøres gældende, at reglen om, at fremmede stater (regeringer) har adgang til at optræde som sagsøger, hviler på *comitas gentium*.

24. *Studiebog*, nr. 66. Se også *Studiebog*, nr. 45, hvor en engelsk domstol gav immunitet til Francos nationalistiske regering på grundlag af regeringens beskrivelse af situationen i Spanien, hvoraf fremgik, at Francos styrker udøvede den faktiske administrative kontrol over bl. a. de baskiske provinser.

25. Anerkendelsens betydning efter tidligere engelsk praksis belyses godt gennem sagen *Luther v. Sagor & Co.* (Court of Appeal, 1921, *Studiebog*, nr. 70). Det sagsøgende selskab havde siden 1899 drevet virksomhed i Rusland og lå i 1919 *dér* inde med et parti tømmer, der blev eksproprieret uden erstatning af den sovjetrussiske

Den anglo-amerikanske "Act of State" doktrin, der historisk antages at være udsprunget af immunitetsreglerne, blev i amerikansk praksis første gang formuleret således i *Underhill v. Hernandez* (168 U.S. 250 (1897)):

"Every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of another government done within its own territory."

Doktrinen har i de senere år som følge af de stedfundne nationaliseringer på Cuba givet anledning til betydelige vanskeligheder i USA, jfr. således *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 US 398 (1964) og *First City National Bank v. Banco Nacional de Cuba*, 406 US 759 (1972).²⁶

Domstolene i andre lande end de anglo-amerikanske vil normalt løse problemerne via den internationale privatret, idet man lader udstederlandets lovgivning være afgørende for gyldighedsspørgsmålet med forbehold om ordre public.

VIII. *Anerkendelse af det lokale oprørsparti som krigsførende.*

Når det er lykkedes et oprørsparti at konsolidere sig på et vist territorium ved oprettelse af en lokal *de facto* regering (§ 15, II) har det erhvervet en sådan statslignende karakter, at der er god grund til at anse det som folkeretssubjekt med visse rettigheder og pligter og tilsvarende ansvar. Det ville føre til åbenbart stødende resultater om man fortsat ville anlægge rent individualistiske, internretlige synspunkter på oprørsbevægelsen og betragte oprørerne som en gruppe forbrydere: i forhold til moderstaten højforrædere, i forhold til tredjestat sørøvere eller friskytter, i alle tilfælde hjemfalden til ubegrænset straf.

Der er sikkert også enighed om at det ville være i overensstemmelse med humanitetens og den civiliserede retsbevidstheds krav om folkeretten tillagde det lokale oprørsparti rettigheder og pligter som en krigs-

regering, der senere solgte partiet til firmaet Sagor & Co. Efter at tømmeret var importeret til England, krævede den oprindelige ejer det udleveret. Dommen i første instans gav ham medhold, idet den henviste til, at den engelske regering ikke havde anerkendt den sovjetrussiske regering, og at domstolene følgelig heller ikke kunne gøre det, eller anerkende at denne havde været i stand til at berøve klageren hans ejendomsret. Appelretten billigede ganske dette synspunkt. Men i mellemtiden var den russiske regering blevet anerkendt af England. Under hensyn hertil blev underrettens afgørelse omstødt, idet ekspropriationen nu – i overensstemmelse med anerkendelsens retroaktive virkning – måtte betragtes som en lovlig statsakt, der må respekteres i andre lande.

I øvrigt synes i hvert fald amerikanske domstole at ville anerkende gyldigheden af en ikke-ankendt regerings retsakter "if violence to fundamental principles of justice or to our own public policy might otherwise be done" (altså en slags omvendt ordre public synspunkt), jfr. *Studiebog* (1954), nr. 71.

26. Se nærmere Andreas F. Lowenfeld i *AJIL*, 1972, 795 ff.

førende stat, ihvertfald forsåvidt angår den del af krigsretten der tilsigter en humanisering af krigsførelsen.

På samme måde som i tilfælde, hvor en ny stat opstår, er der behov for at få fastslået tingenes tilstand, og i overensstemmelse hermed taler man om anerkendelse af det lokale oprørsparti som krigsførende.

Efter tidligere opfattelse i doktrinen²⁷ har det lokale oprørsparti ikke *ipso jure* folkeretlig status, men kun når og forsåvidt det *anerkendes* som krigsførende. Anerkendelsen virker altså konstitutivt. Den er altid frivillig og har kun virkning i forhold til den anerkendende stat.

Mod denne lære kan fremsættes lignende indvendinger som mod den konstitutive teori hvad stater angår. Den bunder i spekulative fordomme og en forveksling af anerkendelsens politiske og retlige betydning. Også på dette område synes den deklatoriske opfattelse af anerkendelsen at vinde indpas.

A. En gennemgang af staternes praksis siden den amerikanske frihedskrig²⁸ viser at den *legitime regering* i mange og vigtige tilfælde har behandlet oprørerne som krigsførende. Og selvom der også forekommer en del tilfælde hvor den har behandlet dem som retsløse forbrydere, fremgår det ikke heraf at dette er sket som udtryk for en almindelig retsopfattelse, anerkendt også af modparten og andre stater. Efter sagens natur vil oprørernes synspunkter have svært ved at gøre sig gældende og blive hørt. Så vidt vides foreligger ingen retsafgørelse om spørgsmålet. Retsstillingen er uafklaret, men jeg vil tro at en eventuel retsafgørelse i overensstemmelse med humanitetens og den almindelige retsbevidstheds krav ville gå i retning af at pålægge den legitime regering pligt til at føre kampen efter krigens love, specielt behandle overmandede kampdeltagere som krigsfanger.²⁹ Kun en snæver positivisme kunne føre til andet resultat.

B. I forhold til *tredjestat* foreligger der vel enkelte tilfælde hvor denne har behandlet oprørere der har foretaget kamphandlinger til søs som

27. Hævdet også af forfattere der iøvrigt er modstandere af teorien om anerkendelsens konstitutive virkning, se fx Kunz, *Die Anerkennung von Staaten und Regierungen im Völkerrecht*, 169 f., 207. Modsat dog Vattel, *Le droit des gens*, t. III, ch. XVIII, § 294.

28. Se Kunz, *a. st.*, 174–77.

29. En forpligtelse i så henseende er hjemlet ved Genève-konventionerne af 12. august 1949 til beskyttelse af krigens ofre. Så vidt vides blev tilfangetagne Vietcong-soldater behandlet som krigsfanger af amerikanerne.

sørøvere. Men sådanne afgørelser har mødt stærk kritik, og den herskende indstilling i nyere tid synes afgjort at gå i modsat retning, ihvertfald når oprørerne ikke foretager handlinger rettet mod tredjestat. Dette er dog ikke ensbetydende med at oprørspartiet i forhold til tredjestat har samme rettigheder til kontrol med søfarten som en krigsførende stat. Disse rettigheder kan i praksis kun gøres gældende, når oprørspartiet er anerkendt som krigsførende. Forsåvidt er anerkendelsen konstitutiv. Men heri ligger ikke at det ikke-ankendte oprørsparti ikke er folkeretssubjekt, eller at forsøg fra dets side på at tiltage sig en krigsførendes rettigheder kan behandles som sørøveri, men kun at retsstillingen mellem oprørspartiet og tredjestat er en anden end efter almindelig neutralitetsret.

Det synes heller ikke anerkendt at tredjestat i tilfælde af direkte krigeriske forviklinger med oprørspartiet skulle have ret til at behandle disse som friskytter. Under sammenstød med *de Gaulles* tropper i Afrika 1942 truede tyskerne hermed, men opgav dog vistnok tanken som følge af protest og trusler om repressalier fra engelsk side.

Sammenfattende kan man vistnok sige at det ikke er muligt at tyde staternes praksis som udtryk for en entydig og konsekvent gennemført opfattelse af oprørspartiets stilling. Men den retstanke synes dog, i overensstemmelse med humanitetens krav, at være trængt igennem, at oprørerne ikke kan betragtes som en bande forbrydere der hver for sig er ansvarlig efter straffeloven, men at ansvaret må lægges kollektivt på den organiserede gruppe, principielt i analogi af folkerettens regler om krig. Dette er nok til at dokumentere at oprørspartiet *ipso jure* er folkeretssubjekt. Det er herfor uden betydning at det efter praksis kan være noget tvivlsomt, i hvilket omfang folkerettens regler om krig og neutralitet bringes til anvendelse, specielt om der tillægges oprørerne og moderstaten rettigheder som krigsførende i forhold til tredjestat. Saglige grunde taler for at tredjestat må respektere denne konsekvens af den foreliggende situation.³⁰

En oprørsgruppe der ikke har konsolideret sig lokalt benævnes *Insurgenter*. Det kan fx forekomme at de behersker enkelte pladser og/eller har rådighed over nogle krigsskibe. Insurgenter er ikke folkeretssubjekt og kan ikke protestere mod at hjemstaten eller tredjestat individuel gør dem ansvarlige for deres handlinger betragtet som forbrydelser efter

30. Også Ræstad, »Borgerkrig og Folkeret«, *NTIR* 1937, 237 f. og 1938, 3 f. forudsætter at oprørspartiet er folkeretssubjekt før anerkendelsen.

straffeloven (højforræderi, sørøveri). Det forekommer undertiden i staternes praksis at en oprørsgruppe anerkendes som Insurgenter (og altså ikke som krigsførende). Det beror på den konkrete situation, hvilken betydning en sådan anerkendelse har.

IX. Anerkendelse af internationale organisationer.

Ovenfor i § 1 er der redegjort for, at internationale organisationer i mere eller mindre begrænset omfang kan være folkeretssubjekter. Også med hensyn til et sådant folkeretssubjekt opstår der et anerkendelsesproblem, nemlig i forhold til de stater, som ikke er medlem af den pågældende internationale organisation. Retsstillingen er endnu ikke afklaret. Medens en universel international organisation formentlig eo ipso er folkeretssubjekt, er det tvivlsomt, om tredjestat har pligt til at behandle en international regional organisation som folkeretssubjekt. Spørgsmålet kan fx blive aktuelt, såfremt den internationale organisation forsøger at gøre et folkeretligt krav gældende over for tredjestat, eller såfremt organisationen påberåber sig folkerettens immunitetsregler. Tilsvarende problemer er opstået i forholdet mellem EF og de østeuropæiske lande, der hidtil har nægtet at anerkende EF som handelspartner.

§ 20

Statssuccession

I. Systematisk oversigt og ledende ideer.

Om statssuccession tales i de tilfælde hvor et vist territorium (T) overgår fra en stats overhøjhed til en anden. Den foregående stat kaldes i det efterfølgende forgængerstaten eller A , den efterfølgende efterfølgerstaten eller B . De folkeretlige problemer der opstår i denne forbindelse må – hvad man hidtil ikke har været opmærksom på – udsondres i to grupper.

Selve den omstændighed, at T nu tilregnes B og ikke A , er umiddelbart grundlaget for visse retsforandringer. Disse følger simpelthen af de regler der gælder for statens forhold til sit territorium og de personer der befinder sig dér (kap. VI–VII). Retsvirkningerne knytter sig altså direkte til den nyetablerede, territoriale status (at T nu tilregnes B) og er ikke betinget af selve successionsforholdet (at T tidligere har tilhørt A). Det er derfor ikke nødvendigt at opstille særlige regler der knytter rets-

virksomheder til successionen som sådan. De her omhandlede virkninger betegnes de *uegentlige successionsvirkninger*. De behandles ndf. under III.

Herudover opstår det spørgsmål, om efterfølgerstaten i kraft af den territoriale succession i et vist omfang indtræder i forgængerstatens folkeretlige forpligtelser og rettigheder. Der er altså her tale om en retsstilling for *B* der ikke umiddelbart følger af de almindelige regler om en stats forhold til sit territorium, men som er betinget netop af det territoriale successionsforhold. Forsåvidt *B* indtræder i *A*'s retsstilling tales om *egentlige successionsvirkninger*. De omtales ndf. under II.

Indledningsvis er det nødvendigt at skaffe sig en systematisk oversigt over de forskellige tilfælde der her kan være tale om, opbygget på sådanne kriterier der i første række må antages at have betydning for retsreglernes udformning. Fælles er i alle tilfælde at et territorium *T* overgår fra staten *A*'s til staten *B*'s højhedsområde:

(T)

A —————→ B

Der kan nu tænkes følgende tre sæt af muligheder der hver for sig må antages at være af en vis betydning:

1. *T* udgjorde en del af *A*'s territorium.
T udgjorde hele *A*'s territorium.
2. *A* består efter successionen.
A består ikke efter successionen.
3. *B* bestod før successionen.
B bestod ikke før successionen.

Ved kombination heraf opstår følgende skema:

	<i>A</i> består efter successionen	<i>A</i> går til grunde ved successionen
<i>T</i> = en del af <i>A</i>	1) Afståelse (<i>B</i> »gammel«)	3) Opdeling (<i>B</i> »gammel«)
	2) Løsrivelse (<i>B</i> »ny«)	4) Opløsning (<i>B</i> »ny«)
<i>T</i> = hele <i>A</i>	findes ikke	5) Indlemning (<i>B</i> »gammel«) (<i>B</i> »ny«)
		6) Sammenslutning

der giver følgende seks successionstilfælde:

1. afståelse
2. løsrivelse

3. opdeling
4. opløsning
5. indlemning
6. sammenslutning.

De under 3–6 nævnte tilfælde, der har det tilfælles at forgængerstaten går til grunde ved successionen, benævnes *absorptionstilfældene*.

Hvis betydelige dele af en stat river sig løs er det vanskeligt at adskille dette tilfælde fra statens opløsning i flere selvstændige nye stater (fx Østrig-Ungarns skæbne efter den første verdenskrig).

Hvis en indlemmet stat er af betydelig størrelse i forhold til den indlemmende er det vanskeligt at adskille dette tilfælde fra en sammenslutning af to stater til en ny.

Ledende ideer: Selvom et vist territorium med en vis befolkning nok er en forudsætning for en stats folkeretlige forpligtelser og rettigheder, så er dog disse umiddelbart og i første række knyttet til staten som politisk enhed. Det ville derfor normalt være urimeligt at henregne dem til territoriet og lade dem *pro rata* følge dette ved territorial succession. Dette ses tydeligst ved de rent politiske forpligtelser, fx en allianceforpligtelse. Hvis vi fx tænkte os at Danmark afstod Bornholm til Sverige, ville det være urimeligt at antage at Sverige af den grund skulle blive medlem af NATO, eller i noget omfang forpligtet overfor denne organisation. Men det samme må som hovedregel gælde om enhver anden forpligtelse eller rettighed en stat har skabt sig. Undtagelser herfra kan kun anerkendes når pligten eller rettigheden enten har *særlig lokal tilknytning* til det pågældende territorium (specielt lokaliserede retsforhold), eller når territorial besiddelse *generelt og kvantitativt* er den naturlige forudsætning for en vis forpligtelse (gældsforhold).

II. De egentlige successionsvirkninger.

A. *Traktatmæssige forpligtelser.* I overensstemmelse med de ledende ideer er hovedreglen at der ikke finder nogen succession sted i disse (princippet om *tabula rasa* eller »clean slate«). Dette gælder hvad enten forgængerstaten fortsat består eller er gået til grunde (i hvilket tilfælde forpligtelsen bortfalder); hvad enten det er dens hele territorium, eller kun en del deraf der overgår; og hvad enten efterfølgerstaten er en ny stat eller ej. Med særlig henblik på overdragelsestilfældet taler man om *princippet om de bevægelige traktatgrænser*. Hvis A fx har indgået en

handelstraktat med *C*, får denne ingen gyldighed i forholdet mellem *B* og *C*. Omvendt udstrækker en handelsaftale *B* måtte have indgået med *D* sig automatisk til også at have gyldighed for det erhvervede territorium. En helt anden sag er, at den territoriale forandring ud fra almindelige forudsætnings synspunkter kan ophæve eller modificere *A*'s og *B*'s retsforhold til tredjestat. *A*'s territoriale formindskelse kan muligvis bringe en påtaget garanti til bortfald, eller formindske stipulerede kvanta i en handelsaftale.

Undtagelse herfra, altså en succession af *B* i *A*'s retsforhold, anerkendes i et vist omfang, når der er tale om traktatmæssige forpligtelser med *særlig lokal tilknytning* til det pågældende territorium. Dette gælder i hvert fald traktater hvorved territoriets grænser til tredjestat fastslås. Således gik fx den tyske rigsret i en dom af 1891 ud fra, at den mellem storhertugdømmet Baden og Frankrig afsluttede grænsetraktat af 1840 var forblevet i gyldighed, også efter at grænselandet Elsass-Lothringen var blevet afstået af Frankrig til det tyske Rige.¹ Og på samme måde har PCIJ statueret at en mellem Schweiz og kongedømmet Sardinien i 1816 afsluttet grænsetraktat måtte respekteres også af Frankrig som Sardinien efterfølgerstat.² Om undtagelsen også kan udstrækkes til andre traktater der særlig berører territoriet, som fx neutraliserings- og demilitariseringstraktater, flodtraktater, fiskeritraktater, o. lign., er omstridt.

Undertiden mener man at kunne løse dette spørgsmål ved at opstille begrebet *folkeretlige servitutter*. Derved menes sædvanligvis sådanne traktatmæssige forpligtelser, hvorved en stats territorium, eller dele heraf, på begrænset måde, men varigt, *tjener en anden stats interesser* – enten således at der positivt åbnes adgang for en vis råden for den fremmede stat eller dennes borgere (ret til besættelse, baser, transit, fiskeri, m. m.); eller negativt således at staten selv udelukkes fra en vis råden over territoriet (fx demilitariseringspligt). Man mener da at kunne slutte, at da retten i disse tilfælde efter sit indhold angår rådigheden over en ting (territoriet) er den af tinglig natur og følgelig beskyttet overfor tredjemand, altså således at forpligtelsen må respekteres af efterfølgerstaten. Et sådant ræsonnement er tom begrebsjurisprudens. Det er et vilkårligt postulat der hviler på en dogmatisk fordom om, at der skulle bestå en nødvendig sammenhæng mellem en rettigheds indhold og dens beskyttelse overfor tredje-mand. Spørgsmålet må afgøres på grundlag af den positive retserfaring, og herefter kan der ikke være tale om at sætningen kan gælde i denne almindelighed. Mangfoldige traktatmæssige forpligtelser, fx ifølge en almindelig bosættelsestraktat, ville falde ind

1. 37 *Bruns Fontes* A. I., 368; *Studiebog*, nr. 75.

2. *PCIJ Publ.* A/B 46, 145; A 24, 17.

under den opstillede definition, uden at der i staternes praksis kan påvises hjemmel for at de skulle gå over på efterfølgerstaten.

Løvrigt er det på forhånd forfæjlet at ville overføre den privatretlige sondring mellem tinglige og obligatoriske rettigheder på mellemfolkelige forhold. Det væsentlige i denne sondring ligger nemlig i, om rettigheden efter sit indhold retter sig mod en bestemt ting eller mod en formuemasse, et synspunkt der ikke finder anvendelse i folkeretten.³

Skulle der i folkeretten opstilles en principiel sondring af betydning for beskyttelsen i forhold til tredjestat, måtte det snarere være, om rettigheden realiserer sig i en vis *faktisk udøvelse af statsmagt* på fremmed territorium. Således når der er givet en anden stat ret til at etablere toldstation, militære baser, o. lign. på territoriet. En del ville da tale for at tredjestat – såvel tredjestat i almindelighed som efterfølgerstaten – er pligtig at respektere den etablerede faktiske tilstand der rummer en udvidelse af den berettigede stats magtsfære. Men om dette kan hævdes som gældende folkeret er ikke engang sikkert.

En undtagelse må måske også anerkendes når den traktatmæssige pligt er skabt ved en *kollektiv traktat* og senere en af kontrahenterne erhverver det belastede territorium.

Derimod foreligger ingen egentlig succession i det tilfælde, hvor byrden er pålagt ved en kollektiv traktat der har vundet bestand som almindelig bindende ret (*»droit public européen«*). Forpligtelsen følger her umiddelbart af den almindelige anerkendte orden, og det er derfor også ligegyldigt om efterfølgerstaten er oprindelig medkontrahent eller ej. Udfra sådanne synspunkter hævdede magterne enstemmigt på London-konferencerne i 1830 og 1831 at den ved løsrivelse dannede ny stat Belgien var bundet ved de på Holland hvilende »europæiske« traktatforpligtelser, og på samme grundlag kom juristkomiteen til det resultat, at Finland, efter erhvervelse af Ålandsøerne, var bundet ved traktaten af 1856 om deres demilitarisering som *»droit public européen«* (§ 10, I).

Når to eller flere stater slutter sig sammen i en forbundsstat opstår en særegen situation, fordi der nok opstår en ny stat, men de integrerende stater dog ikke derfor ophører med at eksistere som stater, selvom de muligvis mister evnen til at træde direkte i forhold til andre stater. I denne situation taler meget for at de sammensluttede staters traktatmæssige forpligtelser bliver bestående for så vidt de ikke er af politisk karakter.⁴

B. *Statens gældsforpligtelser.* Væsentlig anderledes stiller sagen sig med

3. *Om Ret og Retfærdighed*, kap. VII.

4. Således *Terlinden v. Ames*, *Studiebog*, nr. 74.

hensyn til statens økonomiske forpligtelser. På den ene side er disse på grund af deres abstrakte karakter ikke væsentlig knyttet til staten som politisk enhed; og på den anden side er statens økonomiske evne som forudsætning for dens økonomiske forpligtelser en kvantitativ funktion af territoriet og dets befolkning. Endelig er de økonomiske byrder efter deres natur delelige. Meget taler for at lade gælden i et vist forhold følge med territoriet. Dette gælder særlig i de tilfælde hvor forgængerstaten går til grunde, og kreditorerne derfor i modsat fald vil stå helt uden nogen fyldestgørelsesmulighed. Det stemmer også med almindelig anerkendte retsprincipper, at den der overtager en formuemasse som helhed kun kan gøre det mod samtidig at respektere de forpligtelser der påhviler den.

Alligevel kan der efter gældende folkeret ikke opstilles en almindelig sætning om, at efterfølgerstaten i vist omfang må overtage forgængerstatens gæld, hvilket antagelig hænger sammen med at det i mangel af særlig ordning er vanskeligt at angive en almindelig norm for, hvor stor en del af gælden efterfølgerstaten hæfter for.⁵ Ganske vist kan der nævnes mangfoldige eksempler på, at der i forbindelse med territorial succession ved *speciel traktat* er truffet ordning om samtidig overtagelse af en forholdsvis del af den almindelige statsgæld. Således blev der ved Wienerkongressen 1815 truffet arrangementer med hensyn til Polens, Saksens, og det tidligere storhertugdømme Frankfurts gældsforhold. Efter at Grækenland havde tilkæmpet sig sin frihed indgik landet på at betale visse beløb til Tyrkiet som vederlag for sin andel i statsgælden. Gældsordninger blev også truffet i to traktater af 1864⁶ ved hvilke henholdsvis Danmark afstod hertugdømmerne, og England renoncerede på sit protektorat over de ioniske øer og samtykkede i deres forening med Grækenland. Ifølge Versaillestraktatens art. 254 skulle de stater til hvilke tysk territorium afstodes overtage en del af den tyske statsgæld (rigsgæld og enkeltstatsgæld), således som denne var den 1. august 1914.⁷ Men dels hviler de omtalte forskellige ordninger som sagt på særlig hjemmel, dels kan der også anføres eksempler på det modsatte. Således overtog

5. Således voldgiftsafgørelsen i sagen om Tyrkiets gæld, se *Annual Digest*, 1925–26, nr. 57. – Fordelingsproblemet opstår dog ikke i tilfælde af indlemning og sammenlutning hvor vistnok også succession i gælden finder sted, jfr. ndr. note 13.

6. *Studiebog*, nr. 76.

7. *Studiebog*, nr. 77. På denne konto og som vederlag for overtagne aktiver betalte Danmark (gennem reparationskommissionen) Tyskland et beløb af 65 mill. guldmark. Al gæld stiftet efter d. 1. august 1914 blev betragtet som krigsgæld, jfr. ndf. ved note 14.

Tyskland i 1871 ingen del af den franske nationalgæld (under henvisning hertil fritoges Frankrig ved Versaillesstraktatens art. 255 for enhver forpligtelse i medfør af art. 254 med hensyn til erhvervelsen af Elsass-Lothringen).⁸ Ved fredstraktaten med Italien af 1947 blev det udtrykkeligt udtalt at efterfølgerstaterne skulle være fritaget for at hæfte for nogen del af Italiens almindelige statsgæld.⁹

Derimod kan der opstilles mere begrænsede sætninger om skyldovertagelse. For det første er det anerkendt i praksis, at efterfølgerstaten hæfter for *lokalgæld*, d.v.s. gæld der enten er stiftet indenfor rammerne af en afstået statsdels finansielle autonomi (*specialgæld, dettes speciales*); eller som vel er stiftet af den almindelige statsforvaltning, men udelukkende i den afståede statsdels interesse (*relativ gæld, dettes hypothéquées*). Reglen er særlig klar og anvendelig i førstnævnte situation. Den fandt anvendelse i en lang række tilfælde i forholdet mellem Spanien og de løsrævede sydamerikanske kolonier. Ganske vist blev der her truffet særlig aftale i forbindelse med Spaniens anerkendelse af deres uafhængighed. Men at det alligevel drejede sig om et almindeligt anerkendt retsprincip fremgik af en indgående noteveksling mellem Spanien og US vedrørende den kubanske gæld. Efter at USA i 1898 havde understøttet Cubas oprør og fremtvunget dets uafhængighed (under amerikansk beskyttelse), nægtede Amerika at overtage nogen del af den cubanske gæld. Men dette skete netop ud fra den betragtning, at den såkaldte kubanske gæld i virkeligheden ikke var nogen lokalgæld, men stiftet af den spanske stat til almindelige, nationale formål, hovedsagelig endog til bekæmpelse af de kubanske uafhængighedsbestræbelser gennem mange år. Begge parter anerkendte som almindelig ret reglen om, at lokalgæld går over på efterfølgerstaten.¹⁰ Endelig er det også i en noteveksling mellem ententemagterne og det tyske Rige i forbindelse med fredsforhandlingerne anerkendt som selvfølgeligt, at den lokale gæld med hensyn til Elsass-Lothringen blev overtaget af Frankrig, således at det – uanset bestemmelsen i art. 255 – var unødvendigt at optage nogen bestemmelse herom i fredstraktaten.¹¹

Derimod anerkendes det vistnok ikke at alene den omstændighed, at

8. *Studiebog*, nr. 77.

9. *Studiebog*, nr. 81.

10. Se *Moore I*, 351 f., jfr. *Studiebog*, nr. 79. Se også tysk krigsretsafgørelse i sagen *Polnischer Knappschaftsverein gegen Lanakreis Ratibor* (1933), *Studiebog* (1954), nr. 82.

11. Anført af Verdross, *Völkerrecht* (1. Aufl. 1937), 243 note 3.

der for national gæld er stillet pant i lokale værdier eller indkomster (grundstykker, skatter, told), bevirker at efterfølgerstaten hæfter. USA bestred dette i den omtalte sag om Cubas gæld.¹²

Hvis forgængerstaten *går til grunde* ved successionen er der, af hensyn til kreditorerne, trang til en udvidet hæftelse for al statsgæld. En regel herom lader sig lettest gennemføre hvor forgængerstatens territorium udelt går over på samme hånd, altså ved *indlemning* og *sammenslutning*, og er vistnok også anerkendt i disse tilfælde.¹³ Derimod støder reglen på vanskeligheder i tilfælde hvor territoriet delt går over på en flerhed af efterfølgere, altså ved *opdeling* og *opløsning*. Her kræves nemlig yderligere en norm om de forskellige efterfølgeres forholdsvis andel i den nationale gæld. I mangel af frivillig overenskomst herom må afgørelse træffes ved voldgift.

Reglerne om gældsovertagelse begrænses dog derved, at efterfølgerstaten aldrig hæfter for gæld stiftet til finansiering af krig og andre lignende fjendtlige foretagender overfor denne selv.¹⁴

Endvidere følger det af folkerettens principielle grænser at der – uden traktat – aldrig er tale om ansvar i forhold til kreditorer der efter successionen er statsborgerretligt hjemmehørende i efterfølgerstaten. Overfor egne borgere har staten efter almindelig folkeret ingen for-

12. Se også sagen om Chiles overtagelse i 1883 af de tidligere *peruanske Guano-lejer i Tarapaca*. Indtægterne heraf var af Peru tildels sat i pant til kreditorer. Chile anerkendte disse behæftelser, men betonede at det skete uden nogen forpligtelse hertil. Også fra amerikansk side blev der kun talt om en moralsk forpligtelse for Chile til at respektere kreditorernes ret, se *Moore I*, 334–36.

13. I denne retning forskellige afgørelser citeret hos *Verdross*, 259, note 3. Imod kan anføres at England ved *Fiji-Øernes annektion* ikke anerkendte nogen retlig forpligtelse til at overtage øernes gæld, se *Moore I*, 347 f., især 350, *Studiebog*, nr. 78.

14. Denne regel var forudsat i striden om den *cubanske gæld*, se især det amerikanske memorandum af 27. okt. 1898 og det spanske svar af 16. nov. s. å., *Moore I*, 367 og 377. Se også *Entsch. des Reichsgerichts* 3. juni 1924 (Bruns, *Fontes*, 121). Ved *Versaillestraktatens* art. 254 blev der alene pålagt efterfølgerstaterne pligt til at overtage en del af den tyske statsgæld, således som den var d. 1. aug. 1914 – og altså ikke nogen del af den under krigen stiftede gæld. Reglen fandt også anvendelse i fredstraktat 1947 med Italien. Som krigsgæld anses i hvert fald gæld stiftet efter fjendtlighedernes begyndelse, undertiden også gæld stiftet tidligere, til finansiering af krigen. Reglen finder analog anvendelse på »oprørsgæld«: gæld stiftet af en oprørsregering til finansiering af oprøret kan ikke forventes overtaget af moderlandet efter oprørets nedkæmpelse, se Sir Robert Phillimores responsum (1867), *Studiebog*, nr. 80. Om krigsgæld se yderligere Hans J. Cohn, "The Responsibility of the Successor State for War Debts", *AJIL* 1950, 477 f.

pligtelser. Heraf følger at efterfølgerstaten normalt ikke har nogen folkeretlig forpligtelse for så vidt angår forgængerstatens indenlandske statsgæld.

C. *Statsformuen*. Lige så lidt som efterfølgerstaten i almindelighed succederer i nogen del af forgængerstatens gæld har den i almindelighed krav på nogen andel i dens formue. Som et modstykke til reglen om lokalgæld har efterfølgerstaten dog krav på al den forgængerstaten tilhørende ejendom der befinder sig på det overgæede territorium.¹⁵

Hvis ikke andet er udtrykkeligt aftalt er det tidspunktet for den aktuelle besiddelsesovertagelse (»suverænitetsovergang«) der er afgørende for bedømmelsen af ejendomsforholdet. Det vil altså sige, at overdragelser fra staten til andre der har fundet sted forinden den aktuelle besiddelsesovertagelse, og selv efter definitiv ratifikation af en traktat om afståelse, principielt må respekteres af efterfølgerstaten. Dette gælder dog ikke dersom der foreligger misbrug fra forgængerstatens side, en ekstraordinær disposition foretaget netop med henblik på den forestående succession til skade for efterfølgerstaten. Dette synspunkt har fundet udtryk i to domme afsagt af PCIJ¹⁶ og i en dansk højesteretsdom (Rønhavedommen, *Studiebog*, nr. 83).

U. 1924, 64 H: Den prøjsiske domænegård Rønhave på Als var ved kontrakt af 1905 bortforpagtet til 1. juli 1922. I juli 1919 – altså efter Versailleskontraktens indgåelse (28. juni 1919), men før den aktuelle besiddelsesovergang (15. juni 1920) – forlængede den tyske regering forpagtningskontrakten til 1940. Antaget, at den danske regering ikke var bundet herved overfor forpagteren. Dommen lægger vægt på at forlængelsen var sket ca. 3 år før forpagtningstidens udløb med nær forestående folkeretligt ejerskifte for øje, og netop med det formål at sikre brugeren på bekostning af den senere ejers frie rådighed.

Ejendomsretten går over, men kun med respekt for de hæftelser der hviler på den og de kontraktmæssige forpligtelser der er knyttet til den.¹⁷

Hvis forgængerstaten går til grunde går al statsformue, også den der befinder sig i udlandet, over på efterfølgerstaten. I tilfælde af opdeling og opløsning kræves en fordelingsnorm.

15. I sagen *Peter Pázmány University* (1938), *PCIJ Publ. A/B* 61, 237, karakteriserede domstolen en regel af dette indhold som "the generally accepted law of state succession".

16. *German Settlers in Poland* (1923) og *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1926), *PCIJ Publ. A* 7, 29–30 og 37–39; *B* 6, 28 og 42; *A/B* 62, 24.

17. *United States of America v. Prioleau*, *Studiebog* (1954), nr. 87.

III. *De uegentlige successionsvirkninger.*

Selve den omstændighed, at det overgåede territorium nu udgør bestanddel af efterfølgerstatens territorium, medfører umiddelbart i kraft af folkerettens almindelige regler om territoriet og befolkningen visse retsvirkninger der altså ikke er betinget af successionsforholdet (at *T* tidligere har tilhørt *A*) og derfor ikke kan betegnes som egentlige successionsvirkninger.

A. Statsborgerforholdet. At befolkningen på det overgåede territorium normalt bliver statsborgere i efterfølgerstaten er således ikke følgen af, at *B* succederer i *A*'s »ret« til disse mennesker. Den ny retsstilling følger simpelthen af, at *B* i overensstemmelse med folkerettens almindelige regler nu frit gennem sin egen lovgivning kan udvide sin statsborgerkreds med befolkningen på det overgåede territorium. Grænserne for statens statsborgerlovgivning bestemmes ved en vis kvalificeret tilknytning til staten. Skulle disse principper strengt anvendes i den foreliggende situation, ville *B* som statsborgerretbegrundende kendsgerninger i hovedsagen kunne påberåbe sig

1. Fødsel på *T*.
2. Nedstamning fra personer tilhørende gruppe 1, samt
3. Ægteskab med mænd under grupperne 1 og 2.

En anvendelse af disse regler ville imidlertid ikke blot være forbundet med store praktiske vanskeligheder, men tillige føre til uønskede og urimelige resultater. Som regel foreligger særlig traktatmæssig ordning mellem *A* og *B*. Men i mangel heraf, og forsåvidt angår forholdet til tredjestat, gælder den regel, at *B* kan tilegne sig den på territoriet bosatte befolkning der *forud var statsborgere* i forgængerstaten. Bosatte tredje-statsborgere bevarer derimod deres nationalitet.¹⁸ I tilfælde af indlemning, hvor hele *A*'s territorium absorberes af *B*, kan efterfølgerstaten dog tilegne sig alle forgængerstatens borgere, da der ingen modstående interesser gør sig gældende.¹⁹

Ofte er der ved traktat truffet særlig bestemmelse om *option*, d.v.s. en ret for den enkelte til, uanset de almindelige regler om statsborger-

18. Forudsat i fredstraktat med Italien 1947, *Studiebog*, nr. 81.

19. Se sagen om *Grev Platen-Hallermund*, *Studiebog*, nr. 84.

overgang, ved tilkendegivelse derom at forbeholde sig sin oprindelige nationalitet. Ved denne optionsret, der ofte er nærmere betinget, begrænses efterfølgerstatens almindelige, folkeretlige frihed til at tildele disse personer statsborgerret.

B. Befolkningens ejendomsrettigheder, herunder kontrakter og koncessioner. Man plejer at sige at efterfølgerstaten er pligtig at respektere private rettigheder. Successionen, siger man, er alene en overtagelse af de offentlige suverænitetsrettigheder. Der er imidlertid her slet ikke tale om nogen succession, men om det umiddelbare faktum, at befolkningen på det overgåede territorium nu er undergivet efterfølgerstatens højhedsret. Er de, som normalt, tillige blevne borgere i den ny stat, savner de – bortset fra særlige traktatbestemmelser²⁰ – enhver folkeretlig beskyttelse overfor denne. Kun overfor *udlændinge* består der for efterfølgerstaten visse pligter der bestemmes efter den folkeretlige fremmedrets almindelige principper (§ 30). Herefter er efterfølgerstaten pligtig at respektere også de rettigheder en udlænding har erhvervet i henhold til en fremmed retsorden. Dette princip fører i den foreliggende situation (med visse forbehold) til efterfølgerstatens pligt til at respektere rettigheder der forud for successionen er lovligt stiftede af forgængerstaten.²¹ Spørgsmålet har størst praktisk betydning med hensyn til meddelte koncessioner.²² Løvrigt må det erindres, at selvom efterfølgerstaten er bundet ved koncessionen underligger retsforholdet fremtidig statens egen lovgivningskompetence og kan derfor eventuelt nærmere reguleres, modificeres, eller helt ophæves (eksproprieres) – alt sammen indenfor fremmedrettens grænser.

20. Et stort antal traktater indeholder udtrykkelige bestemmelser om efterfølgerstatens pligt til at indtræde i kontrakter og koncessioner, se *Moore I*, 385.

21. "Private rights acquired under existing law do not cease on a change of sovereignty", *German Minorities in Poland*, *PCIJ Publ. B* 6, 36. Se også Transvaal Koncessions Kommissionens Rapport (1901), *Moore I*, 411.

22. I sagen om *Manila Railway Co.* (*Moore, a. st.*, 395) nægtede USA at respektere en koncession med den begrundelse at den ikke var stiftet i det afståede territoriums interesse, men til fordel for den spanske centralregering for lettere at kunne beherske kolonien. Der foreligger formentlig herved en uberettiget overførsel af egentlige successionssynspunkter på dette problem.

Kapitel IV

Territoriet

§ 21

Territoriet og befolkningen som præliminære begreber

Der hersker i de gængse fremstillinger stor uklarhed med hensyn til den systematiske anbringelse og udvikling af reglerne om statens territorium og befolkning. Som oftest behandles disse i kapitlet om de folkeretlige subjekter, idet territorium og befolkning opfattes som naturlige bestanddele af staten der dør omtales og beskrives som folkerettens subjekt *par excellence*.

Denne systematik er uheldig. Selv om territorium og befolkning skulle være naturlige bestanddele af staten, så kan det dog lige så lidt være den folkeretlige personrets opgave at beskrive disse, som det er den borgerlige personrets opgave at beskrive menneskets anatomiske bestanddele. Folkeretsvidenskaben er fremstilling af ret og hverken almindelig statslære, geografi, eller etnografi. En systematisk nyorientering er derfor nødvendig.

Folkeretten går ud på at fremstille retsregler i forholdet mellem de selvstyrende samfund, i første række staterne. Det første afsnit af de centrale, folkeretlige regler (§ 8) handler om den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer bestemt gennem territorialhøjhedens grundsætning og begrænsningerne heri (kap. VI–VII). Disse regler bygger på to fundamentale begreber, nemlig en stats territorium og dens befolkning. Det er derfor, før man kan fremstille afgrænsningen, nødvendigt nøjagtigt at vide, hvad der i de pågældende normer forstås ved disse begreber. Herom udtaler folkeretten sig selv nærmere i andre regler der umiddelbart går ud på at fastslå, hvilke gebeter der hører til en stats territorium, og hvilke personer til dens befolkning. Men disse regler er altså ikke selvstændige, folkeretlige normer, men kun fragmenter af sådanne. Fremstillingen af reglerne om territorium og befolkning er derfor at opfatte som *præliminære i forhold til fremstillingen af de fuldstændige normer om den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer*.

En stats *territorium* kan herefter defineres som det gebet der af folke-

retten (i præliminære regler) henregnes til vedkommende stat som dens territorium. Dets retlige betydning fremgår af de forskellige, supplerende regler hvori ordet »territorium« (eller synonymer) forekommer. Dette er i første række reglerne om den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer.

På samme måde kan en stats *befolkning* defineres som den persongruppe der af folkeretten (i præliminære regler) henregnes til vedkommende stat som dens befolkning. Dens retlige betydning fremgår af de forskellige, supplerende, folkeretlige regler hvori ordet »befolkning« (eller synonymer) forekommer. Dette er i første række reglerne om den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer.

§ 22

Territoriets og befolkningens retlige betydning i store træk

Det er en historisk kendsgerning at de forskellige stater indbyrdes er adskilt og afgrænset territorielt. Dette er naturligvis ingen tilfældighed, men dybt begrundet i sagens natur. Staterne er i første række organisation af magt. Hver enkelt af dem kræver for sig, d.v.s. inden for et vist område adskilt fra andre, at være højeste magt i forhold til de undergivne. Det enkleste, næsten selvfølgelige princip til individualisering og adskillelse af disse konkurrerende magtapparater, er det rumlige eller territorielle – selv dyr har ofte et territorielt magtområde. Dette er naturligvis ingen opfindelse af folkeretten. Allerede før nogen folkeret bestod har faktisk den enkelte stat udviklet sig omkring et territorielt fikseret magtcentrum. Det er først i det øjeblik en flerhed af stater befinder sig overfor hinanden og indbyrdes kræver respekt for den faktiske, territoriale besiddelse, at den oprindelig blot faktiske situation udvikler sig til en retlig anerkendt afgrænsning. Her, som på andre fundamentale punkter, formår folkeretten i virkeligheden ikke andet end i det væsentlige at bøje sig for det faktiske og forlene dette med retlig gyldighed (*effektivitetens grundsætning*).

I overensstemmelse hermed går den fundamentale folkeretlige kompetencefordelingsnorm ud på, at hver stat er kompetent og udelukkende kompetent til indenfor sit territorium at foretage akter der består i udfoldelse af det statslige tvangsapparat (*territorialhøjhedens grundsætning*).

Et samliv mellem staterne uden sådan faktisk-retlig, territorial afgrænsning ville praktisk ikke kunne tænkes. Derimod kunne man godt forestille sig en afgrænsning alene på dette grundlag. Således er forholdet i virkeligheden ikke. En ubegrænset adgang til at udøve tvangsmyndighed overfor enhver person der opholder sig på territoriet ville komme i strid med det bånd af samfølelse der knytter visse af disse personer til fremmede stater. Der er derfor på forskellig vis anerkendt indskrænkninger i den territoriale kompetence til fordel for individer med fremmed tilknytning. Det er her begrebet »befolkning« eller »statsborger« får betydning. Efter gældende almindelig folkeret er nemlig disse indskrænkninger alene knyttet til den formelle stilling som borger i en fremmed stat. De kan samles i tre grupper:

1. Fremmede staters borgere (Den almindelige fremmedret) (§ 30).
2. Fremmede staters særlige repræsentanter (Den kvalificerede fremmedret) (§ 31).
3. Fremmede staters skibe (§ 32).

Desuden er det i udvidende retning anerkendt at staten i sjældne tilfælde kan udøve jurisdiktion på fremmed statsterritorium, nemlig over fremmede skibe på det åbne hav (§ 33).

§ 23

Hvilket gebet henregnes af folkeretten til en bestemt stat som dens territorium?

I. *Effektivitetsprincippet.*

Som omtalt ligger det udenfor folkerettens evne at give en egenmægtig normering af, hvilket gebet der skal henregnes til den enkelte stat som dens territorium. Folkeretten må i det væsentlige bøje sig for de politiske kendsgerninger. Tilregnelsen sker derfor i overensstemmelse med effektivitetsprincippet således, at det gebet henregnes til en bestemt stat, hvor denne stats *magtorganer udfolder sig effektivt og bestandigt*.¹ Man kan også udtrykke det således, at ligesom folkeretten kan indeholde blanket-

1. Kravene til effektiviteten er dog yderst beskedne, hvor talen er om højhedsret over områder, der kun er beboet i begrænset omfang, se nedenfor s. 198.

henvisninger til national ret (§ 6), indeholder den her en blankethenvisning til det faktiske.

Effektiviteten er afgørende for, til hvilken stat et vist territorium henregnes, og dermed for, hvilken stat der er kompetent til at udøve højhedsmagt på området. Folkeretten accepterer altså den faktiske magttilstand for så vidt som den dertil knytter de retsvirkninger der følger med den territoriale besiddelse. Men dette udelukker ikke at den faktisk bestående tilstand kan være folkeretstridig. Man kan også udtrykke det således: de højhedsretlige virkninger knytter sig til den faktiske besiddelse af et vist territorium, hvilket ikke udelukker at besiddelsen kan være retstridig.

Forskellen mellem de synsmåder fremgår tydeligt når man forestiller sig den situation, at staten *A* til staten *B* ved traktat har afstået territoriet *T*, men ikke desto mindre vægrer sig ved at opfylde traktaten – den fortsætter med, ganske som hidtil, at behandle *T* som en integrerende del af sit territorium. I denne situation henregnes *T* vedblivende til *A* som dennes territorium. Ikke selve traktaten, men først den effektive besiddelsesovergang (*traditio*), bevirker at *T* indgår i *B*'s territorium. Så længe tradition ikke har fundet sted er det fortsat *A* der står som indehaver af territorialhøjheden. Hvis fx tredjestat *C* foretager et retstridigt angreb på territoriet, er det *A*, ikke *B*, der er den krænkede part. Og hvis omvendt territoriet benyttes som basis for retstridige anslag mod *C*, er det *A*, ikke *B*, der er ansvarlig herfor. *A*'s højhedsakter foretaget på *T* er lovlige regeringsakter i henhold til territorialhøjhedens grundsætning, og *A* har strafferetlig kompetence med hensyn til handlinger begået på *T*. Kort sagt, ved anvendelsen af de folkeretlige regler om territoriets betydning betragtes *T* i enhver henseende som bestanddel af *A*'s territorium.² Men uanset dette er *A*'s besiddelse af *T* ligefuldt retstridig i forhold til *B*.

Dette viser at der for folkerettens vedkommende er god grund til at sondre mellem »obligatorisk« og »tinglig« virkning af en territorial disposition. Selve aftalen (traktaten) skaber nok en forpligtelse for cedenten, men cessionaren indtræder først i retsstillingen som » ejer« i forhold til omverdenen i og med den faktiske besiddelsesovergang. Ofte udtrykkes dette ved at sondre mellem suveræniteten og territorialhøjheden med hensyn til et vist territorium.³ Medens territorialhøjheden knyt-

2. Se fx *The Fama* (1804) og *The Foltina* (1814), *Studiebog*, nr. 98 og 100.

3. *Verdross*, 266.

ter sig til den faktiske besiddelse, tilkommer suveræniteten den stat, der har retmæssig krav på besiddelsen. Begrebet »suverænitet« har i denne forbindelse intet at gøre med statens selvstyre, handleevne eller handlefrihed, men betegner den folkeretligt begrundede ret til at herske over et territorium.

Man vil heraf forstå, at hvis to stater, *A* og *B*, tvistes om suveræniteten (i den angivne betydning) over *T*, er dette en tvist der ikke kan afgøres på grundlag af effektivitetens grundsætning. Forholdet kan fx ligge således at *T* efter effektivitetsprincippet klart og ubestridt udgør en bestanddel af *A*'s territorium. Hvad *B* hævder er ikke en bestridelse af dette faktum, men at *A*'s faktiske besiddelse er retstridig, idet *A* ved en traktat har afstået *T* til *B* – hvilket bestrides af *A*. Det er klart at afgørelsen af denne retstvist beror på eksistensen og fortolkningen af den påberåbte traktat. Hvis nu traktaten er gammel og/eller dens bestemmelser uklare, kan det tænkes at afgørelsen yderligere kommer til at bero på den faktiske rådighed over *T* der har fundet sted gennem lang tid. Denne rekurs til den faktiske besiddelse har imidlertid intet med effektivitetsprincippet at gøre, men er udtryk for synspunkter beslægtet med retserhvervelse ved hævde. (Forskellen viser sig bl. a. deri, at hævde næppe kan vindes i ond tro eller mod modpartens opretholdte protest). Dette illustreres godt gennem to af ICJ afsagte domme.

The Minquiers and Ecrehos Case (ICJ Rep. 1953, 47, Studiebog nr. 88) angik en tvist mellem England og Frankrig, der begge gjorde krav på suveræniteten over nogle småøer og skær i kanalen kaldet Minquiers and Ecrehos grupperne. Argumentationen angik principalt adkomst ifølge forskellige traktater og andre statsakter gående tilbage til tiden omkring Vilhelm af Normandiets erobring af England 1066. Domstolen fandt at de historiske undersøgelser havde skabt en stærk formodning i favør af Englands ret, men tilføjede at

the Court does not, however, feel that it can draw from these considerations alone any definitive conclusion as to the sovereignty over the Ecrehos and the Minquiers, since this question must ultimately depend on the evidence which relates directly to the possession of these groups.

Denne udtalelse må forstås således, at en adkomst baseret på århundredegamle retsakter ikke i sig selv kan være afgørende, uanset om disse retsakter måtte give klar adkomsthjemmel. Det må nemlig yderligere tages i betragtning at en så gammel adkomst kan være fortabt efter reglerne om den faktiske besiddelses retsskabende magt (hævde).

Domstolen går derefter over til at undersøge de faktiske besiddelsesforhold, hvilket i denne sammenhæng vil sige udøvelse af statslige højhedsakter på eller over territoriet. Den udtaler at den, blandt de mange i så henseende påberåbte kendsgerninger, har tillagt akter der vedrører jurisdiktionsudøvelse, lokal administration, og lovgivning særlig bevismæssig betydning. (At den faktiske besiddelse overhovedet kunne give anledning til tvivl og bevis beror naturligvis på, at det drejer sig om afsides beliggende, tildels ubeboede småøer og skær).

På dette grundlag, i forbindelse med den historisk begrundede formodning, fandt domstolen enstemmigt at suveræniteten tilkom England.

The Case Concerning Sovereignty over certain Frontier Land (ICJ Rep. 1959, 209, Studiebog nr. 89) angik en tvist mellem Belgien og Holland om suveræniteten over to småparceller på ikke mere end tilsammen 14 ha, der i forskellige dokumenter fra tiden efter adskillelsen af Belgien og Holland var kendetegnet som parcellerne nr. 91 og 92, section A^o Zondereygen. Sagens kendsgerninger er kuriøse og komplicerede. Grænsen mellem den belgiske kommune Baerle-Duc og den hollandske kommune Baarle-Nassau forløber ikke, som sædvanligt, langs en linie, men hver af kommunerne har enklaver beliggende i den anden. Parcellerne nr. 91 og 92 er beliggende i den hollandske kommune, men hævdedes af Belgien at udgøre enklaver af den belgiske kommune.

Også i denne sag gik argumentationen principalt på den historiske adkomst hjemlet ved traktat, nemlig grænsetraktat af 5. november 1842 og grænsekonvention af 8. august 1843 med tilhørende beskrivelsesprotokol og specialkort. Ifølge traktatens § 14 skulle *status quo* opretholdes ved grænsedragningen mellem de to her nævnte kommuner, og ved beskrivelsesprotokollen blev de omstridte parceller herefter tilkendt Belgien. Det blev fra hollandsk side gjort gældende at denne afgørelse beroede på en fejltagelse, men dommen gav ikke medhold i dette synspunkt. Tilbage stod da en hollandsk påstand om at have erhvervet adkomst til parcellerne ved siden 1843 faktisk at have udøvet statshøjhed over dem. Domstolen siger indledningsvis:

This is a claim to sovereignty in derogation of title established by treaty. Under the Boundary Convention, sovereignty resided in Belgium. The question for the Court is whether Belgium has lost its sovereignty, by non-assertion of its rights and by acquiescence in acts of sovereignty alleged to have been exercised by the Netherlands at different times since 1843.

Af bevismaterialet fremgik at begge stater lejlighedsvis havde foretaget administrative handlinger, fx indførsel af adkomstdokumenter i realregistre, med hensyn til parcellerne (hvorved bemærkes at disse oprindelig var uopdyrkede hedearealer og at der først i 1906 blev bygget enkelte huse på dem). Under disse omstændigheder fandt domstolen at Belgiens suverænitet ikke var blevet udelukket ved modstående hævds-erhvervelse. Dommen lagde herved vægt på at enklavesystemet havde gjort det vanskeligt for Belgien at udøve sin egen suverænitet og at opdagelse af krænkelser af denne.

Den effektive og bestandige magtudfoldelse er dog ikke afgørende for den territoriale tilregnelser når magtudøvelsen anerkendes at ske i kraft af en anden stats særlige tilladelse, således fx når et vist areal på åremål udlejes til en anden stat.

Effektivitetsprincippet er afgørende såvel for den *statiske* beskrivelse af det gebet der til et givet tidspunkt henregnes til en stats territorium (II–VII), som for de *dynamiske* regler om erhvervelse og fortabelse af territorium (VIII).

II. Landterritoriet.

Man plejer at udsondre en stats *geografiske* territorium i tre bestanddele: Landterritoriet, søterritoriet og de nationale vande. Hertil slutter sig den tilhørende luftsøjle og undergrund. Endvidere kan staten udøve begrænset højhedsret over en til søterritoriet tilstødende zone og den kontinentale sokkel.

Landterritoriets udstrækning giver normalt ikke anledning til tvivl. Det er jo netop på landjorden, de statslige magtorganer regelmæssigt udfolder deres virksomhed.⁴ Grænserne bestemmes overfor havet og andre vande ved den naturlige kyst- eller bredlinie, uden at dens nøjagtige bestemmelse (højvandslinie, lavvandslinie fx) har nogen interesse. Overfor anden stats landterritorium vil grænsen normalt være tydelig markeret ved grænsepæle. For det tilfælde at grænsen angives ved naturlige geografiske formationer (floder, søer, bjergkæder) indeholder folkeretten nogle deklaratoriske regler om den nærmere fastsættelse som der ikke skal gås nærmere ind på.

III. Søterritoriet og den tilstødende zone.

Søterritoriet er et bælte af havet, der strækker sig langs en stats landterritorium. *Der findes ikke nogen folkeretlig norm, der umiddelbart bestemmer søterritoriets udstrækning.* Til forskellige tider har man bestræbt sig for at få en vis regel herom almindelig anerkendt, men ingen af disse forsøg er lykkedes.

Medens i ældre tider førende sømagter ofte rejste meget vidtgående krav om herredømme over havet, vandt efterhånden grundsætningen om havets frihed almindelig anerkendelse, og herved opstod spørgsmålet om søterritoriets udstrækning. I løbet af det 18. årh. vandt den tanke tilslutning, at statens højhedsret skulle gælde så langt som man faktisk var i stand til med skydevåben fra landjorden at beherske havet. Bynkershooks navn er bevaret som knyttet til maximen: *potestas terrae finitur ubi finitur armorum vis*, der gav denne tanke prægnant udtryk. Den opnåede dog aldrig universel anerkendelse. De skandinaviske lande hævdede således på den tid en firemilezone.

I 1782 foreslog italieneren Galiani at søterritoriets bredde skulle fikses til tre sømil. Man plejer at opfatte forholdet således, at de tre sømil

4. De ovenfor under I omtalte domme viser, at der i særlige tilfælde kan opstå tvivl, fx med hensyn til ubeboede øer og skær og tyndtbefolkede områder.

skulle være en omtrentlig fiksering af kanonskudvidden. Dette er dog ikke rigtigt da den effektive skudvidde på den tid langt fra var tre sømil eller 5.556 m.⁵ Historisk har tremilegrænsen vistnok sin oprindelse i dansk praksis i det 18. årh.⁶ Afgørende var at reglen allerede under napoleonskrigene blev akcepteret i praksis af de Forenede Stater og Storbritannien. I løbet af det 19. årh. fulgte derefter de fleste andre stater med,⁷ således at denne norm ved dette århundredes begyndelse havde gode udsigter til at opnå universel gyldighed. Det forsøg der på kodifikationskonferencen Haag 1930 blev gjort på at fastslå normen strandede imidlertid. Skønt stater der repræsenterede ca. 80% af den samlede tonnage bekendte sig til de tre sømil, var antallet af stater der af historiske grunde rejste større krav dog betydeligt. Således praktiserede de nordiske stater (bortset fra Danmark) fire sømil, middelhavslandene krævede seks sømil, og Czarrusland endog tolv sømil (i visse relationer).

Efter 2. verdenskrig har der været en klar tendens i retning af at kræve større søterritorium. På FNs søretskonferencer i Genève 1958 og 1960 pegede udgangstillingen nærmest hen mod en seksmilegegrænse som fællesnævner for opfattelserne, men det lykkedes ikke at opnå enighed om en fælles breddenorm for søterritoriet.⁸ Kyststaternes stadigt større krav

5. Indtil op mod midten af forrige årh. anvendtes forladekanoner der næppe kunne skyde mere end 1000 skridt (800 m) ved normal elevation på 5–6 grader. Den fastsatte distance overstiger endog den teoretisk beregnede maximal-skudvidde ved 45° elevation der opgives til mellem 4000 og 5000 m. (Oplysninger meddelt af oberst O. Rolf Larssen).

6. H. S. K. Kent, "The Historical Origins of the Threemile Limit", *AJIL* 1954, 537 f. Ganske vist gjorde Danmark krav på 4 sømil eller, før omkring midten af århundredet, endnu mere. Det afgørende var, ifølge forfatteren, at Danmark på et tidspunkt da andre europæiske nationer regnede med kanonskudvidden fastholdt et afstandsmål i sømil.

7. Se Ræstad, *Kongens Strømme* (1912), 307 f.

8. På konferencen i 1958 vedtoges følgende konventioner, der alle er ratificeret af Danmark: (1) Konvention om det ydre territorialfarvand og den tilstødende zone, bekendtgørelse nr. 50 af 14. maj 1969, LtC, (2) Konvention om det åbne hav, bekendtgørelse nr. 51 af 14. maj 1969, LtC, (3) Konvention om fiskeri på det åbne hav og bevarelse af dets rigdomskilder, bekendtgørelse nr. 52 af 14. maj 1969, LtC, (4) Konvention om den kontinentale sokkel, bekendtgørelse nr. 16 af 5. juli 1963, LtC. Endvidere vedtoges en valgfri protokol om tvungen bilæggelse af tvister angående fortolkningen eller anvendelsen af de fire konventioner. Denne protokol er ligeledes ratificeret af Danmark, bekendtgørelse nr. 53 af 14. maj 1969, LtC.

Max Sørensen i *International Conciliation* 1958, 242 f., giver en interessant skildring af forløbet af forhandlingerne på konferencen i 1958 og de bagved liggende interessebrydninger.

over havet blev klart udtrykt på FNs 3. havretskonference, 1. samling, Caracas 1974, og 2. samling, Genève 1975, hvor udgangspunktet for størstedelen af de deltagende lande var en tolvmilegrænse for søterritoriet, medens en række afrikanske og sydamerikanske lande fremsatte krav om søterritorium på 200 sømil. Fra udviklingslandene og nogle industrialiserede lande er fremsat krav om oprettelse af en økonomisk zone på indtil 200 sømil fra kysten, hvor kyststaten skal have eneret til udnyttelse af alle naturressourcer såvel på havbunden som i det overliggende hav. Der blev ikke på konferencens 1. og 2. samling truffet nogen afgørelse om disse og andre havretlige spørgsmål, men arbejdet med at opnå en samlet løsning fortsætter.

Udviklingen efter søretskonferencen i 1958 har medført, at det ikke med sikkerhed kan afgøres, hvilken folkeretlig regel, der gælder om udstrækningen af søterritoriet. Krav om søterritorium ud over tolv sømil må formentlig (endnu) anses for folkeretsstridige. Det må antages, at en stat kan udvide sit søterritorium til tolv sømil, såfremt andre staters hævdundne rettigheder vedrørende fiskeri, der ved udvidelsen inddrages under søterritoriet, respekteres.⁹

I begyndelsen af det 19. århundrede var kyststatens adgang til udøvelse af kriminel jurisdiktion og jurisdiktion med henblik på at sikre overholdelsen af told- og afgiftslove begrænset til søterritoriet, men der er siden blevet anerkendt en adgang for kyststaten til i særlige relationer at udøve højhedsrettigheder i en zone af det åbne hav, som støder op til søterritoriet. Efter art. 24 i Genèvekonventionen af 1958 om det ydre

9. O'Connell: *International Law*, 698 og Max Sørensen: *Folkeret*, 84 f.

En stat kan give afkald på hidtil hævdet søterritorium. Det kan være tvivlsomt hvornår den blotte ikke-udøvelse, eller den rent ensidige retlige indskrænkning, kan opfattes som et bindende afkald. Spørgsmålet har betydning for Danmarks vedkommende der fra midten af det 18. årh. har hævdet et mål af 4 sømil (også kaldet en stor, nordisk, eller ordinær sømil), men som i nyere tid faktisk og retligt kun har opretholdt sine krav inden for 3 sømil, jfr. § 1, stk. 1, i anordning nr. 437 af 21. december 1966 om afgrænsningen af søterritoriet. Også for Grønland og Færøerne håndhæves et søterritorium på 3 sømil, jfr. § 1, stk. 2, i anordning nr. 191 af 27. maj 1963 om afgrænsning af søterritoriet ved Grønland og § 1, stk. 2, i anordning nr. 128 af 18. marts 1976 om afgrænsning af søterritoriet ved Færøerne.

I Danmark og Norge hævdede man op til ca. 1740 et søterritorium på 4 store sømil (16 moderne sømil), men efter denne tid trængte 4 kvartmil-grænsen igennem. Denne havde altså fæstnet sig før end kanonskudvidden og 3 kvartmile-grænsen opnåede gyldighed i Europa og Amerika. Den stadfæstedes ved kgl. res. 22. febr. 1812, jfr. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret I* (1944), 160 f og Ræstad, *a. st.* 329, 340 f.

territorialfarvand og den tilstødende zone er en kyststat i en zone på indtil tolv sømil fra kysten (*den tilstødende zone*) berettiget til at udøve kontrol med told-, afgifts-, indvandrings- og sundhedsforskrifters overholdelse og straffe for overtrædelse af disse forskrifter.¹⁰

Kyststatens adgang til *fiskeri* i de dele af det åbne hav, der støder op til søterritoriet, er et af de væsentligste problemer i forbindelse med staternes rettigheder over havet og har i nyere tid givet anledning til flere folkeretlige konflikter. Det lykkedes ikke på Genèvekonferencerne i 1958 og 1960 at opnå enighed om at udstrække kyststatens beføjelser i den tilstødende zone til også at omfatte fiskerirettigheder. Der er dog i det internationale samfund en stigende grad af erkendelse af visse staters særlige afhængighed af kystfiskeriet. Dette har medført, at der ved fastlæggelsen af disse staters fiskerirettigheder tages hensyn til fiskeriets betydning for den lokale befolkning. For sådanne områder, fx Norge, Island, Færøerne og Grønland, anerkendes en tolvmilefiskerigrænse. I 1964 afsluttedes i London *Den europæiske fiskerikonvention*, der giver medlemslandene ret til at udstrække deres fiskerigrænse til tolv sømil. Dog skal der i området mellem seks og tolv mil fra kysten gives fiskere fra andre lande, der i de sidste 10 år før 1963 sædvanligt har fisket i området, fortsat adgang til fiskeri.¹¹

Der kan næppe herske tvivl om, at en ensidig udvidelse af fiskerigrænsen ud over tolv sømil (endnu) er folkeretsstridig. Ved ICJs dom i *Fisheries Jurisdiction Case* (1974) mellem Storbritannien og Island blev det fastslået, at en af den islandske regering ensidigt foretagen udvidelse af fiskeriterritoriet fra tolv til halvtreds sømil ikke kunne gøres gældende over for den engelske regering, og at Island ikke inden for dette område var berettiget til ensidigt at fastsætte begrænsninger for engelske fiskere. Domstolen anerkender imidlertid kyststatens præferenceret til fiskeri på dele af det åbne hav, der ligger uden for tolv sømylegrænsen, idet parterne fandtes pligtig til at forhandle om fordeling af adgang til fiskeri i dette område. Forhandlingerne skulle ske under hensyntagen til kyst-

10. Danmark håndhæver en toldzone på 4 sømil fra kysten, jfr. § 1, stk. 1, i toldlov nr. 519 af 13. december 1972, *Studiebog*, nr. 95.

11. Det danske fiskeriterritorium er 12 sømil for så vidt angår havet ud for de danske kyststrækninger i Nordsøen, Skagerak og Kattegat. For havet ud for de øvrige danske kyststrækninger håndhæves et fiskeriterritorium på 3 sømil, jfr. § 1, stk. 2, i lov nr. 195 af 26. maj 1965 om saltvandsfiskeri.

Det grønlandske og færøske fiskeriterritorium er 12 sømil, jfr. lov nr. 413 af 13. juni 1973 for Grønland om erhvervsmæssigt fiskeri, fangst og jagt, og anordning nr. 129 af 18. marts 1976 om ændring i anordning om fiskeripolitiet i havet omkring Færøerne.

statens særlige afhængighed af kystfiskeriet, Storbritanniens etablerede rettigheder til fiskeri i området og hensynet til andre stater.¹²

Der kan på grundlag af forhandlingerne på FNs 3. havretskonference forudses en udvikling, hvor kyststaterne i langt videre omfang end hidtil vil få ret til at udvide deres fiskerigrænser.

Den på søretskonferencen i Genève 1958 vedtagne konvention om fiskeri på det åbne hav og bevarelse af dets levende rigdomskilder har imødekommet visse kyststaters krav om særlig beskyttelse af kystfiskeriets interesser. Konventionen giver kyststaten ret til, når det er påtrængende nødvendigt, og enighed med de andre interesserede stater ikke har kunnet opnås, ensidigt at træffe ikke-diskriminerende bevarelsesforanstaltninger i de dele af det åbne hav, der ligger ud for statens søterritorium. Denne adgang for en stat til at lovgive for det åbne hav med bindende kraft for andre staters borgere er en opsigtsvækkende folkeretlig nydannelse. Der er i traktaten indbygget den sikkerhedsventil, at dersom nogen stat ikke kan godkende kyststatens foranstaltninger har den adgang til at indbringe spørgsmålet for en kommission til bindende afgørelse.

Søterritoriets nøjagtige bestemmelse kræver angivelse af to grænser, den ydre mod det åbne hav, og den indre mod landterritoriet eller de nationale vande.

A. *Den ydre grænse.* På grund af de dermed forbundne tekniske vanskeligheder er søterritoriets grænse mod det åbne hav ikke – som landterritoriets mod fremmed territorium – markeret synligt ved hjælp af bøjer, el. lign., men bestemt alene ved hjælp af visse beregningsregler. Disse består af to bestanddele: 1° angivelse af en basislinie, 2° angivelse af et afstandsmål. Derefter konstrueres den ydre grænse som den linie der i den angivne afstand tilnærmelsesvis er parallel med den angivne basislinie.

ad 1°. Hvis kontinenter og øer fra naturens hånd var formet som regelmæssige, geometriske figurer begrænset af rette linier eller cirkelbuer, ville det være rimeligt at vælge den naturlige kystlinie som basis. Som forholdene er, ville en sådan fremgangsmåde ikke blot være teknisk meget vanskelig eller umulig, men også i strid med praktiske interesser. *Basislinien* bestemmes derfor som den *stiliserede* kystlinie (ved lavvan-

12. *ICJ Reports* 1974, 34. En tilsvarende afgørelse er truffet ved ICJs dom i *Fisheries Jurisdiction Case* (1974) mellem Vesttyskland og Island, *ICJ Reports* 1974, 175.

de)¹³, idet man i et vist omfang eliminerer de naturlige uregelmæssigheder ved at drage *grundlinier udenom øer, holme, og skær og tværsover bugter, fjorde, og munding*.

I hvilket omfang dette kan ske lader sig ikke udtømmende angive ved almindelige regler, men vigtige holdepunkter findes nu i konventionen om det ydre territorialfarvand og den tilstødende zone og ICJs afgørelse i *Fisheries Case* (England-Norge) 1951.¹⁴

a. *Øer, holme, skær*. ICJ udtalte i fiskerisagen, at når en kyst er omgivet af en bræmme af øer (en skærgård) der sammen med hovedlandet udgør et hele, kan søterritoriet beregnes fra skærgårdens yderlinie på grundlag af basislinier trukket mellem øer, holme, og skær, tværs over de havområder der adskiller dem. Denne regel er nu blevet akcepteret og nærmere præciseret ved konventionens art. 4. Hverken i dommen eller i konventionen er der fastsat nogen grænse for basisliniernes tilladelige længde. De norske basislinier godkendt i dommen havde en længde op til 44 sømil.

Hvad isoleret beliggende øer angår beregnes søterritoriet selvstændigt og på sædvanlig måde. Det er ikke afgjort hvorvidt en midtoceansk øgruppe kan behandles som en helhed der lukkes af langstrakte lige basislinier.

b. *Bugter, fjorde, munding*. Regler herom findes i konventionen henholdsvis art. 7, 4 og 13. For bugters vedkommende er fastsat den grænse at basisliniens længde ikke må overskride 24 sømil.

c. De under a og b anførte regler må forstås således at oprettelse af basislinier i overensstemmelse hermed er tilladt uanset at dette medfører en udvidelse af søterritoriets hidtidige område. De udelukker ikke at en stat med historisk hævde kan gøre krav på anvendelse af videregående basislinier. Dette gælder især med hensyn til de såkaldte historiske bugter, d.v.s. bugter der fra gammel tid er blevet hævdet som søterritorium uanset at vidden af dens åbning overstiger længden af tilladelige basislinier.¹⁵

13. Konvention om det ydre territorialfarvand og den tilstødende zone Genève 1958 art. 3. Se tillige *Fisheries Case, ICJ Reports* 1951, 128.

14. *Studiebog*, nr. 94.

15. Norge hævder fx Varanger Fjord som territorial, uanset at dens åbning er 32 sømil bred. Tidligere hævdede England den territoriale karakter af de såkaldte *King's Chambers* der indbefatter de dele af havet der ligger indenfor linier trukket fra forbjerg til forbjerg, men det er ikke sandsynligt at dette krav vil blive opretholdt, jfr. den engelske regerings holdning til sagen *Mortensen v. Peters* og *The Trawling in Prohibited Areas Prevention Act* 1909 (§ 6, II med note 11). Se også *Oppenheim*, § 191.

ad 2°. Det afstandsmål der bestemmer den ydre grænses beliggenhed i forhold til basis (den stiliserede kystlinie) angives traditionelt i sømil (1 sømil = 1/60 af en breddegrad = 1 meridianbueminut, eller 1852 m). Som nævnt er et mål på tre sømil (5.556 km) stadig det mest almindelige, men der forekommer også mål på 4, 6, 10, og 12 sømil – bortset fra de helt eksorbitante krav der er uden folkeretlig gyldighed.

B. Den indre grænse. For så vidt basis udgøres af den naturlige kystlinie kan der ikke være nogen tvivl om, at denne tillige er søterritoriets indre grænse. Men tvivl opstår i de tilfælde hvor basis er bestemt ved kunstigt dragne grundlinier: er da grundlinien tillige indre grænse eller ej? Er det vand der ligger mellem kyst og grundlinie nationalt eller søterritorium? Spørgsmålets praktiske betydning ligger deri, om de indskrænkninger i statens højhedsret der gælder med hensyn til søterritoriet (retten til fredelig passage) også finder anvendelse på disse vande eller ej. Ved konventionen om det ydre territorialfarvand er det fastslået at vandede bag basislinierne er nationale vande, dog med det forbehold, at ved oprettelse af basislinier der inddrager dele af det åbne hav under de nationale vande skal passageret fortsat bestå som hidtil.¹⁶

IV. *De nationale vande*

er de vandarealer, ferske eller salte, der ligger indenfor søterritoriet, såsom indsøer, floder, kanaler, havne, reder, samt sådanne sunde, fjorde, og bugter der ligger indenfor søterritoriets grundlinier.¹⁷

V. *Den kontinentale sokkel.*

Støttet til teorien om *den kontinentale sokkel* (d.v.s. den undersøiske fortsættelse af kontinentet indtil den linie, hvor havbundens jævne skråning ophører, og faldet mod de oceane dybder sætter ind) som naturligt tilhører til kyststatens landterritorium udstedte den amerikanske præsident Truman 1945 en proklamation om, at de Forenede Stater, for så vidt angår den kontinentale sokkel ud for Amerikas kyster, ville anse undergrundens og havbundens naturlige rigdomme som tilhørende de Forenede Stater og undergivet disses jurisdiktion og kontrol. Proklama-

16. Forbeholdet findes i art. 5 (2) og angår kun basislinier oprettet i overensstemmelse med reglerne i art. 4. Det gælder således ikke for bugter i almindelighed, jfr. art. 6 (6).

17. For Danmarks vedkommende, se an. nr. 437 af 21. december 1966, *Studiebog*, nr. 95.

tionen var i første række motiveret af ønsket om at sikre USA eneret til at udnytte olieforekomster under havet. Det blev udtrykkeligt betonet at proklamationen ikke på nogen måde berørte de overliggende vandes karakter af åbent hav.

Senere har en række stater udstedt lignende proklamationer, dog med den betydningsfulde forskel, at adskillige af disse har proklameret kyststatens højhedsret også over de overliggende vande, hvilket simpelthen vil sige at de har udvidet søterritoriet til at strække sig så langt som den kontinentale sokkel går.

På søretskonferencen Genève 1958 kronedes denne udvikling med vedtagelsen af konventionen om den kontinentale sokkel. Konventionen fastslår enhver kyststats højhedsret til den kontinentale sokkel, d.v.s. havbunden og undergrunden i de undersøiske områder, som grænser op til kysten, men ligger uden for det ydre territorialfarvand indtil en dybde af 200 m, eller uden for denne grænse så langt havdybden tillader udnyttelse af de pågældende områders naturforekomster. Kyststaten har således en eksklusiv ret til udforskning og udnyttelse af havbundens og undergrundens naturlige rigdomme, herunder også de ikke-svømmende dyr (østers o. lign.) der lever på havbunden. Denne ret tilkommer enhver kyststat ubetinget af faktisk udøvelse eller proklamation. Retten berører ikke de overliggende vandes karakter af åbent hav. Der kan dog omkring installationer indrettes sikkerhedszoner i en afstand af indtil 500 m fra installationen. Udnyttelsen af den kontinentale sokkel må ikke på urimelig måde lægge hindringer i vejen for søfart, fiskeri, eller anden lovlig udnyttelse af det åbne hav.

Har flere stater fælles kontinentalsokkel, skal afgrænsningen af soklen fastlægges ved aftale. I mangel af aftale og, medmindre en anden grænselinie retfærdiggøres af særlige omstændigheder, fastlægges grænsen efter ligeafstandsprincippet.¹⁸ Ud over denne bestemmelse begrænser konventionen om den kontinentale sokkel ikke den nationale sokkels udstræk-

18. Konventionen om den kontinentale sokkel art. 6. Om principperne for grænse-dragningen mellem Vesttyskland, der ikke har ratificeret konventionen, og Danmark, se *North Sea Continental Shelf Case, ICJ Reports 1969*, 54 f.

Om afgrænsningen af den danske kontinentalsokkel se kgl. anordning nr. 259 af 7. juni 1963 vedrørende udøvelsen af dansk højhedsret over den kontinentale sokkel; bekendtgørelse nr. 98 af 28. november 1972 af overenskomst mellem Danmark og Vesttyskland om afgrænsningen af den kontinentale sokkel under Nordsøen, LtC, og bekendtgørelse af 17. december 1973 af overenskomst mellem Danmark og Canada om afgrænsningen af den kontinentale sokkel mellem Grønland og Canada.

ning, idet udstrækningen af kyststatens sokkelområde alene begrænses af de tekniske muligheder for udnyttelse af undergrunden. Dette indebærer en udvidelse af de nationale sokkelområder i takt med den tekniske udvikling, og en adgang for kyststaten til at kræve højhedsret over kontinentalsoklen ud til de oceane dybder. Udnyttelsen af havbunden og undergrunden under de oceane dybder er endnu ikke retligt reguleret. Der er almindelig enighed om, at kyststaterne ikke skal have eneret til udnyttelsen, og der melder sig derfor det spørgsmål, hvem der er berettiget til at udnytte havbunden og undergrunden under de oceane dybder. Spørgsmålet er blevet behandlet på FNs 3. havretskonference, 1. samling, Caracas 1974, og 2. samling, Genève 1975, hvor udviklingslandene ønskede, at det skulle overlades til en organisation under FN at fastsætte betingelserne for udnyttelsen af den dybe havbund, mens de industrialiserede lande var af den opfattelse, at betingelserne skulle fastlægges ved konvention. Der opnåedes ikke enighed om løsningen af disse spørgsmål, der skal behandles på havretskonferencens 3. samling, New York 1976.

VI. *Luftrummet.*

At staten har højhedsret over luftrummet, blev anerkendt allerede under 1. verdenskrig og står ubestridt fast. Højhedsretten er dog ikke uden grænse opad, og udviklingen har gjort spørgsmålet om afgrænsningen mellem statens luftrum og det ydre rum aktuelt. I traktaten om det ydre rum (London, Moskva og Washington 1967) er det bestemt, at enhver stat har ret til at udforske og udnytte det ydre rum, herunder månen og andre himmellegemer, og at ingen stat skal kunne kræve højhedsret over det ydre rum og himmellegemerne.¹⁹ Der er ikke i traktaten om det ydre rum bestemmelser om afgrænsningen mellem den del af rummet, der er genstand for fri udforskning og udnyttelse, og den del af rummet, hvor staterne kan kræve højhedsret. Der har været gjort forsøg på at fastlægge en øvre grænse for statens luftrum, men det er endnu ikke lykkedes at finde et egnet kriterium for afgrænsningen.²⁰

19. Traktaten om principperne for staters virksomhed ved udforskning og udnyttelse af det ydre rum, herunder månen og andre himmellegemer, er ratificeret af et stort antal lande, bl. a. af Danmark, jfr. bekendtgørelse nr. 103 af 18. december 1967 (LtC).

20. O'Connell, *a. st.*, 596 f.

VII. *Det svømmende territorium.*

Til statens territorium henregnes også *visse skibe*, nemlig på det åbne hav alle nationale skibe, på fremmed territorium nationale krigsskibe og andre skibe der tjener udøvelsen af statslige højhedsrettigheder (fx politi-, toldskibe). Der er ikke her, som man undertiden har ment, tale om nogen fiktion. Denne opfattelse hviler på den ubegrundede forudsætning, at ordet »territorium« i folkeretten nødvendigvis betegner et geografisk begreb. Det svømmende territorium adskiller sig kun fra det geografiske derved, at luftrummet over det ikke medregnes til territoriet, og at det ej heller har tilknyttet søterritorium, undergrund og kontinentalsokkel.

VIII. *Erhvervelse og fortabelse af territorium.*

Af effektivitetsprincippet følger at den *eneste kendsgerning* der kan begrunde erhvervelse af territorium er *varig effektiv besiddelsestagelse*. (Noget andet er at andre kendsgerninger kan begrunde krav på besiddelsesovergang, ovf. under I). Princippet anvendelse tager sig noget forskelligt ud eftersom det pågældende territorium forud var undergivet en anden stats højhed eller ej.

A. I første tilfælde foreligger der *afståelse, løsrivelse, indlemmelse*, eller en af de andre successionsformer (§ 20). I alle tilfælde kan overgangen være sket enten i kraft af aftale – overdragelse – eller ved hjælp af militære magtmidler – erobring.

I tilfælde af fredelig *overdragelse* vil der næppe opstå tvivl om den territoriale erhvervelses tidspunkt og omfang der begge bestemmes ved den faktiske overtagelse af administrationen.

I tilfælde af krigerisk *erobring* finder overgangen først sted når den fjendtlige modstand – fra den direkte modparts eller dennes allieredes side – praktisk taget er endelig nedkæmpet. Resterende spredt modstand er derfor ingen hindring. Derimod medfører den blotte *invasion*, eller den foreløbige, *militære okkupation* (der kan være enten krigerisk eller fredelig, eftersom der består krigstilstand mellem parterne eller ej), endnu ikke egentlig overgang af territoriet. Men den krigeriske okkupation medfører dog, som en mellemtilstand, at territorialhøjheden i vist omfang overgår til okkupanten. At der dog kun er tale om udøvelse af denne *på modstanderens vegne* fremgår af en række folkeretlige regler om den krigeriske okkupation der i hovedsagen går ud på, at okkupanten

overtager den politiske magt, men – med forbehold af sine militære interesser – er pligtig at udøve denne til bevarelse af *status quo* og beskyttelse af befolkningens private, økonomiske, og kulturelle liv på det hidtidige retsgrundlag.²¹

B. Langt vanskeligere stiller sagen sig når territoriet ikke forud var underkastet en stats højhed. Man taler da om bemægtigelse eller okkupation, nærmere *civil okkupation* i modsætning til militær okkupation. Da det her drejer sig om i uciviliserede, ofte øde egne fra først af at etablere en statslig administration, er det efter sagens natur langt vanskeligere at afgøre både tidspunktet for og omfanget af den territoriale erhvervelse. Det er klart at man ikke kan forlange en organisation af tilsvarende intensitet som sædvanlig i civiliserede lande. Man kan ikke kræve mere end hvad der i betragtning af geografiske, etnografiske, trafikale, og andre omstændigheder efter almindelig international målestok er tilstrækkeligt til etablering af et kolonistyre (*den internationale standards grund sætning*).

Af forskellige retsafgørelser, senest PCIJ's dom 1933 i *sagen om Østgrønlands retsstilling*,²² synes at fremgå, at de fordringer der efter dette princip kan stilles i retning af udøvelse af statsmyndighed er meget små, navnlig i tyndtbefolkede lande og i lande uden fast bebyggelse.²³ Skønt Danmark faktisk aldrig havde foretaget myndighedshandlinger på den grønlandske østkyst anerkendte domstolen dog at Danmark gennem tiderne, især fordi forskellige danske love og traktater havde tillagt sig gyldighed for hele det grønlandske gebet, havde udøvet sin myndighed også over den ikke-koloniserede del i tilstrækkeligt omfang til at skabe en gyldig suverænitetsadkomst. Domstolen henviser til at »lovgivning er en af de klareste former for udøvelse af suverænitetsmyndighed«. At lovgive for et vist territorium er imidlertid kun tomme prætentioner når

21. 4. Haagerkonv. 1907 art. 43 og 46, jfr. Ross, "Denmark's Legal Status during the Occupation", *Jus Gentium* (1949), 3 f. De tyske okkupationer under den sidste krig betød ofte de groveste krænkelse af dette i sig selv så klare og rimelige princip. 22. PCIJ Publ. A/B, nr. 53, *Studiebog* nr. 101.

23. »Man kan ikke undersøge de tidligere afgørelser i sager om territorialhøjhed uden at lægge mærke til, at vedkommende domstol i mange tilfælde har ladet sig nøje med meget lidt i retning af faktisk udøvelse af højhedsrettigheder, forudsat at den anden stat ikke kunne godtgøre et bedre krav. Dette gælder navnlig om krav på suveræniteten over områder i tyndt befolkede lande og i lande uden fast bebyggelse«, *Studiebog*, 173.

der ikke findes nogen myndighed til at gennemføre lovene.²⁴ I virkeligheden betyder domstolens standpunkt at den i denne situation har *opgivet ethvert krav om effektivitet og anerkendt*, at i forbindelse med en varig og effektiv okkupation der finder sted indenfor et vist større, naturligt afrundet gebet inden for hvilket ingen anden stat har foretaget kolonisation, er den blotte vilje til at udstrække okkupationen til det hele gebet tilstrækkelig til at skabe et retskrav der må respekteres af andre stater (*teorien om den geografiske enhed*). Men i stedet for at sige dette lige ud har domstolen gennem en udhuling af effektivitetskravet søgt at bringe resultatet i overensstemmelse med den principielle okkupationsnorm. Denne tilsløring er uheldig da den let vil kunne give anledning til sagligt ubegrundede konklusioner med hensyn til hvad der i almindelighed må kræves i retning af effektiv okkupation.

Af det sagte fremgår at den blotte *opdagelse* af nyt landområde ikke i sig selv er tilstrækkelig til at medføre territorial erhvervelse. Det samme gælder symbolsk besiddelsestagelse (hejsning af flaget o. lign.). Undtagelse herfra er dog ved en voldgiftskendelse af 1931 anerkendt med hensyn til ubeboede øer.²⁵ På den anden side er formelig *okkupationserklæring* eller notifikation ikke påkrævet, men naturligvis af bevismæssige hensyn ofte anbefalelsesværdig. Kravet om at okkupation foruden den objektive udøvelse også subjektivt kræver »vilje til at handle som suveræn«, der ofte hævdes i teorien og udtrykkelig er udtalt i grønlandsdommen, er formentlig uden real betydning, et rudiment af den romerretlige lære om *animus possidendi* udsprungen af en primitiv animistisk mystik.²⁶

IX. Den gængse teori om erhvervelse og fortabelse af territorium.

I modsætning til den her givne fremstilling, der (i overensstemmelse med *Kelsen*²⁷) kun kender een kendsgerning der kan begrunde territorial erhvervelse, opstiller den herskende lære en hel række af forskellige erhvervelsesmåder. Man plejer i overensstemmelse med den romerretlige lære om erhvervelse af ejendomsret at sondre mellem primitive og deriva-

24. Dette fremhæves af Anzilotti i hans dissentierende votum.

25. Afsagt af kongen af Italien som voldgiftsdommer i en strid mellem Frankrig og Meksiko om øen Clipperton, se *AJIL* 1932, 390.

26. Se Axel Hägerström, *Der römische Obligationsbegriff* I, 236-95, jfr. Ross, Anmeldelse af nævnte værk, *Juridisk Tidsskrift* 1929, 363.

27. Hans Kelsen, *Théorie générale du Droit international public*, 88 f.

tive erhvervelser. Til de første henregnes tilvækst, okkupation, og erobring, til de sidste overdragelse (Cession).

Det er imidlertid ikke vanskeligt at se at de primitive erhvervelser kun er varianter af effektiv besiddelsestagelse under forskellige omstændigheder. Men det samme gælder også om overdragelse. Det er nemlig aldrig aftalen som sådan der medfører territorial erhvervelse, men først den faktiske overtagelse (ovf. under I). Modsætter cedenten med held sig denne er hans handling vel retstridig, men der finder ingen territorial overgang sted. Den herskende lære beror på en sammenblanding af selve den territoriale overgang med en retlig forpligtelse til at tåle og respektere en sådan. Noget andet er at selve aftalen om overdragelse har den virkning, at erhververen efter stedfunden overdragelse ikke behøver at respektere sådanne akter fra overdragerens side der efter aftalen, eller med henblik på den, er foretaget til skade for erhververen, fx afhændelse af statsejendomme, tildeling af koncessioner, o. lign., jfr. om Rønhavedommen ovf. § 20 C.

Lignende situation kan forekomme med hensyn til okkupation. En stat kan fx have forpligtet sig ved aftale til ikke at foretage okkupation indenfor et vist område (som fx Norge overfor Danmark vedrørende Grønland). Foretager vedkommende stat alligevel okkupation er denne vel retsstridig, men medfører ikke desto mindre, dersom den faktisk opretholdes, erhvervelse af territoriet.

Endvidere har man ment at bemægtigelse i visse tilfælde efter almindelig folkeret er *forbeholdt* en bestemt stat og altså er retsstridig dersom den foretages af andre. Efter en udbredt opfattelse skaber *opdagelsen* indenfor et rimeligt tidsrum en sådan forret. I samme retning går den såkaldte kontiguitetsteori eller teorien om den *geografiske enhed*, hvorefter den stat der har okkuperet et vist gebet erhverver forret til fortsat okkupation af sådanne områder der sammen med det besatte udgør en naturlig geografisk enhed. En speciel anvendelse heraf er den såkaldte *sektorteori*, hvorefter i polaregne de tilgrænsende stater har forret til okkupation i den sektor der bestemmes af grænsen og længdemeridianerne til polen. Det er højst tvivlsomt i hvilket omfang de nævnte forretningsregler virkelig kan anses som gældende folkeret. Som nævnt ovenfor synes PCIJ's dom i grønlandssagen i virkeligheden at indeholde en anerkendelse af teorien om den geografiske enhed.

Henvisninger:

- O’Connell: *International Law*, Vol. I, 463–601.
- Oppenheim: *International Law*, Vol. I, 451–546.
- Verdross: *Völkerrecht*, 240–304.

- Smedal, *Erhvervelse av statshøiher over polarområder*.
- Kelsen, *Théorie générale du droit international public*, 76–99.
- Strupp og Redslob, »Kommentarer til Dommen i Grønlandssagen«, *NTIR* 1933, 93 f.
- Ross, »Denmark’s Legal Status during the Occupation«, *Jus Gentium* (1949) 3 f.
- Max Sørensen, »Law of the Sea«, *International Conciliation* 1958, 195.

Kapitel V

Befolkningen

§ 24

Hvilken personkreds henregnes af folkeretten til en bestemt stat som dennes befolkning?

Som omtalt kan en stats befolkning eller borgere defineres som den personkreds der af folkeretten (i præliminære regler) henregnes til vedkommende stat som dens befolkning. Begrebets betydning ligger deri, at det er afgørende for visse indskrænkninger i andre staters territoriale kompetence. De deraf flydende retskrav kan efter gældende folkeret ikke gøres gældende umiddelbart af de pågældende private selv, men kun af den stat hvis borgere de er. Begrebet bliver derved altså også afgørende for hjemstatens kompetence til overfor andre stater, ad diplomatisk eller judiciel vej, at hævde de pågældende personers beskyttede interesser.

Hvilken personkreds henregnes nu af folkeretten til en bestemt stat som dennes borgere? Dette spørgsmål besvares ikke umiddelbart af folkeretten. Den overlader det til hver enkelt stat gennem sin lovgivning selv at bestemme hvem der er dens borgere. Men denne lovgivning skal – som det rigtigt udtrykkes i Haager-konventionen af 1930 om visse Nationalitetsspørgsmål art. 1 – kun respekteres af andre stater for så vidt den er i overensstemmelse med internationale konventioner, folkeretlig sædvane, og de almindelig anerkendte retsprincipper vedrørende nationalitet.

Afgrænsningen af den personelle tilhørighed sker altså på samme måde som hvad angår den territoriale tilhørighed: i begge tilfælde foretages afgrænsningen umiddelbart af vedkommende stat selv, men det beror på folkeretlige regler om afgrænsningen også har folkeretlig gyldighed, d.v.s. om den kan hævdes overfor andre stater som afgørende for vedkommende stats folkeretlige kompetence i henholdsvis territorial eller personel henseende. Det sidste vil sige kompetencen til, ad diplomatisk eller judiciel vej, at optræde til varetagelse af de pågældende personers interesser. Denne forskel mellem statsborgerlovgivningens nationalretlige og dens folkeretlige gyldighed er kommet prægnant til udtryk i *The*

Nottebohm Case drejede sig om, hvorvidt Lichtenstein, under påberåbelse af en stedfunden naturalisation af Nottebohm som borger i Lichtenstein, var kompetent til for den Internationale domstol at rejse sag mod Guatemala for folkeretstridig krænkelse af Nottebohms interesser. Det siges i dommen:

It is for Liechtenstein, as it is for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of its nationality, and to confer that nationality by naturalization granted by its own organs in accordance with that legislation. It is not necessary to determine whether international law imposes any limitations on its freedom of decision in this domain. Furthermore, nationality has its most immediate, its most far-reaching and, for most people, its only effects within the legal system of the State conferring it. Nationality serves above all to determine that the person upon whom it is conferred enjoys the rights and is bound by the obligations which the law of the State in question grants to or imposes on its nationals. This is implied in the wider concept that nationality is within the domestic jurisdiction of the State.

But the issue which the Court must decide is not one which pertains to the legal system of Liechtenstein. It does not depend on the law or on the decision of Liechtenstein whether that State is entitled to exercise its protection, in the case under consideration. To exercise protection, to apply to the Court, is to place oneself on the plane of international law. It is international law which determines whether a state is entitled to exercise protection and to seize the Court.

The naturalization of Nottebohm was an act performed by Liechtenstein in the exercise of its domestic jurisdiction. The question to be decided is whether that act has the international effect here under consideration.¹

For også terminologisk at bringe forskellen mellem den nationalretlige og den folkeretlige tilhørighed til udtryk, kunne man lade udtrykket »statsborgerskab« gå på den første, og udtrykket »nationalitet« på den sidste tilhørighed. En persons nationalitet bestemmes da af hans statsborgerskab for så vidt tildelingen af dette er foreneligt med de folkeretlige regler der sætter grænser for staternes frihed i så henseende. Derimod er det uden betydning for nationaliteten hvilke rettigheder og pligter der knytter sig til statsborgerskabet. Internretlige sondringer mellem forskellige kategorier af statsborgere, fx med og uden politiske rettigheder, er således uden folkeretlig relevans.

De folkeretlige regler hvis overholdelse betinger statsborgerlovgivningens folkeretlige gyldighed kan, som anført, være hjemlet enten i internationale konventioner, folkeretlig sædvane, eller de almindeligt anerkendte retsprincipper vedrørende nationalitet.

1. *Studiebog*, nr. 106.

Desværre er de forsøg der er blevet gjort på at kodificere den folkeretlige nationalitetsret i hovedsagen slået fejl.² Traktater om afståelse af territorium vil ofte indeholde særlige regler om nationalitetsforholdene.

Da folkeretlige sædvaner på dette område næppe kan påvises bliver de almindeligt anerkendte retsprincipper hvorpå staternes lovgivning om statsborgerret hviler – således som disse principper er blevet forstået i en række internationale retsafgørelser – den vigtigste kilde til den folkeretlige nationalitetsret.

På dette grundlag, særligt med støtte i *Nottebohm* dommen, kan det ledende retsprincip formuleres som følger. Statsborgerlovgivningen må, for at kunne gøre krav på andre staters anerkendelse, være således indrettet, at statsborgerskabet kommer til at korrespondere med en reel samhørighed mellem statsborger og stat. Da tildeling af statsborgerskab efter sagens natur ikke kan bero på individuel undersøgelse, men må ske automatisk i henhold til simple regler om erhvervelse og fortabelse, kommer princippet i praksis til at betyde en *begrænsning i valget af tilknytningsmomenter* der er afgørende for den statsborgerretlige stilling. Naturligvis kan der aldrig opnås fuldstændig identitet mellem statsborgerskab og reel tilknytning, men de anvendte tilknytningsmomenter må være af en sådan art, at de typisk tenderer henimod et sammenfald. Den reelle tilknytning til staten der bør være den typiske forudsætning for statsborgerskabet behøver ikke at antage karakter af en subjektiv følelse af national samhørighed. Det er tilstrækkeligt at der foreligger en vis objektiv forbundethed med det livsfællesskab der organiseres gennem staten.

I staternes praksis og internationale retsafgørelser har der fæstnet sig nærmere regler om, hvilke tilknytningsmomenter der er tilladelige og hvilke ikke. Der må sondres mellem forskellige situationer.

A. *Erhvervelse* af statsborgerret ved *fødsel*. Fødsel er den vigtigste erhvervsbegrundende kendsgerning. I de fleste tilfælde bestemmes et menneskes nationalitet ved dets fødsel uden senere at undergå forandring. Ifølge fast statspraksis er det tilladt at knytte erhvervelse såvel til fødsel på territoriet³ (*jus soli, oprindeligt territorialprincippet*) som til fødsel af

2. På kodifikationskonferencen Haag 1930 strandede forsøget på en almindelig kodifikation, men man opnåede at få vedtaget (1) en konvention vedr. visse spørgsmål med hensyn til kollision af statsborgerret; (2) en protokol vedr. militære forpligtelser i visse tilfælde af dobbelt statsborgerret; (3) en protokol vedr. et tilfælde af hjemløshed; (4) en særlig protokol vedr. hjemløshed; og (5) otte ønskemål.

3. Dog ikke hvad angår børn født af exterritoriale forældre, jfr. den til Wiener-

nationale forældre (*jus sanguinis, oprindeligt personal- eller afstammingsprincip*). De fleste lande bygger på en kombination af begge principper. Derimod ville det sikkert blive anset for folkeretligt ugyldigt at gå ud over de ved disse principper afstukne rammer ved tildeling af statsborgerret, altså knytte indfødsret til fødsel af fremmede forældre uden for territoriet, fx af forældre tilhørende nationale mindretal i en fremmed stat.

Territorialprincippet fører betænkeligt vidt dersom fødsel på territoriet ikke forbindes med andre tilknytningsmomenter, især efterfølgende forbliven på territoriet indtil en vis alder. Det synes således at være ret urimeligt at en stat skal kunne gøre krav på personer der er født på dens territorium medens forældrene var på en flygtig gennemrejse – et forhold der med moderne trafikforhold er blevet af stigende betydning. Tilsvarende gælder det, at også et rendyrket afstammingsprincip vil føre til urimeligheder. Det er derfor sædvanligt at man, ved enten at stille yderligere erhvervelsesbetingelser, eller at indføre passende fortabelsesregler, afbøder sådanne urimeligheder; men der er formentlig ingen hjemmel for at anse en lovgivning for folkeretlig uvirksom, når blot den holder sig indenfor rækkevidden af de to omtalte principper.

B. Erhvervelse af statsborgerret ved en *efterfølgende* begivenhed (naturalisation i videste forstand). Ifølge staternes praksis kan efterfølgende erhvervelse begrundes i følgende kendsgerninger:

1. Nært *familieretligt* forhold til en person der er eller bliver statsborger, især hustruens forhold til manden, og børns (adoptivbørns) forhold til forældre (*efterfølgende personalprincip*). Almindeligvis erhverver en kvinde statsborgerret ved ægteskab med national mand, og almindeligvis får en mands erhvervelse afledt virkning for hans hustru og ægtebørn, en kvindes erhvervelse for hendes børn udenfor ægteskab, i tilfælde af ægteskabs indgåelse dog kun for dem hun forud havde med ægtemanden og som altså legitimeres gennem ægteskabet.⁴

2. I vist omfang også erhvervelse af *fast bopæl*⁵ i staten (*efterfølgende*

konventionen om diplomatiske forbindelser knyttede fakultative protokol om erhvervelse af statsborgerret, 1961, art. II.

4. For dansk ret, se lovbekendtgørelse nr. 409 af 17. december 1968 om dansk indfødsret og Poul Andersen, *Erhvervelse og Fortabelse af Indfødsret* (1952).

5. Efter staternes lovgivninger kræves sædvanligvis fast bopæl gennem en vis årække som betingelse for naturalisation, men der savnes hjemmel til at opstille noget almindeligt, folkeretligt krav i så henseende. Det folkeretlige værn mod misbrug kan alene søges i styrken af de krav der må stilles for at bopælen kan anerkendes som *fast*.

territorialprincip), nemlig i forbindelse enten med territorial succession (§ 20, III), eller med en ansøgning om erhvervelsen (naturalisation i snævrere forstand). Derimod kan staten næppe påtvinge statsborgerret blot på grundlag af bopælen.

3. Det er endvidere anerkendt at udnævnelse til visse *embeder i staten* kan begrunde erhvervelse af statsborgerret.

Det kan vel ikke på forhånd benægtes, at der ud over de her anførte grupper af kendsgerninger kan forekomme andre, særlige tilknytningsforhold der må godkendes som grundlag for tildeling af statsborgerret. Det almindelige vil dog sikkert være at efterfølgende tildeling uden for de angivne rammer må anses for uden folkeretlig gyldighed. Ugyldighed er særligt statueret i to tilfælde:

1. Ved afgørelsen i *Nottebohms sag*⁶ er det fastslået at en naturalisation på rent subjektiv grundlag, d.v.s. efter ansøgning, men uden basis i nogen reel tilknytning til den naturaliserende stat, er uden folkeretlig gyldighed.

Nottebohm var født i Tyskland i 1881 og tysk statsborger af fødsel. 24 år gammel (1905) udvandrede han til Guatemala, hvor han forblev bosat gennem 34 år, d.v.s. indtil 1939. Han oparbejdede en betydelig forretningsvirksomhed, men forblev tysk statsborger og vedblev at have forretningsforbindelse med Tyskland. Kort efter den 2. verdenskrigs udbrud begav N. sig til Lichtenstein. Den 9. okt. 1939 indgav han ansøgning om naturalisation. Denne blev bevilget af fyrsten af Lichtenstein allerede d. 13. oktober og bevidnet i et naturalitetscertifikat dateret d. 20. oktober. Der var dispenseret fra det krav om mindst tre års ophold der ifølge Lichtensteins lovgivning normalt udkræves som betingelse for naturalisation. N. havde i ansøgningen i tilfælde af naturalisation forpligtet sig til at betale et kontant beløb af 37.500 schweiziske francs en gang for alle og en naturalisationsskat af 1000 schweiziske francs årligt, hvortil yderligere kom gebyr for ansøgningens behandling og deponering af en sikkerhedssum på 30.000 schweiziske francs. I begyndelsen af 1940 vendte N. tilbage til Guatemala. I 1941 indtrådte denne stat i krigen mod Tyskland. I 1943 blev N. arresteret og interneret i USA (hans navn stod på de allieredes »sorte liste«). Sagen var et erstatningssøgsmål anlagt af Lichtenstein mod Guatemala for folkeretstridigt indgreb overfor en borger i en neutral stat. Guatemala bestred Lichtensteins søgsmålskompe-

6. *Studiebog*, nr. 106. Afgørelsen kritiseres af Erwin H. Loewenfeld i *Archiv V* (1955/56), 387 f.

tence ud fra det synspunkt, at den foretagne naturalisation var uden folkeretlig gyldighed. Dommen gav medhold heri med den begrundelse, at statsborgerskab kun kan gøre krav på folkeretlig respekt dersom det er grundet i en reel tilknytning til staten:

According to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinions of writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interest and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or as the result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality than with that of any other State. Conferred by a State, it only entitles that State to exercise protection vis-à-vis another State, if it constitutes a translation into juridical terms of the individual's connection with the State which has made him its national.⁷

Den i og for sig rigtige tanke om reel tilknytning har her fået en for absolut formulering.

Nottebohm-afgørelsen har fastslået at en stat ikke med folkeretlig virkning kan sælge statsborgerskaber som visse »universiteter« sælger doktorgader.⁸

2. Ved forskellige voldgiftskendelser er det afgjort at den mexikanske fremmedlov af 1886 – der bl. a. bestemte at enhver udlænding der erhverver fast ejendom i Mexico derved *ipso jure* bliver mexikansk statsborger for så vidt han ikke udtrykkeligt erklærer at ville beholde sin hidtidige nationalitet – er uden folkeretlig gyldighed.⁹ På lignende måde må det antages at en erhvervelse betinget alene af fx ophold eller udøvelse af erhvervsvirksomhed på statens territorium ville blive anset for uden virkning i forhold til andre stater.

C. *Fortabelse* af statsborgerret. Det følger af princippet om den reelle tilknytning at *mangel* af fortabelsesregel i visse situationer kan medføre at et statsborgerskab ikke længere kan gøre krav på international respekt. Hvis således en person varigt slår sig ned i en anden stat og erhverver

7. *Studiebog*, 183–184.

8. Det sagte udelukker ikke at ikke-bosatte personer gyldigt kan naturaliseres, nemlig når det drejer sig om personer hvis statsborgerskab ville kunne være begrundet i de forud nævnte principper for erhvervelse.

9. Se *In re Pinson*, AD 1927/28, nr. 4, og *In re Rau*, AD 1931/32, nr. 124. De kritisable bestemmelser i fremmedloven af 1886 (*Studiebog*, nr. 105) er blevet ophævet i senere mexikanske statsborgerlove af 1934 og 1939.

statsborgerret i denne, mister han derved sin oprindelige nationalitet. Hvis altså hans oprindelige hjemland stadig fastholder ham som borger, har dette kun internretlig gyldighed.¹⁰

Derimod kan en stedfunden fortabelse aldrig anfægtes som folkeretlig uvirksom, hvilket jo blot vil sige at der aldrig kan være noget til hinder for at en stat giver afkald på sin kompetence til at udøve diplomatisk og judiciel beskyttelse af en vis person. Et andet spørgsmål, der ikke vedrører nationalitetsretten, er det, om frakendelse af en persons statsborgerretlige rettigheder kan være en krænkelse af dennes folkeretligt beskyttede rettigheder. Menneskerettighedsdeklarationen af 1948 udtaler i art. 15 (2) at ingen vilkårligt må berøves sin nationalitet (∴ statsborgerret). Men denne deklaration skaber ingen retlig forpligtelse for staterne. Spørgsmålet er blevet aktuelt i forbindelse med de masseudstødelser der er blevet foretaget af diktaturstaterne af politiske og racemæssige grunde og som har skabt store grupper af flygtninge og hjemløse.

Det kan måske ved første øjekast forekomme besynderligt at det der kan anfægte en vis statsborgerlovgivnings folkeretlige gyldighed alene kan ligge deri, at staten giver for *mange* personer borgerret. Man må huske på at de med borgerretten eventuelt forbundne statsretlige rettigheder ikke vedrører folkeretten. Ud fra folkerettens synspunkt, altså i forhold til andre staters interesser, ligger borgerrettens relevans alene deri, at den unddrager vedkommende person fra den folkeretlige fremmedrets beskyttelse og altså udelukker andre stater fra diplomatisk at skride ind til fordel for den pågældende, uanset om den anden stat også henregner personen til sin borgerkreds, jfr. § 25.

D. *Juridiske personers »nationalitet«*. Det er en kendsgerning at staterne udøver diplomatisk og judiciel beskyttelse ikke blot til fordel for enkeltpersoner, men også for juridiske personer, især aktieselskaber og lignende korporationer. Herved rejser sig uomgængeligt spørgsmålet om staternes beskyttelseskompetence og for så vidt om de juridiske personers nationalitet. At sige, at et vist selskab besidder fx dansk nationalitet, er da det samme som at sige, at Danmark er folkeretligt kompetent til at udøve beskyttelse af selskabet på det internationale plan.

Denne terminologi er imidlertid egnet til at skabe forvirring og derfor utilrådelig. Ved at tale om selskabers nationalitet i analogi med enkelt-

10. Verdross, 307, citerer til støtte herfor fransk-tyrkisk voldgiftsafgørelse, *Rec. des décisions*, VIII, 373.

personers nationalitet tilslører man at forholdene ligger aldeles forskelligt i de to tilfælde.

Det for enkeltpersonernes forhold karakteristiske er, at der i alle civiliserede lande findes en lovgivning der, baseret på visse tilknytningsmomenter, definerer hvilke personer der er borgere (undersåtter) i staten og herved definerer individets statsborgerretlige *status*. At der herved defineres en status vil sige at statsborgeregenskaben – eller rettere de tilknytningsmomenter der er afgørende herfor – er afgørende eller medbestemmende for individets retsstilling i relation til forskellige sæt af retsregler, især følgende: (1) internretlige regler der i almindelighed diskriminerer mellem indlændinge og udlændinge, således især med hensyn til politiske rettigheder og udøvelse af næring; (2) internretlige regler der under krig forbyder handel med fjenden; (3) international-privatretlige regler der bygger på nationaliteten; og (4) folkeretlige regler om beskyttelseskompetencen. Den lovgivning der bestemmer erhvervelse og fortabelse af indfødsret er altså i sig selv uden retsvirkninger, den er rent terminologisk. Den bestemmer den status der udløser de i andre regler fastsatte retsvirkninger.¹¹ Forestillingen om, at individet besidder en vis entydig bestemt nationalitet, altså den *forestilling, at individet enten er eller ikke er dansk*, er knyttet til denne retsteknik og den realitet, at det er de samme tilknytningsmomenter der er relevante i mange relationer.

Med hensyn til juridiske personer, specielt selskaber, ligger forholdene helt anderledes. Der findes ingen lovgivning der gennem visse tilknytningsmomenter definerer hvilke selskaber der har status som »danske«, således at denne egenskab bliver afgørende i relation til andre sæt af retsregler. Det er sandt nok at der også for selskabers vedkommende opstår spørgsmål om betydningen af tilknytning til en vis stat i præcis de samme forhold som angivet ovenfor under numrene (1) til (4). Men det afgørende er, at det, vekslende fra regel til regel, er *forskellige tilknytningsmomenter* der er relevante. Det er derfor *umuligt at opretholde den forestilling, at et selskab enten er dansk eller ikke er det*. I én relation er selskabet dansk i den betydning, at den tilknytning selskabet har til Danmark fremfor til andre stater er afgørende for en vis retsvirknings indtræden, fx for selskabets adgang til at drive næring i Danmark. I en anden relation, fx i henhold til en lovgivning om handel med fjenden, er samme selskab derimod ikke dansk, idet andre tilknytningsmomenter er afgørende hvad disse retsvirkninger angår.

11. *Statsforfatningsret* I, § 4.

Hvis man vil tale om selskabers nationalitet – og det er vist vanskeligt at komme udenom denne sprogbrug – må man derfor være klar over, at dette udtryk ikke betegner nogen status entydigt bestemt ved visse tilknytningsmomenter, men er et begreb der fra relation til relation er bestemt ved vekslende tilknytningsmomenter.

Spørgsmålet, hvilken stat der er beskyttelseskompetent for et aktieselskab, lader sig ikke besvare på samme entydige måde som det tilsvarende spørgsmål med hensyn til individer, idet der ikke findes national lovgivning om selskabers statsborgerretlige status. Der kan ikke opstilles noget bestemt tilknytningsmoment, som i ethvert tilfælde vil være afgørende for den folkeretlige beskyttelseskompetence. I retspraksis er anerkendt, at den stat, hvor et selskab er stiftet og har sit hovedsæde, er beskyttelseskompetent. Aktionærernes nationalitet er derimod ikke i almindelighed tilstrækkeligt tilknytningsmoment. Dette er fastslået ved ICJs dom i *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd.* (1970).¹²

Aktiemajoriteten i Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., der var indregistreret og havde hovedsæde i Canada, ejedes af belgiske statsborgere. Selskabet, der drev virksomhed i Spanien, blev i 1948 af en spansk domstol erklæret konkurs under sådanne omstændigheder, at den canadiske og belgiske regering over for den spanske regering gjorde gældende, at der forelå et folkeretsbrud. Belgien krævede ved Den internationale Domstol Spanien dømt til at betale erstatning til Belgien for det tab, belgiske statsborgere og selskaber havde lidt som følge af de spanske myndigheders overgreb. Spanien bestred Belgiens søgsmålskompetence ud fra det synspunkt, at aktionærernes hjemstat ikke kan rejse krav, når selskabet er registreret i en tredje stat. Dommen gav Spanien medhold heri ud fra almindelige retsgrundsætninger om forholdet mellem aktieselskaber og aktionærer.

I traktater om globalerstatninger (d.v.s. aftaler om, at den erstatningspligtige stat yder et beløb til den erstatningsberettigede stat til fordeling blandt denne stats skadelidende borgere, mod at modtagerstaten garanterer den betalende stat friholdelse fra yderligere krav fra sine borgeres side) i anledning af stedfundne nationaliseringer af selskaber er beskyttelseskompetencen i almindelighed tillagt den stat, hvor selskabet er registreret, eller har hovedsæde, eller hvis statsborgere udøver den effektive kontrol over selskabet, altså repræsenterer de dominerende aktionær-

12. *ICJ Reports*, 1970, 3 (*Studiebog* nr. 108 a).

interesser.¹³ Der er således intet i vejen for, at ét land lægger vægt på ét kriterium, et andet land på et andet. Det må endda vistnok antages at der heller intet er i vejen for, at samme land i samme forhold anvender flere kriterier alternativt, fx således at et selskab anses for nationalt når det enten har sæde i staten eller når kontrollen over selskabet overvejende er på nationale hænder.¹⁴

§ 25

Dobbelt nationalitet og hjemløshed

Da folkeretten ikke selv entydigt bestemmer hver enkelt stats borgerkreds, men indenfor visse rammer overlader dette til den interne lovgivning, kan det ikke undgås at de nationale ordninger i visse tilfælde kolliderer, enten på den måde at samme person har folkeretlig gyldig borgerret i to eller flere stater (*dobbelt nationalitet*, *sujets mixtes*); eller således, at en person ikke anerkendes som borger i nogen stat (*hjemløshed*, *apatrides*). Begge dele er for individet en ulykke der kan medføre de sørgeligste konsekvenser, især i internationalt urolige tider.

Dobbelt nationalitet kan især opstå derved at en stat (typisk en indvandrerstat) i sin statsborgerlovgivning bygger på *jus soli*, medens en anden stat (typisk et udvandrerland) bygger på *jus sanguinis*. Immigranternes børn vil da få dobbelt nationalitet.

Den almindelige folkeret har vedrørende den dobbelte nationalitet opstillet to regler.

Den ene går ud på at i forholdet mellem to stater der begge (lovligt) gør krav på samme person som borger er hver af staterne udelukket fra overfor den anden at udøve diplomatisk beskyttelse til fordel for vedkommende. Det vil altså sige det samme som at denne folkeretligt er retsløs overfor begge stater.

Den anden går ud på at tredjestat kun er pligtig at anerkende en af de to hjemstater som beskyttelseskompetent, nemlig enten den i hvilken personen er bosat, eller den til hvilken han faktisk må anses for nærmest

13. Isi Foighel, *Nationalisering af fremmed Ejendom* (1961), § 19 C.

14. Således fx traktat af 31. marts 1951 mellem Sverige og Ungarn der i art. 2 bestemmer at erstatningen omfatter ejendom der tilhører »... juridiske personer eller handelsbolag med säte i Sverige eller med övervägande svensk interesse«, cit. efter Foighel, *a. st.*

knyttet. Valget ligger hos den stat overfor hvilken retskrav rejses, ikke hos personen selv eller hans hjemstater. De to kriterier vil normalt føre til samme resultat. Reglen illustrerer den reelle tilknytnings betydning.¹

Begge disse regler har fundet stadfæstelse i den i 1930 i Haag vedtagne konvention om visse spørgsmål vedrørende kolliderende statsborgerlove.²

Medens statsløshed tidligere var noget ret eksceptionelt har de store *en bloc* denaturaliseringer der har fundet sted i diktaturlandene, fx den nazistiske udstødelse af jøderne, i nyere tid gjort hjemløshedens problemer sørgeligt aktuelle.

I konventionen om statsløse personers retsstilling (New York 1954) er fastsat regler, der i nogen grad afhjælper de alvorlige ulemper, der er forbundet med statsløshed.³ Deltagerlandene er efter konventionen bl. a. forpligtet til at give statsløse samme rettigheder, som de pågældende lande i almindelighed giver andre udlændinge. I forsøg på at mindske antallet af statsløse er udarbejdet en konvention om begrænsning af statsløshed (New York 1961). Konventionen er dog kun ratificeret af et mindre antal stater.

Henvisninger:

- O'Connell: *International Law*, Vol 2, 728–750.
- Oppenheim: *International Law*, Vol 1, 636–675.
- Max Sørensen: *Manual*, 471–480.
- Verdross: *Völkerrecht*, 305–317.
- Philippe, »Kodifikationskonferencen i Haag. Spørgsmaalet om Statsborgerret«, *N.T.* 1931, 163–73.
- Alfred Verdross-Drossberg, »Die völkerrechtliche Abgrenzung der Staatsangehörigkeit«, *Jus Gentium I* (1949) 137–46.
- Ervin H. Loevenfeld, »Der Fall Nottebohm«, *Archiv V* (1955–56), 387f.

1. Jfr. udtalelser *Nottebohm-sagen*, *Studiebog*, nr. 106, 182–183.

2. *Studiebog*, nr. 107.

3. Konventionen om statsløse personers retsstilling er ratificeret af en række stater, herunder Danmark, jfr. bekendtgørelse nr. 54 af 7. juli 1960 (LtC).

Kapitel VI

Den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer: Territorialhøjhedens grundsætning

§ 26

Almindelig karakteristik

Den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer sker på grundlag af territorialhøjhedens grundsætning (§ 22). Før en nærmere redegørelse for denne grundsætning og dens materielle begrænsninger anføres nogle bemærkninger til almindelig karakteristik af den hele problemgruppe om den indbyrdes afgrænsning af staternes magtsfærer.

Det drejer sig om de mest centrale samlivsnormer i folkeretten. I vis tilslutning til en ældre terminologi kan man sige, at hermed bestemmes staternes grundrettigheder og -pligter. Men i modsætning til terminologiens naturretlige oprindelse menes hermed intet andet, end at de følger direkte af den almindelige folkerets regler og uden nærmere betingelser gælder for ethvert medlem af folkeretssamfundet. Herved stilles de i modsætning til de pligter og rettigheder der har deres hjemmel i særlige traktater eller som forudsætter specielle betingelser. Der ligger altså i udtrykket intet om at disse normer ikke skulle være lige så »positive« som anden folkeret. De er ligesom andre almindelige, folkeretlige regler hjemlet ved den retsopfattelse der er forudsat i staternes praksis, formuleret i almindelige traktater eller iøvrigt anerkendt af de civiliserede stater.

I den interne ret svarer hertil den store mængde af materielle normer der regulerer og koordinerer samlivet mellem individerne ved – indenfor visse rammer – at beskytte den enkeltes liv, frihed, og ejendom. Gennem reglerne om erstatning og straf og den offentlige rets mangfoldige reguleringer og pålæg skabes der en social balance, der på den ene side sikrer den enkelte en vis frihed og rådighedssfære, men på den anden side samtidig begrænser denne af hensyn til andres interesser og almene formåls fremme. På denne måde bliver retten andet og mere end en blot

afgrænsning af individernes »livsrum«. Den bliver tillige en social koordination, en forening til et fællesskab, der er den nødvendige forudsætning for ethvert virkeligt samfundsliv.

Desværre ligger forholdene helt anderledes på folkerettens område. For tilfulde at forstå forskellen og folkerettens egenart er det nødvendigt først lidt nærmere at belyse teknikken i den interne rets sociale funktion.

Lad os som eksempel betragte ejendomsretten. Derved at samfundet anerkender ejendomsret for den enkelte i forhold til bestemte ting skabes der for det første en ydre, umiddelbar afgrænsning af individernes rådhedssfærer. Tænker vi os foreløbig, at ejendomsretten levnede fuld frihed for ejeren til på enhver måde at råde umiddelbart over tingen som han havde lyst, ville resultatet imidlertid blive at ingen fik sikkerhed for effektiv udnyttelse af sine goder. Retten ville vel betyde at andres umiddelbare råden over mine ting var udelukket, men ville ikke sikre mig imod at andres råden umiddelbart over *deres* ting *indirekte* ødelagde mine udnyttelsesmuligheder. Hvis den der ejer en revolver har fuld frihed til at affyre den i enhver retning, vil det gå ud over andres liv og ejendele. Hvis min nabo har fuld frihed til at benytte sit grundstykke som han vil, influerer det nødvendigvis på den glæde jeg selv kan have af min grund. D.v.s. en ejendomsret med ubegrænset frihed ophæver i virkeligheden sig selv, fordi andres tilsvarende frihed indirekte forhindrer udnyttelsen. Resultatet af en sådan tilstand ville blive en *formel frihed*, men ingen *reel sikkerhed*. Alle ville kæmpe mod alle for selv at opnå de største fordele.

For at give ejendomsretten virkelig værdi må den derfor socialt begrænses, således at handlefriheden indskrænkes under hensyn til handlingens *middelbare følger for andres interesser*. Friheden til at benytte en revolver må indskrænkes under hensyn til følgerne for andres liv og ejendele, og friheden til at råde over et areal under hensyn til andre grundejeres interesser. Den enkelte taber herved i formel frihed, men vinder reelt mere, da samme indskrænkning gælder også for alle andre. Teknisk betyder dette at den ydre afgrænsning af rådhedssfæren umiddelbart i forhold til visse ting må suppleres med regler der begrænser rådighedens indhold under hensyn til dens middelbare følger for andres interesser. Man kan således indenfor ejendomsreglerne sondre mellem to sæt af normer: de der fastslår hvem der er rådig i forhold til bestemte genstande, de *formelle kompetencenormer*, og de der nærmere bestemmer rådighedens indhold og grænser bestemt i forhold til andres interesser, de *materielle koordinationsnormer*. Det er de sidste der forvandler ejen-

domsretten fra et individualistisk livsrum i en kamp alle mod alle til en socialt betinget position i et samfund.

Som sagt ligger forholdene helt anderledes på folkerettens område. Den almindelige folkerets regler om staternes indbyrdes samliv indskrænker sig i det væsentlige til en *formel afgrænsning af deres livsrum*. Staternes fundamentale pligt er derfor i det væsentlige kun pligten til ikke umiddelbart at gribe ind i dette livsrum, og dens fundamentale rettighed, omvendt, rettigheden til at kræve dette livsrum respekteret (territorialhøjhedens grundsætning, § 32). Herudover indeholder *den almindelige folkeret* kun få og beskedne materielle koordinationsnormer, altså sådanne der socialt begrænser friheden indenfor et livsrum af hensyn til andre staters interesser (territorialhøjhedens materielle grænser, kap. VII). Normer af denne art der tilsigter at fremme samarbejdet mellem staterne til harmonisk varetagelse af fælles interesser er derimod i stort omfang skabt gennem traktatmæssige ordninger, se herom ndf. kap. VIII.

§ 27

Territorialhøjhedens grundsætning

Det følger af effektivitetsprincippet, at staternes livsrum er deres territorium. I overensstemmelse hermed går folkerettens fundamentale kompetencefordelingsnorm ud på, at hver stat er kompetent og udelukkende kompetent til inden for sit territorium at foretage akter, der består i udfoldelse af det statslige magtapparat (*territorialhøjhedens grundsætning*). Dette kan også udtrykkes således, at *respekt for territoriet* er staternes *formelle grundrettighed* og -pligt.

På den ene side har staten som hovedregel frihed til indenfor sit *eget* territorium at udfolde sin magt som den vil, uden at tage hensyn til de indirekte følger for andre staters interesser. De sociale indskrænkninger i staternes territorialhøjhed, som følger af den almindelige folkeret, vil blive behandlet i næste kapitel (kap. VII); de, der følger af den specielle folkeret, omtales i kap. VIII.

På den anden side er staten forpligtet til at afholde sig fra enhver udøvelse af statslig tvang umiddelbart på *fremmed* territorium.

Pligten omfatter ikke blot aktuel udøvelse, men også forberedelse eller understøttelse hertil. Derfor er den blotte nærværelse på territoriet af

fremmede magtenheder forbudt – medmindre der foreligger tilladelse eller særlig folkeretlig hjemmel (krigsskibes passageret over søterritorium) – ligesom det er forbudt at anvende territoriet som støttepunkt for operationer.

Territorialhøjheden krænkes også ved symbolsk eller hemmelig udøvelse af statsmagt, fx ved at hejse flaget, bære uniformer, eller ved hemmelige agents virksomhed.¹

Baggrunden for territorialhøjdens grundsætning er nødvendigheden af at holde de statslige magtapparater rumligt adskilte. Grundsætningen er således en regel, der begrænser de *tvangsudøvende organers territoriale bevægelsesfrihed og intet andet*.

Specielt kan anføres:

1. at grundsætningen *ikke* begrænser statens *lovgivningskompetence*, således altså at staten skulle være afskåret fra at knytte retsvirkninger til betingende kendsgerninger der har fundet sted udenfor territoriet. Enhver stat tillægger faktisk i vist omfang sin lovgivning extraterritorial gyldighed.² Noget andet er at en sådan lovgivning ofte ikke kan blive synderlig effektiv, eftersom den kun kan tvangshåndhæves inden for statens egne grænser, på det åbne hav eller uden for nogen stats område. Princippet er klart udtrykt af PCIJ i Lotusdommen, hvor det hedder:

Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.

It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law.³

2. at grundsætningen *ikke* begrænser *andre statsorganers* bevægelsesfrihed i udøvelsen af deres funktioner. Man fremstiller ganske vist ofte sagen således at folkeretten principielt forbyder ethvert statsorgan at

1. Se *Kämpfer gegen Zürich* (1939), *Studiebog*, nr. 110.

2. For dansk rets vedkommende se fx straffl. §§ 7 og 8, jfr. § 10, om dansk straffelovgivning anvendelse på handlinger begået uden for dansk territorium. I civilretlig henseende kan nævnes at dansk rets international-privatretlige regler i vidt omfang vil medføre at materielle, dansk retsregler finder extraterritorial anvendelse.

3. *PCIJ Publ. A*, no. 10; *Studiebog*, nr. 27.

fungere på fremmed territorium, og kun i visse enkelte tilfælde gør undtagelse herfra (statsoverhoveder, gesandter, konsuler). Men dette kan ikke være rigtigt. Der er – for folkeretten vel at mærke! – ingen fornuftig grund til at forbyde fx en præst at foretage en vielse eller en politimester at udstede et næringsbevis i udlandet. Det ses heller ikke at kunne berøre en anden stats interesser om en dansk dommer afsagde en dom under ophold på dens territorium, eller om det danske folketing forsamlede sig dér. Alle disse handlinger er lige så harmløse i forhold til den anden stat som kongens underskrift i udlandet under en lov – og den folkeretlige lovlighed af denne handling er almindeligt anerkendt.

Noget andet er at opholdsstaten i kraft af sin territoriale kompetence enten kan forbyde⁴ at fremmede statsorganer opererer på dens territorium, eller i hvert fald for sit vedkommende nægte at anerkende gyldigheden⁵ af de foretagne akter.

Noget andet er også at hjemstaten af forskellige, nærliggende grunde som regel ikke ønsker at dens organer skal fungere under ophold i udlandet, hvor de som regel vil være undergivet den fremmede stats politimyndighed. Spørgsmålet har derfor ikke synderlig praktisk betydning. En dom, fx, afsagt i udlandet, vil mangle den uangribelighed der er betinget af dommerens fuldstændige personlige uafhængighed, beskyttet af hjemlandets love og politi. Desuden ville det allerede af æresmæssige grunde anses for stødende om et højeste statsorgan under udøvelse af sin myndighed stod under en fremmed stats magt. I de fleste tilfælde er det derfor en stiltiende, men selvfølgelig forudsætning at statens organer – bortset fra ganske ekstraordinære situationer – kun kan fungere indenfor statens eget område, eller i hvert fald ikke på fremmed territorium⁶ – bortset naturligvis fra sådanne organer hvis opgave det netop er i udlandet at varetage hjemstatens interesser, og som derfor er unddraget opholdsstatens jurisdiktionsmyndighed. Ud fra hensyn som de anførte må det forklares at den afstemning, der efter den tyske annekstion af Østrig (1938) fandt sted mellem herboende tyske og østrigske stats-

4. *Kämpfer gegen Zürich*, Schweiz, Kassationshof (1939): En af tyske myndigheder udsendt og instrueret revisor, der i Schweiz skulle gennemgå tyske firmaers bøger, straffet efter schweizisk lov for udøvelse af regeringsvirksomhed for en fremmed stat, *Studiebog*, nr. 110.

5. *Miko Jung et. al v. Rokusaburo Novoya*, US, Domestic Relations Court, New York (1944): En i det japanske konsulat i New York foretagen vielsesceremoni anset som en nullitet, *Studiebog*, nr. 111.

6. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret I* (1944), 174.

borgere, blev henlagt til et tysk skib udenfor 3-mile-zonen i Køge bugt.⁷

Territorialhøjhedsgrundsætningens krav om respekt for fremmed territorium rejser særlige problemer i relation til fastlæggelsen af begrebet *intervention*.

Ved intervention forstår man en stats diktatoriske indblanding i en anden stats – indre eller ydre – forhold. Blot venskabelige råd eller almindelig politisk indflydelse falder derfor udenfor begrebet. Dette forudsætter at indblandingen sker under anvendelse af vold eller – især – trusel herom. Da nu interventions-volden som regel ikke kan realiseres uden ved krænkelse af fremmed territorium hører spørgsmålet om intervention hjemme i denne sammenhæng.

Eftersom truslen om et retstridigt onde må være lige så retstridig som ondet selv må det antages at intervention – som en potentiel krænkelse af territorialhøjheden – er folkeretstridig (medmindre der findes omstændigheder der undtagelsesvis udelukker retstridigheden). Ved FNP art. 2 (4) har medlemmerne forpligtet sig til i deres mellemfolkelige forhold at afholde sig ikke blot fra brug af magt, men også fra trusel om magtanvendelse, det være sig mod nogen stats territoriale integritet eller politiske uafhængighed eller på nogen måde der er uforenelig med de Forenede Nationers formål. Sålænge det imidlertid ikke er lykkedes at skabe en tilstrækkelig magtfuld organisation til imødegåelse af den enkelte stats voldshandlinger og effektiv opretholdelse af freden i verden, er der over forbudet mod intervention et lignende skær af uvirkelighed som over forbudet mod krig.

»Opad« grænser interventionen til *krig*, der er den mest radikale form for voldelig indblanding. »Nedad« grænser interventionen mod den almindelige politiske *indflydelse* der følger med stormagternes magtmidler og ofte gør de små staters uafhængighed og frivillige tilslutning til et skin. En trusel behøver jo ikke groft at fremtræde som sådan. Det er ofte diplomatiets opgave at udtrykke sagen tilsløret, men dog utvetydigt. Ja, hvad er egentlig det hele politiske spil og tovtækkeri om ikke en kamp med latente trusler? Endnu falder det udenfor folkerettens evne at erstatte denne kamp med en retlig procedure.

Intervention må derfor indtil videre betragtes i det væsentlige som et *politisk fænomen*, og dens værdi efter omstændighederne måles med en politisk alen. Ofte vil, netop i mangel af en international tvangsmagt,

7. Annonce i »Politiken«, 2. april 1938.

stormagternes kollektive intervention eller en enkelt magts dominerende indflydelse indenfor et vist »rum« kunne være surrogater for en retlig organiseret fredsorden. Det klassiske eksempel er *pax romana*. Fra nyere tid kan nævnes den Hellige Alliances Politik i første halvdel af det 19. århundrede. De forbundne stormagter intervererede i vidt omfang i europæiske anliggender til støtte for legitimitetsprincippet og opretholdelse af freden. Også de Forenede Nationers Pakt (art. 2, punkt 6) synes at hvile på den forudsætning, at medlemmerne vil tiltage sig ret til at intervenere i andre staters anliggender til fredens bevarelse.

Da der var mulighed for at den Hellige Alliance i anledning af de spanske koloniers løsrivelse (ca. 1810–20) ville udstrække sin interventionsvirksomhed til det amerikanske kontinent, blev den mødt med modstand fra de Forenede Staters side. I 1823, kort efter at staterne havde anerkendt løsrivelsen, opstillede præsident *Monroe* den berømte doktrin der har fået navn efter ham.⁸ Heri udtales to principper. Først – i den nævnte anledning – at ligesom de Forenede Stater på deres side vil afholde sig fra indblanding i europæiske anliggender og krige vil de omvendt betragte enhver indblanding fra europæisk side i amerikanske staters forhold som en uvenlig handling. Dernæst – med særligt henblik på Rusland og forholdene i den nordvestlige del af kontinentet – at de amerikanske kontinenter ikke mere kunne være genstand for kolonisation fra europæisk side.

Monroedoktrinen har siden spillet en afgørende rolle som ledestjerne for amerikansk politik. Dens historiske udvikling er en del af Amerikas politiske historie. I tidens løb har den foruden sit oprindelige, negative indhold – forbudet mod europæisk intervention – udviklet en tilsvarende positiv side, et krav fra USA om ret til intervention i enhver konflikt mellem en amerikansk og en ikke-amerikansk stat. Denne politik har i nyere tid mødt stigende modstand fra sydamerikansk side. Omvendt har i nyere tid Storbritannien, Tyskland, og Japan rejst politiske krav om visse indflydelsessfærer der minder om Monroedoktrinen's ideer.

8. *Studiebog*, nr. 141.

Kapitel VII

Territorialhøjhedens materielle grænser

§ 28

Oversigt over fremstillingen

Den almindelige folkeret indeholder kun få materielle koordinationsregler, der af hensyn til andre staters interesser begrænser statens udfoldelsesmuligheder inden for dens eget territorium. Den sociale interessekoordination er i dag i al væsentlighed overladt til traktatretlig regulering.

I dette kapitel behandles de begrænsninger, som kan udledes af den almindelige folkeret som hjemlet ved den retsopfattelse, der er forudsat i staternes praksis, formuleret i almindelige traktater eller i øvrigt anerkendt af nationerne, og hvis særkende er, at den kan påberåbes af og over for alle folkeretssamfundets medlemmer. I det følgende kapitel gives en oversigt over de livsområder, hvor staterne efter den specielle folkeret, d.v.s. på særlig traktatmæssigt grundlag har accepteret materielle begrænsninger i deres udfoldelsesmuligheder på eget territorium.

Fremstillingen i nærværende kapitel er delt op således, at først behandles begrænsninger i territorialhøjheden umiddelbart i forhold til fremmede stater (§ 30) og dernæst begrænsningerne i forhold til fremmede staters borgere (§ 31), særlige repræsentanter (§ 32) og skibe (§ 33). De begrænsninger, som må anerkendes umiddelbart i forholdet til de øvrige stater i deres egenskab af lige- og sidestillede medlemmer af folkeretssamfundet, er yderst beskedne. Dette hænger formentlig sammen med tidligere tiders begrænsede teknologiske, herunder kommunikationsmæssige, udvikling, hvor staternes frie udfoldelse på eget territorium ikke frembød eller var i stand til at frembyde alvorlige gener over for andre stater, og fastsættelse af særlige indskrænkninger i udfoldelsesmulighederne derfor ikke var påkrævet. Anderledes i dag, hvor den tekniske udvikling har medført, at mange aktiviteter, der udføres på og fra eget territorium, såsom opsendelse af rumgenstande, sprængning af atomvåben, dumping af olie og udskillelse i øvrigt af affaldsstoffer fra den moderne industri, kan forårsage betydelige gener og farer for andre

stater. En effektiv retlig regulering af sådanne aktiviteter kan ikke afvente dannelsen af en folkeretlig sædvane på området, men må finde sin løsning gennem traktatmæssige særordninger.

Derimod har staternes kompetence til udøvelse af tvang i retshåndhævelsesøjemed over for enkeltpersoner på territoriet (*jurisdiktionskompetencen*) fra gammel tid givet anledning til talrige sammenstød mellem staterne som følge af den fysiske tilstedeværelse, der normalt altid vil være på en stats territorium, af fremmede staters borgere, særlige udsendinge og skibe. Herved kommer udøvelse af jurisdiktionskompetencen let i konflikt med det tilhørsforhold, som består mellem den fremmede og hans hjemstat, og som bl. a. giver hjemstaten adgang til udfærdigelse af retsakter vedrørende dens borgere og skibe, uanset hvor de befinder sig (*personalhøjheden*). Selv om statens grundlæggende ret til udøvelse af jurisdiktion over personer på dens territorium står urokket, vil fremstillingen nedenfor i §§ 30–33 vise, at staterne ud fra forskellige hensyn har accepteret en række begrænsninger i jurisdiktionskompetencen. I tilslutning til disse afsnit vil i § 34 visse tilfælde af en udvidelse af jurisdiktionskompetencen blive omtalt.

§ 29

Begrænsninger umiddelbart i forhold til fremmede stater

A. Selv om staten har frihed til en indre eller ydre politik, der militært eller økonomisk truer andre stater med ruin, er dog ethvert *direkte* anslag mod fremmede staters *sikkerhed*, d.v.s. mod den indre orden, især forfatningen, forbudt. Staten må således afholde sig fra ved propaganda eller økonomiske ydelser at anstifte til eller understøtte revolutionære bevægelser i et andet land. Da Amerika i 1933 anerkendte den sovjet-russiske regering, påtog denne sig omhyggeligt at respektere de Forenede Staters uomtvistelige ret til selv på egen måde at ordne livsforholdene på eget område, selv at afholde sig fra enhver indblanding i indre amerikanske anliggender, og at forhindre sådan indblanding fra personers side der står i den russiske regerings tjeneste, under dens kontrol, eller modtager dens finansielle understøttelse.¹ Ligeledes ville det være retstridigt

1. *Studiebog*, nr. 143.

hvis en stat ved tekniske manipulationer eller finansielle operationer søgte at undergrave en anden stats kredit.²

Staten er også forpligtet til efter evne at forhindre at *private* personer, indlændinge eller udlændinge, på eller fra dens territorium foretager tilsvarende anslag mod fremmede regeringer. Staten pådrager sig vel ikke ansvar fordi personer enkeltvis overskrider grænsen for at støtte en oprørsbevægelse, men den må ikke tolerere at der på dens område dannes korps eller iøvrigt udfoldes en organiseret virksomhed i dette øjemed, ejheller at statens territorium på nogen måde benyttes som basis for den revolutionære bevægelse. I den ovennævnte erklæring påtog den russiske regering sig således yderligere ikke at tåle at der på dens territorium danner eller opholder sig nogen gruppe eller organisation der har omvæltning eller forberedelse til omvæltning af den sociale eller politiske orden i de Forenede Stater eller nogen af deres dele til formål.

Derimod kan en upolitisk, rent humanitært bestemt hjælp til nødstedte befolkningsgrupper ikke anses for folkeretsstridig, uanset at hjælpen ydes til grupper med revolutionære mål. Ud fra dette synspunkt må den finansielle støtte, der fra dansk³ og anden nordisk side er ydet til undertrykte folk eller folkegrupper (i Afrika) bedømmes. Men det må indrømmes, at grænsen mellem politisk og humanitær bistand kan være svær at drage.

B. På samme måde er en stat også pligtig at respektere andre staters *ære*. Den må givetvis afholde sig fra, i ord eller gerning, at krænke andre stater, deres overhoveder, institutioner eller symboler.

Men den er antagelig også pligtig at afholde sine borgere og andre, der opholder sig på dens territorium, fra tilsvarende anslag og straffe dem i tilfælde af overtrædelse.⁴ Det er dog klart at der må være tale om virkelige fornærmelser, sigtelser eller ringeagtsytringer, og ikke om blot kritik, historisk undersøgelse, politisk eller moralsk vurdering – uanset om den fremmede regering ikke selv indenfor sine grænser tolererer en

2. Se fx *Emperor of Austria v. Day and Kossuth* (1861), *Studiebog*, nr. 144.

3. Se fx *Finansloven for finansåret 1974–75*, § 10, 3.01.63.06.

4. *Verdross*, 239, anfører et slående eksempel på at en anden stats *ære* respekteres selv under krig. Under den første verdenskrig ophævede den ungarske handelsminister en stedfunden registrering af ordene »Gott strafe England« som varemærke for en likør som værende i strid med folkerettens krav om respekt for andre staters *ære*. – Da demonstranter i New Yorks havn d. 26. juli 1935 forhånedes det tyske rigsflag på damperen *Bremen* forlangte den tyske regering demonstranterne straffet.

tilsvarende ytringsfrihed. Alligevel kan det naturligvis ikke undgås at opfattelsen af grænsen for ytringsfriheden varierer med de politiske systemer. Især statens ansvar for udtalelser i pressen kan give anledning til delikate problemer. Desuden er det en forudsætning at fornærmelsen er rettet direkte mod den fremmede stat eller mod personer eller symboler, der repræsenterer staten, måske også mod nationen som sådan – og ikke blot mod et parti, en gruppe, eller privatpersoner i udlandet.⁵ Også her kan tvivlsomme spørgsmål opstå når et parti besidder en vis statsrepræsentativ karakter.

De fleste stater har i deres straffelov optaget særlige bestemmelser om straf for fornærmelse af fremmede stater, se dansk straffelov § 110 d og e, der hjemler straf for den, der fornærmer et fremmed statsoverhovede eller sendebud, eller offentligt forhåner en fremmed nation, en fremmed stat, dens flag, eller andet anerkendt nationalmærke.

C. Nær beslægtet med kravet om respekt for fremmede staters ære er den regel, at en stat ikke kan sagsøges for domstolene i en anden stat, og ingen eksekutive skridt foretages i dens ejendele. Fremmede stater nyder altså fuld jurisdiktionsimmunitet. Det ville nemlig føles som krænkende for statens ære om dens retsstilling ensidigt kunne fastsættes gennem en anden, sideordnet stats organer. Selvom den afsagte dom ofte ville være uden virkning – nemlig for såvidt den fremmede stat og dens ejendele faktisk er udenfor rækkevidde af den dømmende stats eksekutive organer – så føles dog den blotte domsafsigelse som udøvelse af en »højhed« som den ene stat ikke har over den anden: *par in parem non habet imperium*. Derfor må den der mener at have krav mod en fremmed stat, enten sagsøge denne ved dens egne domstole, eller søge kravet fremsat ad diplomatisk vej, evt. gennem indbringelse af sagen for Den internationale Domstol (ICJ).

Fritagelsen tilkommer ikke blot den fremmede stat selv, men også forskellige personer der i særlig grad repræsenterer staten (§ 32). For

5. Jfr. straffl. § 110 e og U. 1934, 589: en for overtrædelse af daværende straffl. § 108 tiltalt folketingsmand, der på et d. 7. aug. 1933 ved havnen i Åbenrå afholdt møde havde omtalt det tyske hagekorsflag som et »morderflag« samt i alles påsyn havde sønderrevet en skibsvimpel med hagekorsmærke, blev frifundet. Under sagen var det oplyst at hagekorsmærket var betegnet som nationalt højhedstegn i en tysk fr. af 6. juli 1933 om luftskibes flagføring, men først d. 22. sept. 1933 meddelte den tyske gesandt officielt at hagekorsflaget var tysk rigsflag, hvorom offentliggørelse skete i Statstidende d. 29. s. m. I modsat retning går norsk dom N. Rt. 1933, 1132, omtalt i *Forbrydelse og Straf*, 75.

disse personer får immuniteten derfor kun selvstændig betydning for så vidt angår deres ikke-officielle handlinger. Gennem de officielle organ-handlinger forpligtes jo nemlig alene den fremmede stat, ikke repræsentanten selv. Sondringen har betydning derved, at immuniteten for de officielle akter som knyttes til staten selv vedvarer også efter at repræsentanten har mistet sin officielle karakter.

Immuniteten tilkommer næppe en ledstat i en forbundsstat. Ej heller statsdrevne virksomheder når disse ikke er led i statsadministrationen, men udgør selvstændige, privatretlige formuesubjekter, fx et aktieselskab i hvilket staten ejer alle eller majoriteten af aktierne.⁶ Immuniteten tilkommer derimod en ikke-anerkendt stat, eftersom staten automatisk indtræder i de rettigheder og pligter, der følger af den almindelige folkeret, herunder reglen om staters jurisdiktionsimmunitet, uanset om den er anerkendt. Denne regel følges også i de lande, hvor domstolene ellers diskriminerer mellem anerkendte og ikke anerkendte stater i overensstemmelse med *act of state* doktrinen (§ 19, VII).⁷ Immuniteten er her tillige en simpel følge af, at det ville være urimeligt at godkende som procespart et væsen, hvis eksistens man ikke vil anerkende.

Vedrørende immunitetens Indhold og undtagelserne herfra henvises til fremstillingen ndf. § 31, III, med de modifikationer der følger af sagens natur når der er tale om søgsmål direkte mod en stat.

Særligt erindres om Wienerkonventionen om diplomatiske forbindelser 1961 art. 31, stk. 1, rubrum c, hvorefter den diplomatiske immunitet ikke gælder overfor søgsmål i anledning af den diplomatiske agents *erhvervsvirksomhed*. Hvis denne regel sætter sig igennem er det sandsynligt at samme undtagelse fra jurisdiktionsimmuniteten vil blive almindeligt anerkendt også hvad angår staters immunitet. Udviklingen er siden den 1. verdenskrig faktisk gået i denne retning. At indrømme den fremmede stat immunitet når den har handlet *iure gestionis* er af erhvervslivet blevet opfattet som en ubillig begunstiggelse til skade for den private medkontrahent. Når staten ved at indgå privatretlige dispositioner stiller sig på lige fod med private må den også retligt dele dissens kår. Spørgsmålet har fået stigende betydning i samme omfang som socialiseringen af erhvervslivet har gjort statsdrevne handel til en normal foreteelse. I dag anerkender de fleste stater kun immunitet for den fremmede stat når den har handlet *iure imperii*.⁸

6. *Ulen & Co. v. Eank Gospodarstwa Krajowego* (1940), *Studiebog*, nr. 148.

7. *Wulfsohn v. Russian Socialist Federated Soviet Republic* (1923), *Studiebog*, nr. 147.

8. Se *Archiv* 1963/64, 349 og 1964/65, 448.

Derimod er det tvivlsomt om også den regel vedrørende diplomatisk immunitet vil blive akcepteret for staters vedkommende, hvorefter en dom i søgsmål vedrørende erhvervsvirksomhed også er eksegebil. I hvert fald er den almindelige opfattelse hidtil gået i modsat retning. Selv den gruppe af stater der har *begrænset søgsmålsimmuniteten* har lige fuldt fastholdt en *ubegrænset eksekutionsimmunitet*. Spørgsmålet har særlig betydning med hensyn til *statsskibe* der anvendes i sædvanlig kommerciel trafik. Reglen har vakt megen misfornøjelse i handels- og søfartskredse, og en række stater, deriblandt Danmark, har på en konference i Brüssel 1926 sluttet en traktat (med en tillægsprotokol af 1934) hvorefter sådanne skibe unddrages exterritorialitetsbeskyttelsen. Danmark har dog først i 1950 ratificeret traktaten (bkg. d nr. 44 af 8. okt. 1951 Ltc) og gennemført en tilsvarende lovgivning, se lov nr. 198 af 16. maj 1950 om fremmede statsskibe m.v.⁹

Søgsmålsimmuniteten ville ikke være meget værd dersom den fremmede stat som betingelse for at gøre den gældende måtte bevise sin *ejendomsret* til vedkommende genstand. Staten ville dermed blive tvunget til at indtage stilling som procespart i en procedure om dette præjudicielle spørgsmål. Det er almindeligt anerkendt at den blotte *besiddelse* er tilstrækkelig som grundlag for immunitetsindsigelse mod søgsmål eller eksekutive skridt.¹⁰ Man kan vistnok gå endnu videre og hævde eksekutionsimmunitet også for genstande – skibe – *rekvirerede* af en stat til offentlig brug. Rekvisitionen giver staten en ret til at dirigere skibets anvendelse, men behøver ikke at være forbundet med besiddelsesovertagelse.¹¹

9. Jfr. Sundberg, »Statsfartygs immunitet«, *NTIR* 1942, 3 f., 45 f.

10. Torsten Gihl, *a. st.*, 242 f.

11. Lord Wright i *The Christina* (House of Lords, 1938) om reglen om eksekutionsimmunitet: "The rule is not limited to ownership. It applies to cases where what the government has is a lesser interest, which may be not merely not proprietary but not even possessory. Thus it has been applied to vessels requisitioned by a government, where in consequence of the requisition the vessel, whether or not it is in the possession of the foreign State, is subject to its direction and employed under its orders." *Studiebog*, nr. 150.

Begrænsninger i forhold til fremmede staters borgere

(DEN ALMINDELIGE FREMMEDRET)

I. *Ledende idéer.*

Ved fremmedret forstår man dels de internretlige regler der i en vis stat gælder for fremmedes retsstilling; dels de folkeretlige regler der overfor andre stater forpligter staten til en vis behandling af fremmede statsborgere, og som altså udgør en indskrænkning af opholdsstatens territoriale jurisdiktionskompetence. Kun fremmedretten i sidstnævnte forstand vedkommer en fremstilling af folkeretten. Endvidere skal her kun fremstilles de regler der følger af den almindelige folkeret. Fremmedes retsstilling er nemlig herudover i vidt omfang fikseret i specielle handels- og bosættelsestraktater. For Danmarks vedkommende kan især henvises til traktaten om Det europæiske økonomiske Fællesskab, der hjemler vidtgående regler om ret for statsborgere i en medlemsstat til at tage arbejde og drive erhverv i andre medlemsstater. En nærmere gennemgang af disse regler falder uden for denne fremstillings rammer. Herom henvises til EØF-traktatens bestemmelser, jfr. lovbekendtgørelse nr. 447 af 11. oktober 1972 (Lovtidende A), samt til Karnovs EF-samling (1973, særlig side 213–321).

Den internretlige fremmedret giver i moderne kulturstater i vidt omfang udlændinge en retsstilling der er bedre end den der som minimum kræves i de folkeretlige regler. Stort set er udviklingen gået fra en oprindelig fuldstændig retsløshed i retning af ligestilling med landets egne borgere. Denne udvikling er sket dels gennem den interne lovgivning knyttet til forudsætningen om gensidighed, dels gennem tosidede traktater, hvorved mestbegunstigelsesklausulen har bidraget til at give disse en vidererækkende betydning. I moderne kulturstater er det nu alene på det politiske og det økonomiske område fremmede er ringere stillet end landets egne borgere.¹

Den folkeretlige fremmedret hviler først og fremmest på den idé, at hvert menneskes naturlige hjemsted og virkefelt er hans hjemstat. Han

1. Det forekommer beskæmmende at man i den danske grundlov 1953 ikke har garanteret udlændinge samme beskyttelse for den personlige frihed som tilkommer danske borgere, grdl. § 71 (1) og (6), se *Statsforfatningsret* II, § 141 a og 143 c.

har intet krav på at få adgang til eller bosætte sig i fremmede stater. Tilstedes der ham adgang er han en *gæst*, der må tage de vilkår der bydes ham. Han må rette sig efter landets almindelige love – skik følge eller land fly – og også finde sig i at han på mange måder som fremmed stilles ringere end landets egne børn. Er han utilfreds hermed kan han rejse. Hovedreglen er altså, retligt udtrykt, at den fremmede er underkastet opholdsstatens territoriale kompetence. Alligevel er der dog visse fundamentale hensyn opholdsstaten må tage når den først har tilstået den fremmede adgang til sit territorium. Men disse har altså karakter af specielle begrænsninger i territorialhøjheden.

For det første må opholdsstaten, som medlem af staternes samfund, respektere et vist *mindstemål af menneskelige rettigheder*. Den må agte medmennesket også i udlændingens person, og ikke gøre ham til genstand for en behandling der er i strid med den fælles civilisations elementære ideer (II).

For det andet må opholdsstaten respektere den fremmede som *borger i en anden stat*. Gennem borgerforholdet er han, trods sit ophold i en fremmed stat, stadig forbundet med et andet menneskeligt samfund der i et vist omfang må kunne regne med hans lydighed og troskab overfor hjemstaten. Disse bånd og krav må opholdsstaten til en vis grad respektere, og herved opstår en ny indskrænkning af den territoriale kompetence (III).

Endelig må opholdsstaten gennem udlændingen i et vist omfang respektere *medstaternes retsorden* ved bedømmelsen af den fremmedes retsforhold. D.v.s. folkerettens krav til den nationale rets interlegale regler udgør det tredje afsnit af fremmedretten (IV).

Målt med den alen, der finder udtryk i kravet om respekt for menneskerettigheder og fundamentale friheder, er det utilfredsstillende, ja paradoksalt, at de folkeretlige regler om en vis beskyttelse for individet alene angår fremmede, medens statens egne borgere er prisgivet hjemstatens behandling uden grænse. Friheds- og menneskerettighederne er ifølge deres natur af universel karakter og må gælde for enhver uden forskel af nogen art. Bestræbelserne for at sikre en international beskyttelse af menneskerettighederne har da også gennem det sidste halve århundrede været rettet imod udformningen af retligt bindende ordninger, hvorved staterne indbyrdes påtager sig at respektere og sikre overholdelsen af disse rettigheder over for enhver person, der opholder sig på statens territorium – fremmede såvel som egne statsborgere. Stadier i denne

udvikling er FNs verdenserklæring om menneskerettigheder (1948), den europæiske menneskerettighedskonvention (1950) og som et foreløbigt højdepunkt FNs menneskerettighedskonventioner om henholdsvis økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder og om borgerlige og politiske rettigheder (1966), jfr. ndf. § 37.

Konventionerne er ingen kodifikation af den almindelige fremmedret. Den materielle beskyttelse, som konventionerne hjemler, er mere vidtgående end den, der følger af den almindelige fremmedret, og konventionerne beskytter ikke alene fremmede, men også egne statsborgere. Fremstillingen af den almindelige fremmedret vil således ikke omfatte den specielle folkerets regler om beskyttelse af menneskerettighederne. Dog vil der i noterne være henvisninger til de korresponderende bestemmelser i de to FN-konventioner (Konv. I og Konv. II).²

Fremmedretten hører til de områder, der, især i forhold til mindre fremskredne stater, til stadighed giver anledning til stridigheder, og de i det følgende opstillede regler er udformet på basis af en righoldig international praksis.

De forpligtelser, fremmedretten pålægger staterne, kan, uagtet de i første række sigter mod at værne privates interesser, ikke umiddelbart gøres gældende af det krænkede individ selv, men kun af den stat, der er beskyttelseskompetent; individet er, som nærmere redegjort for under § 17, interessesubjekt, men ikke påtalesubjekt. Endvidere gælder for al folkeretlig fremmedret det forbehold, der ligger i reglen om *local remedies*. Da disse regler er af processuel natur, henvises herom til fremstillingen nedenfor § 48.

II. *Civilisationens mindstekrav.*

Folkerettens krav går – uden hensyn til de indfødtes stilling – ud på at behandlingen af fremmede ikke må synke under den *internationale civilisations standard som objektivi mål*. På udmærket måde udtalte den amerikansk-meksikanske *Claims Commission* i *Neer-Sagen* (1926):

that the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency, should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an in-

2. Om de to FN-konventioners indhold og baggrund samt de enkelte bestemmelsers forhold til dansk ret henvises til Forslaget til Folketingsbeslutning om Danmarks ratifikation af de to konventioner, Folketingstidende 1970-71, Tillæg A, spalte 1719 f.

sufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency. Whether the insufficiency proceeds from the deficient execution of an intelligent law, or from the fact that the laws of the country do not empower the authorities to measure up to international standards, is immaterial.³

Heri ligger på den ene side, at opholdsstaten har lov til at *diskriminere* (gøre forskel) mellem indlændinge og udlændinge når blot disses stilling ikke derved falder ned under civilisationens mindstemål. Sådanne diskriminationer forekommer også faktisk i vid udstrækning, men for det meste kun i politisk og økonomisk henseende.

På den anden side ligger heri også, at en stat ikke kan retfærdiggøre sig blot ved at henvise til at dens egne borgere ikke er bedre stillet end de fremmede.⁴

Udtalelsen fremhæver med rette at krænkelse af den internationale standard kan foreligge enten således, at det er selve lovgivningen der ikke tillader myndighederne at opfylde retfærdighedens krav (umiddelbar folkeretskrænkelse); eller således – hvad der vistnok vil være det hyppigste – at myndighederne ikke lader de fremmede vederfares den retfærdighed som de efter landets lov og ret har krav på (middelbar folkeretskrænkelse, fordi det er den nationale ret der umiddelbart krænkes).

Iøvrigt er det ikke muligt at give en udtømmende systematisk fremstilling af de krav der i det enkelte følger af den internationale standards grundsætning. Men den kan belyses gennem en række eksempler.

A. Fremmede har *intet krav på at komme ind i staten* eller opholde sig der.⁵ Faktisk udøver staterne også i nyere tid gennem deres indvandrings- og opholdslovgivning streng kontrol med fremmedes adgang. Indvandringsspørgsmålet henregnes til det »reserverede domæne« (§ 3, VI), skønt det hører til de problemer der kan give anledning til alvorlige internationale interessekonflikter. Diskriminationer efter nationale og racemæssige kriterier forekommer. Her i landet kræves der stadig særlig opholdstilladelse til ophold ud over tidsrum af 3 måneder, se lov om udlændinges adgang til landet nr. 20 af 7. februar 1961 som senest ændret ved lov nr. 155 af 21. marts 1973.

3. *Studiebog*, nr. 119.

4. Således PCIJ i *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, *PICJ Publ. A*, no. 7, 32–33.

5. Sammenlign Konv. II, artiklerne 12 og 13.

Da den fremmede ikke har noget folkeretligt krav på ophold i staten kan denne til enhver tid, såfremt landets lov ikke er til hinder derfor, udstøde ham af riget. Dette kan ske ikke blot i tilfælde der forud er reguleret ved lov eller traktat (som regel *uddømmelse*) som følge af en begået forbrydelse, *udlevering*⁶ til strafferetlig forfølgning og *hjemsendelse*⁷ til forsørgelse, men også diskretionært som *udvisning*. Staten må dog ikke vilkårligt misbruge denne ret og er pligtig på forlangende at give oplysning om udvisningsgrunden.⁸

B. Omvendt må det vistnok antages at opholdsstaten ikke kan forbyde en udlænding at *udrejse* af landet når han har opfyldt sine lokale forpligtelser, specielt udstået skyldig straf.⁹

C. I privatretlig henseende er staten pligtig at tilkende den fremmede *almindelig rets- og handleevne*.¹⁰ Slaveri er uforenelig med civilisationens krav. Dog er det tilladt at gøre indskrænkninger, fx således at den fremmede ikke kan eje fast ejendom på territoriet, skibe, luftfartøjer, o. lign.¹¹ Grænsen må søges deri, at der skal tilkendes den fremmede sådan almindelig, privatretlig rets- og handleevne der er den nødvendige forudsætning for normalt privatliv, altså især retten til at eje og erhverve de almindelige livsfornødenheder, de normale person-, familie-, og arveretlige rettigheder og evner, samt evne til at indgå dagliglivets kontrakter. Det ville fx være folkeretstridigt at nægte udlændinge adgang til at indgå ægteskab eller tage arv. Iøvrigt er det faktisk almindeligt at fremmede på dette område er ligestillet med landets indvånere, således at det af denne

6. Lov nr. 27 af 3. februar 1960 om udlevering af lovovertrædere til Finland, Island, Norge og Sverige og lov nr. 249 af 9. juni 1967 om udlevering af lovovertrædere, jfr. *Statsforfatningsret*, §§ 140 og 142.

7. Lovbekendtgørelse nr. 539 af 10. november 1969 om offentlig forsorg, §§ 20–23.

8. Ifølge Konv. II, art. 13 kan udvisning af en udlænding alene ske med hjemmel i lov, og såfremt tvingende hensyn til statens sikkerhed ikke er til hinder derfor, skal udlændingen have adgang til at fremføre de grunde, der taler imod hans udvisning. Denne bestemmelses opfyldelse i dansk ret er sikret ved lov nr. 20 af 7. febr. 1961 om udlændinges adgang til landet, som ændret ved lov nr. 183 af 20. maj 1963, lov nr. 203 af 27. maj 1970 og lov nr. 155 af 21. marts 1973, §§ 4–5.

9. Dette udelukker ikke, at udrejse gøres betinget af pasvisering, jfr. lov nr. 20 af 7. febr. 1961 § 1; men nægtelse af visum uden tilstrækkelig grund vil formentlig være retsstridig. – Sammenlign Konv. II, art. 12, stk. 2.

10. Sammenlign Konv. II, art. 16 og 23.

11. Grdl. § 44 (2); lov om erhvervelse af fast ejendom nr. 344 af 23. dec. 1959, som ændret ved lov nr. 129 af 13. april 1962.

grund er både vanskeligt og relativt betydningsløst at fastslå de folkeretlige minimumskrav.

D. *I offentligretlig* henseende, derimod, er det almindeligt at de fremmede er stillet ringere end statsborgerne.¹²

Det er en selvfølge at de ikke har politiske rettigheder, og at embeder i staten er forbeholdt de indfødte. Desuden er som regel en række stillinger eller funktioner der forudsætter en vis offentlig tillid forbeholdt landets egne indbyggere, fx som sagfører, notar, aut. revisor, læge, vekselrer, aut. mægler, lods, m. m.¹³ Derimod har de krav på visse elementære menneskelige frihedsrettigheder, især beskyttelse mod vilkårlig friheds- eller ejendomsberøvelse og ret til fri trosbekendelse. Derimod næppe ubetinget trykke-, forenings-, og forsamlingsfrihed på grund af disse rettigheders afledt politiske præg. Ej heller til offentlig gudsdyrkelse. De i den danske grundlov hjemlede frihedsrettigheder gælder også til fordel for udlændinge medmindre der er positivt holdepunkt for en begrænsning.¹⁴

Af særlig vigtighed er det at den fremmede ikke har nogen ret til økonomisk udfoldelse gennem erhvervsvirksomhed på territoriet. I vore dage er det almindeligt at al beskæftigelse kræver en særlig *arbejdstilladelse*.¹⁵ Men herudover udelukker lovgivningen ofte udlændinge fra deltagelse i forskellig særlig erhvervsvirksomhed, eller gør denne afhængig af særlige betingelser. Således især udnyttelse af landets naturlige rigdomme (bjergværksdrift, fiskeri på søterritoriet, visse industrier), kystfart, omvandrende handel, medlem af aktieselskabers bestyrelse og

12. På dette område hjemler nu de to FN-menneskerettighedskonventioner vidtgående rettigheder, jfr. således Konv. I, særlig artiklerne 8 (fagforenings- og strejkeret), 9 (retten til social tryghed, herunder til socialforsikring), 13 (retten til uddannelse), 15 (ophavsretsbeskyttelse m. m.), og Konv. II, særlig artiklerne 6 (retten til livet), 7 (forbud mod tortur o. l.), 8 (forbud mod slaveri), 9 (retten til personlig frihed), 17 (privatlivets fred), 18 (tanke-, samvittigheds- og religionsfrihed), 19 (ytringsfrihed), 21 (forsamlingsfrihed), 22 (foreningsfrihed), 25 (retten til at stemme og til at modtage valg). Beskyttelse af ejendomsretten er dog ikke hjemlet ved nogen af de to konventioner, og for mange af de nævnte rettigheder kan begrænsninger i rettighedernes udøvelse fastsættes ved lov.

13. Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret I* (1944), 266 f.

14. *Statsforfatningsret II*, 503.

15. Lov nr. 20 af 7. febr. 1961, § 9.

direktion, forsikringsvirksomhed, m. m.¹⁶ Endelig har den fremmede intet krav på forsørgelse i opholdsstaten.¹⁷

E. Som det nødvendige supplement til de materielle rettigheder kræves det at udlændingen har adgang til *rettergang*. Opholdsstatens folkeretlige pligt går på dette område ud på at der bydes den fremmede en hæderlig retspleje der opfylder de elementære fordringer til en retlig procedure. En krænkelse af denne pligt kaldes retsnægtelse (*deni de justice, denial of justice*) i vid forstand.¹⁸

Retsnægtelse i snævrere betydning foreligger når den fremmede enten pure afvises som procespart, eller når sagen på utilbørlig måde forhales. De sydamerikanske stater står gennemgående på det standpunkt, at statens folkeretlige ansvar ikke går længere end bestemt ved dette begreb.

Efter mere fremskreden opfattelse hæfter staten også for *retsfordrejning* (*manifest injustice*), det vil sige alle tilfælde af korruperet retspleje, en rettergang der kun i formen er en retspleje, men i virkeligheden er tilsløret, vilkårlig magtudøvelse. Dette er fx tilfældet hvis dommerne (juryen) af åbenbar partiskhed fælder en vilkårlig dom (forudindtaget-hed i den foreliggende sag, bestikkelse, politisk afhængighed), eller hvis der ikke indrømmes den fremmede part eller anklagede adgang til vidneførsel, dokumentation, forsvar i overensstemmelse med retsplejens almindelige grundsætninger. Ligeledes hvis han på unødvendig måde underkastes fængsling, eller under fængsling gøres til genstand for umenneskelig behandling. Endelig hvis dommen ikke på tilbørlig måde fuldbyrdes.

*Cutting-sagen*¹⁹ (Amerika-Meksiko 1886) illustrerer godt hvad der her er tale om. Efter den amerikanske fremstilling blev Cutting – i anledning blot af en æresfornærmelse – summarisk fængslet af en domstol hvis partiskhed tilstrækkelig fremgik af dens handlemåde. Der blev nægtet ham forsvarer og tolk til at forklare anklagen. Beviser mod ham blev ikke fremlagt på ordensmæssig måde og der blev ikke givet ham lejlighed til at forsvare sig. Efter en undersøgelse der således krænkede de mest elementære krav om retfærdighed blev han kastet i en uhumsk celle

16. Poul Andersen, *a. st.*, 271.

17. Lov om offentlig forsorg, lb. nr. 539 af 10. nov. 1969 §§ 17 og 18, *Statsforfatningsret*, § 176.

18. Konv. II art. 14 indeholder en række detaljerede krav til sikring af en retfærdig rettergang.

19. *Studiebog*, nr. 118.

sammen med 6–8 medfanger. Der blev ikke tilstået ham løsladelse mod kaution. Cellen havde ingen anden ventilation end døren, og der blev ikke tilstået ham sengeklæder, ikke engang et lagen, o.s.v.

Derimod ifalder en stat ikke ansvar blot fordi en afgørelse formentlig er urigtig efter gældende ret. En stat kan ikke være forpligtet til at have ufejlbarlige dommere. *Errare humanum est*. Noget andet er at afgørelsen kan være folkeretstridig ud fra andre synspunkter end de her omhandlede.

F. Opholdsstaten er dernæst pligtig at *beskytte* den fremmede mod angreb på person og ejendom.

Hertil kræves naturligvis først og fremmest de fornødne *strafferetlige normer*. Dette krav opfyldes simpelthen derved, at straffeloven uden forskel gælder for angreb på ind- og udlændinge. En differentiering med lavere straffesatser for angreb mod fremmede ville være i strid med retsfølelsens krav og forekommer faktisk heller ikke.

Men herudover er staten forpligtet til forud at foretage rimelige *politi-foranstaltninger* til beskyttelse af truede udlændinge og til, hvis forbrydelse alligevel sker, på effektiv måde at *forfølge* og straffe de skyldige. Staten ifalder ansvar hvis den i nogen af disse retninger lader det skorte på tilbørlig agtpågivenhed og omhu (*due diligence, culparegel*).²⁰

Særlig omtvistet er statens ansvar i tilfælde af indre uroligheder eller borgerkrig. Efter rigtig opfattelse gælder ovennævnte grundsætning uforandret i begge disse situationer, men den fører efter omstændighederne typisk til ansvar i førstnævnte, men til frihed i sidstnævnte tilfælde.

I tilfælde af *indre uroligheder* – lynchning, racemæssige og nationale forfølgelser, voldelige arbejdskampe, o. lign. – hænder det nemlig ofte at myndighederne, især politi og jury, ligger under for den samme følelsesmæssige bølge der har grebet masserne. Et typisk eksempel fra lynchningens klassiske land, Amerika, frembyder *Abbagnato sagen* (ndf. § 49) i hvilken forøvrigt USA for første gang indrømmede sit ansvar overfor en fremmed stat i anledning af udskejelser som de her omtalte.

Under en *borgerkrig*, derimod, vil staten, der selv kæmper for sin eksistens, ofte trods god vilje være ude af stand til effektivt at beskytte fremmede.²¹ Hvis insurgenterne har konsolideret sig som lokalt oprørsparti, må den legitime regering formentlig være fri for ethvert ansvar for partiets handlinger. (Efter sædvanlig opfattelse betinget af, at partiet er

20. *Youman's Claim*, *Studiebog*, nr. 121.

21. *Case of Sambiaggio, a. st.*, nr. 120.

anerkendt som krigsførende, jfr. § 19, VIII). Forsøg på ud fra et risikosynspunkt at pålægge staten ansvar uden skyld er undertiden med held gennemført overfor svagere stater, men har næppe vundet retlig anerkendelse.²²

G. Lige så vel som staten skal beskytte fremmedes ejendom mod angreb skal den også selv afholde sig herfra. *Ekspropriation* kan derfor kun ske mod erstatning.

Det er dog tvivlsomt hvor langt denne forpligtelse rækker.

Det er klart at staten bliver ansvarlig for en vilkårlig ejendomsberøvelse (konfiskation), ligesom for en ekspropriation der alene er rettet mod udlændinges ejendom, eller i hvilken der vel bliver ydet statens egne borgere, men ikke fremmede erstatning.

Tvivlen drejer sig alene om de tilfælde hvor ejendomsafståelse sker til almenyttige formål og hvor der i overensstemmelse med gældende ret ikke ydes indlændinge erstatning. Har da udlændingen efter folkeretten krav på at blive stillet *bedre* og i alle tilfælde opnå erstatning?

Den herskende opfattelse i doktrinen besvarer dette spørgsmål bekræftende og der kan også, især fra forrige århundrede, anføres mange afgørelser og autoritative udtalelser der går i denne retning.²³

Alligevel er spørgsmålet efter den udvikling der har fundet sted i nyere tid alt andet end klart. En påstand om, at ekspropriation ubetinget medfører erstatningspligt, siger egentlig ikke så meget, fordi det afgørende spørgsmål netop er, hvornår et indgreb er ekspropriativt, og hvornår det blot er en erstatningsfri regulering. Det er jo indlysende at ikke enhver tvungen ejendomsafståelse kan være »ekspropriation«. Ellers ville ikke alene skatter, bøder, kriminalistiske konfiskationer, men også en lang række socialt betingede begrænsninger af ejendomsrettens indhold (byggelovgivning, sundhedslovgivning, m. m.) være ekspropriation og kræve erstatning. Hvor grænsen går vil veksle med den politiske og økonomiske ideologi der behersker et samfund, ganske særligt med det syn der anlægges på den private ejendomsret. Det er åbenbart at der siden liberalismens og kapitalismens glansperiode er foregået en ideologisk udvikling til afgjort skade for forestillingerne om ejendomsrettens ophøjethed og ukrænkelighed. Dette har været tilfældet,

22. Clyde Eagleton, *The Responsibility of States* (1928), 140, 144.

23. Verdross, »Traitement des étrangers«, *Rec.* 37 (1931), 364 f.; Isi Foighel, *Nationalisering af fremmed Ejendom* (1961), §§ 7, 8 og 9.

ikke blot i den del af verden hvis økonomi bygger på socialistiske principper, men også i de lande hvis økonomi fortsat hviler på privatkapitalistiske ideer. Selv i USA er det, ifølge doktrinen om *public power*, blevet erkendt at staten i vidt omfang, uanset garantien i det 14. amendment, kan påbyde indskrænkning af ejendomsret uden erstatning. I de socialistiske lande og mange udviklingslande er udviklingen mundet ud i den opfattelse, at selv direkte og dybtgående afståelser kan kræves uden erstatning når indgrebet er et led i en omfattende social reform, således især ved nationalisering af større eller mindre sektorer af det økonomiske liv.

Det spørgsmål folkeretten på denne baggrund stilles overfor er, om dens begreb om ekspropriation må følge den opfattelse der herom gør sig gældende i hver enkelt stat – hvilket er det samme som at sige at fremmede kun har krav på erstatning i samme omfang som der ydes statens egne borgere erstatning. Eller om folkeretten må hævde et selvstændigt ekspropriationsbegreb og en tilsvarende erstatningspligt, uanset at den nationale ret bygger på en politisk-økonomisk ideologi hvorefter der ikke ydes erstatning, eller i hvert fald ikke fuld og effektiv erstatning.

Som hævdet også i foregående udgaver af denne bog, har udviklingen medført et sådant skred i retsopfattelsen, at det er umuligt at påstå at de stater der stærkt har begrænset ejendomsrettighedernes beskyttelse repræsenterer en tilbagebleven civilisation der ikke kan tolereres af med-staterne i de civiliserede nationers samfund – hvilket vil sige at det er umuligt på grundlag af princippet om civilisationens mindstekrav at hævde en folkeretlig regel om erstatningspligt for indgreb, uanset at disse efter nationalretlig opfattelse ikke afføder nogen sådan pligt.

På denne baggrund forekommer det naturligt at drage den slutning, at der ikke består nogen pligt til at yde erstatning til fremmede i videre omfang end det sker til landets egne borgere. Som påvist af *Foighel*, kan en selvstændig folkeretlig erstatningspligt imidlertid fortsat hævdes, blot ikke begrundet i »civilisationens mindstekrav«, men i alle staters, de kapitaleksporterendes som de kapitalimporterendes samfaldende interesse i at skabe tillid til et internationalt kapitalmarked. Ved gennemgang af et stort materiale, især lovgivning og traktatpraksis, har *Foighel* påvist at retsopfattelsen er forskellig på henholdsvis det nationale og det internationale plan. At de kapitaleksporterende lande må være interesseret i en folkeretlig ordning der beskytter de af deres borgere i udlandet investerede kapitaler er lige til. Men også de kapitalimporterende lande må, om de forstår deres egne interesser på længere sigt, være in-

teresseret i en ordning der stimulerer lysten til investeringer. Særligt betegnende for retsopfattelsen er det, at selv de stater, hvis økonomiske politik er bygget på socialistiske principper og som nationaliserer egne borgeres ejendom uden erstatning, forlanger erstatning i tilfælde af at deres borgeres ejendom nationaliseres i udlandet.²⁴

III. *Den fremmede som borger i en anden stat.*

Udover civilisationens mindstekrav der følger af den fremmedes karakter som medmenneske udspringer yderligere pligter for opholdsstaten bestemt af den fremmedes karakter som borger i en anden stat. Hjemstaten har potentielt – betinget af borgerens tilbagekomst – en ubegrænset magt over sine borgere i udlandet som den kan benytte til allerede under opholdet i udlandet at bestemme over deres handlinger,²⁵ (personalhøjheden). Den fremmede er således underkastet *dobbelt statsmagt*: aktuelt opholdsstatens, potentielt hjemstatens. Han tjener to herrer, og vil let kunne komme i pinlige konflikter dersom de to staters fordringer ikke er harmonisk afstemt. Det er folkerettens opgave at søge harmoni tilvejebragt ved indbyrdes afgrænsning af de to konkurrerende staters kompetence.

Der kan da ikke være tvivl om, at opholdsstatens kompetence må komme i første række, således at hensynet til hjemstaten kun kan af føde enkelte, specielle begrænsninger heri.

Således kan den pligt, der i højeste grad har individets samhørighed med staten til naturlig forudsætning, nemlig pligten til eventuelt at ofre sit liv i kamp for staten, *værnepligten*, efter almindelig opfattelse kun pålægges statens egne borgere. Denne regel har ældgammel hævde i den folkeretlige teori og synes også almindelig anerkendt i staternes praksis. Den er udtrykkelig optaget i et stort antal tosidede traktater og har desuden ved flere lejligheder fået mere almindelig anerkendelse.²⁶ Dansk lovgivning er i overensstemmelse hermed. Efter lov om værnepligt, lbkg. nr. 15 af 20. jan. 1970, § 1 er kun danske mænd underkastet værnepligt, og

24. Foighel, *a. st.*, §§ 10 og 11.

25. En vis indirekte magt har hjemstaten også, såfremt borgeren hjemme ejer formue (eller har pårørende!) der kan rammes af sanktioner.

26. Den panamerikanske konvention (Havana 1928) om fremmedrettens kodifikation art. 3. Folkeforbundets udkast til en kodifikation af fremmedretten (1928) art. 11, jfr. Verdross i *Rec.* 37 (1931), 379–80. Se også *Politis v. The Commonwealth* (1945), *Studiebog*, nr. 16.

den der tillige er statsborger i et fremmed land kan ved gensidig overenskomst fritages for værnepligten.²⁷

Fritagelsen gælder ikke alene egentlig militærtjeneste, men også civil tjeneste i krigsøjemed på hjemmefronten, derimod ikke obligatoriske vagt- eller værnetjenester til bekæmpelse af forskellige indre farer eller skader (gendarmeri, brandvagt, korps til hjælp under naturkatastrofer, samfundsværn til bekæmpelse af arbejdsuroligheder, luftværnspoliti, m. m.).

Som modstykke til denne fritagelse for værnepligt m.v. kan hjemstaten til enhver tid hjemkalde sine borgere i udlandet til udøvelse af militærtjeneste. Andre staters territorialhøjhed er imidlertid til hinder for effektueringen af en sådan hjemkaldelsesordre på fremmed territorium. Hjemstatens aktionsmuligheder indskrænker sig derfor typisk til fremsættelse af en udleveringsbegæring over for opholdsstaten, men ingen stat er pligtig at efterkomme en sådan begæring, medmindre særlig traktat herom er afsluttet. Traktater om udlevering af lovovertrædere er på bilateral basis indgået mellem de fleste stater, men omfatter normalt kun tilfælde af grove forbrydelser og undtager politiske forbrydelser.²⁸

Staten kan derimod håndhæve sin retsorden over for egne borgere, når disse befinder sig uden for nogen stats område.

IV. *Respekt for fremmed ret og retsakter.*

Når opholdsstaten gennem sine domstole træffer afgørelse i en sag hvori en udlænding er part (anklaget), kan den ikke uden videre træffe afgørelsen på basis af sin egen ret og totalt negligere al fremmed ret. Den er i vist omfang pligtig at tage hensyn til den kendsgerning, at der består andre, organiserede retssamfund, og lægge fremmed ret til grund for bedømmelsen. D.v.s. folkeretten stiller visse krav til hver enkelt stats udformning af dens regler om interlegal ret (§ 7). Overfor statens egne borgere gælder derimod aldrig en tilsvarende pligt. Selvom der altså i en sag mellem to statsborgere præjudicielt opstår spørgsmål om anven-

27. Om ældre dansk lovgivning og praksis henvises til nærv. værks 3. udgave (1951), § 28 note 21.

28. For dansk rets vedkommende er spørgsmålet om udlevering af lovovertrædere til retsforfølgning i hjemlandet reguleret ved lov nr. 249 af 9. juni 1967.

Om udleveringsproblematikken set i relation til politiske forbrydelser, herunder til spørgsmålet om unddragelse af militærtjeneste, henvises til Isi Foighel »Politiske forbrydelser og udlevering« i *Festskrift til Stephan Hurwitz* 1971, 243 ff.

delse af fremmed ret – jfr. fx *Luther v. Sagor* – er domstolene folkeretligt frit stillet. De folkeretlige krav til den interlegale ret udgør en del af den folkeretlige fremmedret.²⁹

Disse krav er meget beskedne. I hovedsagen overlades det til hver enkelt stat at udforme sin interlegale ret som den vil. Undertiden antages det ligefrem at der på dette område hersker ubegrænset frihed. Det er dog en fejltagelse. Men her, som på andre områder hvor folkerettens krav er meget elementære, kan det være vanskeligt at arbejde grundsætningerne frem, fordi de netop på grund af deres elementære karakter sjældent krænkes og derfor sjældent bringes til bevidsthed. At der *må* være visse grænser for friheden indses bedst, hvis man forestiller sig de resultater man ellers måtte akceptere. Nogle eksempler vil illustrere dette. Hvis staten stod fuldkommen frit, kunne den fx, dersom en udlænding havde købt en kuffert i udlandet, nægte at anerkende retserhvervelsen og betragte tingen som herreløs; den kunne, dersom han havde foretaget en lovlig anholdelse i udlandet, straffe ham for frihedsberøvelse, o.s.v.

I denne forbindelse er det vigtigt at bemærke, hvad som regel overses, at den ubegrænsede frihed ville betyde ikke blot, at staten i alle tilfælde havde frit valg med hensyn til bedømmelsens grundlag, men også at den kunne give sit eget retssystem en begrænset rækkevidde og herudover nægte at anerkende andre systemer. Retsstiftende kendsgerninger foregået udenfor det egne systems rammer ville da være at betragte som foregået i et retstomt rum og derfor ganske uden virkninger. Rettigheder erhvervet i udlandet under forhold, hvor den dømmende stats ret ikke finder anvendelse, ville da være nul og niks. Dette ville åbenbart være i strid med den folkeretlige fremmedrets fundamentale ideer om et civiliseret samliv. Vi kan derfor opstille som *første grundsætning*, at bedømmelsen altid skal ske på grundlag af *et eller andet retssystem*. Rets-tomme rum må ikke forekomme. Erhvervede rettigheder skal respekteres, selvom den dømmende stat har stor valgfrihed med hensyn til det system, efter hvilket den vil bedømme om en rettighed er erhvervet eller ej.

Hvad dette valg angår kan man vistnok med *Verdross, Makarov*³⁰ o. a. opstille den *anden* grundsætning, at betingelsen for at et vist nationalt

29. De går dog for så vidt ud over fremmedretten i den ovenfor angivne forstand som de har betydning for enhver sag hvori en udlænding er part, uanset at han ikke opholder sig på territoriet.

30. *Verdross*, 320; *Makarov*, »Völkerrecht und internationales Privatrecht« i *Mélanges Streit* (Athen 1939) 552–53.

retssystem, specielt opholdsstatens, kan lægges til grund for bedømmelsen er, at *den foreliggende sag i det mindste i én henseende udviser nærmere faktisk tilknytning* til vedkommende stat – naturligvis ud over den omstændighed, at sagen anlægges ved statens domstole. Heraf følger specielt at staten ikke kan lægge sin egen ret til grund for bedømmelsen i en sag der ikke i noget af sine elementer har indenlandsk tilknytning; og at en sag der i alle sine elementer har tilknytning til en og samme stat også skal bedømmes på grundlag af dennes ret.

Makarov mener, at det ikke herudover er muligt videre at fastslå hvad der folkeretligt lovligt kan komme i betragtning som »tilknytning«, men at staterne i denne henseende må være frit stillet. Dette kan ikke være rigtigt. Det ville i virkeligheden – gennem indførelsen af rent vilkårlige tilknytningskriterier – være det samme som at ophæve enhver skranke. Det rigtige er her at falde tilbage på de samme kriterier der gælder for staternes statsborgerlovgivning: Tilknytningen må være tilknytning enten til statens personalbestand (personalprincip) eller til dens territorium (territorialprincip), og kun visse sagligt begrundede tilknytningsmomenter kan lægges til grund.³¹

Personal tilknytning kan efter sagens natur kun ske gennem sagens parter (anklagede, krænkede) derved at disse, eller en af disse, har statsborgerret i staten.

Territorial tilknytning kan derimod ske gennem flere af sagens elementer.

Først gennem sagens *parter* (anklagede, krænkede) derved at disse, eller en af disse, har domicil i staten. Derimod kan det blotte ophold ikke anses for tilstrækkeligt til at etablere territorial tilknytning gennem en part. Ejheller den kendsgerning, at en part ejer fast ejendom i landet, driver erhvervsvirksomhed dér, eller lignende.

Dernæst gennem de *retsstiftende kendsgerninger* derved at disse er foregået på territoriet.

Endelig gennem *sagsgenstanden* derved at denne befinder sig der.

Hvis en sag bedømt efter disse kriterier har tilknytning til flere stater er der folkeretligt valgfrihed mellem disse staters ret som grundlag for sagens bedømmelse. Kommer der fx for danske domstole til bedømmelse en sag der angår en købekontrakt afsluttet i Frankrig mellem en englænder (domicileret i Amerika) og en tysker (domicileret i Italien),

31. Borum, *Lovkonflikter*, 29 f., og Philip, *Dansk international privat- og procesret* 14 f.

vedrørende en fast ejendom i Danmark, har domstolene folkeretligt valget mellem at lægge fransk, engelsk, amerikansk, tysk, italiensk, eller dansk ret til grund for bedømmelsen.

Angår sagen derimod en strid mellem to i Tyskland bosatte tyskere om en i Tyskland afsluttet købekontrakt angående et vareparti der befinder sig dér, er danske domstole pligtige at lægge tysk ret til grund for afgørelsen. Sagen peger nemlig gennem alle relevante kriterier tilbage til Tyskland.

Pligten til at anvende fremmed ret gælder dog kun med det forbehold, at denne ikke står i modstrid med fundamentale, nationale retsprincipper (*ordre public*).³² Vi ville fx ikke her i landet være pligtig at anerkende et i udlandet lovligt stiftet dobbeltægteskab eller slaveforhold.

Lignende principper fører til at fremmede *statsakters gyldighed* – der præjudicielt kan være af betydning for en foreliggende sag – altid må bedømmes på grundlag af vedkommende fremmede retssystem. En anholdelse fx kan ikke betragtes som ulovlig frihedsberøvelse fordi anholdelse ikke ville være lovlig efter den dømmende stats ret, expropriation under tilsvarende betingelser ikke som røveri, o.s.v. Men hermed er ikke sagt at den dømmende stat er pligtig at anerkende, at den fremmede statsakt har de af den tilsigtede *retsvirkninger*, for så vidt angår genstande eller fordringer, der befinder sig uden for udstederstatens territorium på tidspunktet for statsaktens udstedelse. Dette har især betydning med henblik på udenlandske *nationaliseringer, konfiskationer*, og lignende ejendomsberøvelse. Domstolene i adskillige lande har konsekvent nægtet at anerkende sådanne akters retsvirkninger, uanset at de pågældende akter ikke kunne stemples som folkeretstridige, og uanset at de umiddelbart kun berørte lovgivningslandets borgere på lovgivningslandets territorium.³³ Med hensyn til udenlandske *domme* er det almindeligt anerkendt, at en stat ikke er pligtig at tillægge fremmede domme retskraft (bindende virkning for sagens parter), endsige eksekutionskraft. Spørgsmålet er i vidt omfang ordnet ved traktater, jfr. rpl. § 223 a og § 479, jfr. an. nr. 178 af 11. maj 1933.³⁴

Det er særlig den såkaldte internationale *strafferet* der har givet anledning til international debat og påkendelse. Det drejer sig dog her ikke om, hvilken lov der skal finde anvendelse – en stat idømmer sædvanligvis

32. Rpl. § 223 a; an. nr. 148 af 13. april 1938 § 2.

33. *Oppenheim*, 269, n. 1; U. 1952, 856 og 1955, 1070, jfr. *TfR* 1955, 316.

34. Hurwitz, *Twistemål*, 361 f.; Otto Hvidberg »Udenlandske domme«, *Juristen*, 1970, 392 ff. og Lars Welamson »Recognition and Enforcement of Foreign judgements« *Scandinavian Studies* 1970, 253 ff.

ikke straf efter anden straffelov end sin egen, straffl. § 10 – men derimod om det spørgsmål, i hvilket omfang staten kan inddrage *udlændinge*³⁵ under sin straffemyndighed, jfr. § 7 note 1.

Ser vi først på de principper der faktisk følges i staternes praksis kan man sonde mellem følgende grupper:

Mindst vidtrækkende er *territorialprincippet* der følges i engelsk-amerikansk praksis. Herefter straffes principielt kun forbrydelser begået på statens territorium. Princippet suppleres dog ved den i strafferetten almindeligt accepterede sidestilling af gernings- og virkningssted, således at forbrydelsen betragtes som begået både på gernings- og virkningsstedet (territorialprincippet med »konstruktiv« nærværelse). Folkeretligt betyder dette, at staten anses for kompetent til at straffe i tilfælde, hvor gerningsmanden i gerningsøjeblikket fysisk har befundet sig udenfor territoriet, men hvor handlingens umiddelbare følger har udviklet sig indenfor dette. Man plejer som skoleeksempler at nævne den situation, at en person affyrer et dræbende skud over grænsen eller fra udlandet afsender et injurierende brev, jfr. dansk straffelov § 9.

Territorialprincippet suppleres endvidere gennem anerkendelse af det *kvalificerede realprincip*, hvorefter handlinger i udlandet kan inddrages under statens straffemyndighed på grund af den begåede forbrydelses reale³⁶ tilknytning til visse kvalificerede beskyttelsesobjekter inden for denne stat eller dens interessesfære, fx statens sikkerhed eller pengevæsen. Dette princip følges i nyere tid af de fleste stater, jfr. dansk straffelov § 8, stk. 1, nr. 1.

Mere vidtrækkende er det *ukvalificerede realprincip*, eller *beskyttelsesprincippet*, der yderligere straffer enhver handling begået af en udlænding i udlandet mod en statsborger. Således fx Tyrkiet, Italien og Sverige. Herefter er statens borgere i udlandet ikke henvist blot til den beskyttelse opholdsstaten i overensstemmelse med fremmedrettens krav yder dem som udlændinge, men de nyder yderligere beskyttelse gennem den

35. For egne borgeres vedkommende er staten ifølge folkeretten frit stillet med hensyn til at lovgive for disses adfærd også uden for statens eget territorium, jfr. på straffelovgivningens område den danske straffelovs § 7. Når et lands statsborgere normalt inddrages under statens straffemyndighed i relation til handlinger begået i udlandet, skyldes dette, at staterne principielt ikke udleverer egne statsborgere til strafforfølgning i udlandet og derfor må have adgang til at straffe dem i de tilfælde, hvor de måtte være undvejet til hjemlandet.

36. Om territorialprincippets supplerung gennem anerkendelse af et personalitetsprincip henvises til foregående note.

nationale straffelov – for så vidt gerningsmanden senere pågribes på hjemstatens territorium.³⁷

Folkeretligt set kan der ikke være tvivl om at såvel territorialprincippet (også med »konstruktiv« nærværelse) som det kvalificerede realprincip må anerkendes som tilladelige. Derimod går beskyttelsesprincippet antagelig ud over hvad der vil blive anerkendt som lovligt. Spørgsmålet kom frem for PCIJ i *Lotus-sagen* (1927).³⁸ Den 2. aug. 1926 skete der på det åbne hav et skibssammenstød mellem det franske skib *Lotus*, på vej til Konstantinopel, og det tyrkiske skib *Boz-Kourt*. Det sidste sank hvorved otte tyrkiske statsborgere omkom. *Lotus* fortsatte til Konstantinopel hvor den vagthavende officer ombord på *Lotus* i sammenstødet øjeblik, løjtnant Demons, blev sat under tiltale for manddrab og idømt 80 dages fængsel og en bøde på 22 £. Fra fransk side bestred man den tyrkiske stats straffekompetence, og sagen blev indbragt for domstolen i Haag. Men domstolen undlod at tage stilling til problemet om beskyttelsesprincippets folkeretlige lovlighed, idet den tyrkiske stats straffekompetence ansås for hjemlet allerede ved territorialprincippet med »konstruktiv« nærværelse. Den umiddelbare virkning var nemlig indtruffet ombord på det påsejlede tyrkiske skib der udgør en bestanddel af tyrkisk territorium. Det ansås i denne forbindelse for uden betydning at påtalen var sket i henhold til en paragraf i den tyrkiske straffelov der hvilede på beskyttelsesprincippet. Se også *Cutting's Case*,³⁹ hvor USA energisk protesterede overfor Meksiko i anledning af, at en amerikansk statsborger i Meksiko var tiltalt for en publikation i USA.

Ved skibssammenstød på det åbne hav indeholdes nu en bestemmelse i konventionen om det åbne hav (Genève 1958) art. 11, hvorefter den strafferetlige jurisdiktionskompetence i den anledning forbeholdes enten skibets flagstat eller den anklagedes hjemstat.

Da der ikke består nogen almindelig pligt til at udlevere lovovertrædere, kan disse i visse tilfælde unddrage sig strafforfølgning ved at undslippe fra det land, hvor den strafbare handling er begået. Der består dog mulighed for gennem særlige traktatmæssige ordninger at forhindre dette ved tildeling af *universel jurisdiktion* til staterne, ved gennemførelse af en generel *udleveringspligt* og ved en kombination af disse to reaktioner efter princippet *aut dedere aut judicare*. Særlig i relation til handlinger,

37. Om den nærmere fortolkning af disse principper og af den danske straffelovs stedlige virkeområde henvises til Hurwitz, *Kriminalret*. Alm. del, kap. V.

38. *PCIJ Publ. A.*, no. 10; *Studiebog*, nr. 27.

39. *Studiebog*, nr. 118.

som krænker visse fælles interesser af betydning for udviklingen af et fredeligt internationalt samkvem, har man følt det naturligt at udvide staternes straffekompetence. Klassiske eksempler herpå er den fælles bekæmpelse af falskmøntneri, sørøveri, hvid slavehandel, krigsforbrydelser og handel med narkotika. I de senere år har interessen i særlig grad samlet sig om bekæmpelse af forskellige former for såkaldt terroristvirksomhed (flykapringer, kidnapning af diplomater m. m.). De særlige traktatmæssige ordninger til bekæmpelse af sådanne forbrydelser er typisk udformet på den måde, at staterne tildeles en ekstraordinær jurisdiktionskompetence med henblik på strafforfølgning af de pågældende handlinger, uanset af hvem eller hvor de er begået (*universel jurisdiktion*); alternativt pålægges der staterne pligt til udlevering af gerningsmanden til retsforfølgning i en anden stat, der måtte fremsætte begæring herom.

Da de fleste heromhandlede jurisdiktionsbestemmelser hviler på særlig traktatretligt grundlag, henvises nærmere til fremstillingen nedenfor i kap. VIII. De særlige jurisdiktionsregler over for sørøvere og slavehandlere omtales i § 33. Om krigsforbrydere henvises til fremstillingen ovenfor i § 2, III.

Selv om man inden for den internationale strafferet accepterer, at det grundlæggende territorialprincip suppleres, således at staterne er berettiget til i et vist omfang at straffe handlinger begået på en fremmed stats territorium, betyder dette *ikke* nogen udvidelse af territorialhøjhedsgrundsætningen, idet tvangsudøvelsen også i sådanne tilfælde er afhængig af, at den eller de pågældende udlændinge fysisk er til stede på den straffekompetente stats territorium.

§ 31

Begrænsninger i forhold til fremmede staters særlige repræsentanter

(DEN KVALIFICEREDE FREMMEDRET)

I. Indledning og ledende ideer.

De officielle forbindelser mellem staterne varetages af særlige udsendte repræsentanter (diplomater), som oftest betegnet ambassadører eller gesandter samt disses medhjælpere: ambassaderåder, -sekretærer og attachéer.

Udsendte forhandlere har været benyttet så langt historien går tilbage. Men faste repræsentationer under navn af ambassader, gesandtskaber, missioner eller legationer er i Europa først blevet almindelige efter den westphalske fred 1648. Endnu *Grotius* var af den opfattelse, at sådanne repræsentationer var overflødige. Det var de italienske byrepublikker, der var banebrydere for permanente missioner i forskellige stater. Den første faste repræsentation daterer sig fra 1455, da et venetiansk gesandtskab blev oprettet i Genua.

I det store og hele har diplomatiet tabt i selvstændig politisk betydning med udviklingen i nyere tid. Dette skyldes dels udviklingen fra enevælden til konstitutionel stat hvor vigtigere udenrigspolitiske anliggender er underlagt demokratisk kontrol. Dels udviklingen af de moderne kommunikationsmidler, der har gjort det lettere for de kompetente organer enten selv at mødes, eller effektivt at instruere de diplomatiske repræsentanter.

Da der ikke består nogen samkvemspligt er en stat hverken forpligtet til at udsende eller modtage gesandter. Efter sagens natur kan dog ingen stat i vore dage ganske aflukke sig fra regelmæssig forbindelse med alle andre. Omvendt kan naturligvis enhver stat, der kan blive enig med andre herom, sende og modtage gesandter. Den eneste nødvendige forudsætning herfor er at staten besidder ihvertfald en vis folkeretlig handleevne, hvilket jo afhænger af indholdet af den højere retsorden staten – ved forfatning eller traktat – er underkastet (§ 16). Således havde staterne i det tidligere tyske kejserrige legationsret, men sådan tilkommer ikke kantonerne i Schweiz eller ledstaterne i USA.

Udnævnelse til stillingen som gesandt er naturligvis et rent internt anliggende. Men *modtagelse* af gesandten har en folkeretlig side. Staten kan nemlig – uanset at den ikke ønsker at bryde den diplomatiske forbindelse – afvise en bestemt person som uønsket. Den behøver ikke at angive nogen grund herfor, endsige godtgøre dennes berettigelse. Da en afvisning naturligvis i alle tilfælde er pinlig har der udviklet sig den praksis, at afsenderstaten forud sikrer sig godkendelse af den påtænkte gesandt som *persona grata*. Godkendelsen kaldes i det diplomatiske sprog tildeling af *agrément*.

Efter godkendelsen udstyres gesandten med et akkreditiv (*lettre de créance*) der ved modtagelsen overrækkes til det fremmede statsoverhovede eller – for *chargé d'affaires*' vedkommende – til udenrigsministeren.

Hvad gendsandternes funktioner angår er der for folkeretten alene grund til at nævne, at de er *forhandlingsorganer* for de kompetente myn-

digheder i hjemlandet. At de desuden udøver forskellig virksomhed til tjeneste for deres landsmænd i opholdsstaten og til politisk orientering for regeringen i hjemlandet, vedrører ikke folkeretten. Det er nationale embedsforretninger der alene sorterer under national ret.

Ud fra æresmæssige hensyn til den stat, som en diplomatisk udsending repræsenterer, og for at sikre diplomaterne en uhindret udøvelse af deres hverv, indtager de i opholdsstaten den privilegerede stilling, at de principielt er unddraget opholdsstatens territoriale jurisdiktionskompetence, nyder med andre ord, hvad man traditionelt kalder, *eksterritorialitet*. Der kan altså ikke i nogen form udøves statslig tvang imod dem. Derfor er det dog ikke meningen at de ikke behøver at rette sig efter lov og ret, men det forudsættes, i tillid til deres ansvarlige stilling, at de frivilligt vil opfylde deres forpligtelser. Exterritorialiteten er for så vidt modstykket til en naturlig uvilje imod, at statens embedsmænd skulle udføre deres virke under en fremmed statsmagts herredømme.

Såvel den her omhandlede personlige exterritorialitet som den, der tilkommer statsskibe (§ 23, VII jfr. § 29), kan betragtes som udløbere af den fortrinsstilling, der principielt indrømmes fremmede stater i forhold til statens domstole, jfr. § 29.

Exterritorialiteten må ikke forveksles med den ansvarsfrihed der er en følge af at et statsorgan som regel ikke ifalder personligt ansvar for de handlinger han foretager på embeds vegne. De er foretaget på hans hjemstats vegne, og ansvaret for disse handlinger er et folkeretligt ansvar der må gøres gældende mod denne stat. Exterritorialiteten får derfor som regel kun betydning for handlinger foretaget udenfor tjenesten (§ 45).

Exterritorialitet er af størst praktisk betydning for så vidt angår diplomatiske repræsentanter. De hidtil gældende sædvaneretlige regler herom er nu kodificeret i Wienerkonventionen af 18. april 1961 om diplomatiske forbindelser, der baserer sig på et udkast fra FN's folkeretskommission, jfr. ovenfor § 5, IV. Konventionen, der er ratificeret af Danmark,¹ trådte i kraft den 24. april 1964. I det følgende gengives i store træk konventionens hovedregler, idet der om enkeltheder henvises til dens detaljerede bestemmelser.

II. *Hvilke personer er exterritoriale?*

De persongrupper, der i større eller mindre omfang, og eventuelt kun

1. Se LtC 1968, side 529 f.

under visse betingelser, nyder den her omtalte særlige retsstilling, er følgende:

(1) *Diplomatiske repræsentanter*, d. v. s. de medlemmer af repræsentationens personale, der har diplomatisk rang. Udsenderstaten afgør principielt selv, hvem den vil tillægge diplomatisk rang, og dens afgørelse heraf fremgår af den *diplomatlister*, som overgives modtagerstaten. Denne kan dog stille krav om, at antallet af diplomatiske repræsentanter holdes inden for visse rimelige grænser, ligesom den uden nærmere begrundelse kan nægte *agrément* for en repræsentationschef samt erklære et hvilket som helst medlem af repræsentationens diplomatiske personale *persona non grata*.

Diplomatlisten vil normalt omfatte, foruden repræsentationschefen selv (ambassadøren, gesandten, chargé d'affaires'en), dennes medhjælpere: ministerråder, ambassaderåder, -sekretærer samt eventuelle attachéer (militær-, landbrugs-, kultur-, presseattaché m. fl.).

En diplomatisk repræsentants familiemedlemmer, der tilhører hans husstand, nyder samme grad af exterritorialitet som repræsentanten selv, forudsat de ikke er statsborgere i modtagerstaten.

(2) Medlemmer af repræsentationens administrative og tekniske personale samt de familiemedlemmer, der tilhører de pågældendes husstand, forudsat de hverken er statsborgere i modtagerstaten eller har fast bopæl i denne.

(3) Repræsentationens samt i et vist meget begrænset omfang repræsentationens enkelte medlemmers tjenestepersonale under samme forudsætninger som nævnt under 2.

(4) På sædvaneretligt grundlag gælder desuden, at *statsoverhoveder* med følge, herunder familiemedlemmer samt *personer udsendt i særlig mission*, fx for at repræsentere hjemstaten på en konference eller i ceremonielt øjemed,² nyder exterritorialitet.

(5) *Troppeafdelinger* under visse betingelser. Det er tvivlsomt i hvilket omfang og under hvilke betingelser medlemmer af væbnede styrker der lovligt opholder sig på en anden stats territorium – fx i forbindelse med et krigsskibs besøg i en havn eller stationering i henhold til en forsvarspagt – kan gøre krav på exterritorialitetsrettigheder. Der kan dog ikke være tvivl om, at politiet må kunne gribe ind overfor soldater og matroser,

2. En særlig konvention herom baseret på et udkast fra FNs folkeretskommission blev vedtaget af FNs generalforsamling den 8. december 1969. Konventionen har endnu ikke opnået de til dens ikrafttrædelse nødvendige antal ratifikationer/tiltrædelser.

der udenfor tjenesten optræder på egen hånd. Spørgsmålet er blevet af særlig aktualitet i forbindelse med det i vore dage almindeligt forekommende organiserede, militære samarbejde mellem grupper af stater, men vil da normalt være ordnet ved særlige aftaler, således fx overenskomst af 19. juni 1951 mellem deltagerne i den nordatlantiske traktat (NATO).³

FNs fredsbevarende styrker vil ved den mellem FN og modtagerstaten indgåede aftale normalt være tilstået exterritorialitet med hensyn til strafferetlig forfølgning og civile søgsmål i tjenstlige anliggender, hvor kompetencen eksklusivt tilkommer hjemstaten, medens modtagerstaten vil være kompetent i *civile* sager om ikke-tjenstlige forhold.⁴

(6) På særligt traktatmæssigt grundlag tilkommer der en række personer der har til opgave at udføre funktioner i det internationale samarbejde sådanne forrettigheder og immuniteter som er nødvendige for den uafhængige udøvelse af deres funktioner. Dette gælder fx for medlemmerne af Den internationale Domstol og af den Europæiske Domstol for Menneskerettigheder samt for repræsentanterne for medlemstaterne i FN og organisationens funktionærer.

III. *Exterritorialitetens indhold.*

Fuld exterritorialitet omfatter følgende immuniteter:

a. Immunitet overfor enhver form for *retspleje* (jurisdiktion), kriminel, civil og administrativ. Dette vil altså sige at der ikke kan rejses tiltale mod en exterritorial person for nogen af ham begået handling, og det uanset hvornår den er begået. Ej heller kan der udtages stævning mod ham i civilt søgsmål til opfyldelse af nogen forpligtelse, og det uanset hvornår den måtte være pådraget. Endelig kan han heller ikke indkaldes for noget råd, nævn, kommission el. lign. der uden at høre under domstolene dog har myndighed til at træffe retsafgørelser.

b. Immunitet overfor enhver form for *tvangsudøvelse* mod person, bolig, og ejendele. Dette gælder hvad enten der er tale om eksekutiv tvang til opfyldelse af kriminelle eller civile domme,⁵ eller om administrativ tvang, herunder specielt politiets tvangsudøvelse til opretholdelse af

3. Optrykt i Lord Ismay, *Nato 1949-54*, 204. Se også J. Neubauer, Die Rechtsstellung ausländischer NATO-Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland, *Archiv* 1964/65, 34 f.

4. Se eksempelvis aftalen mellem FN og Cypern af 31. marts 1964 vedrørende status for de fredsbevarende styrker, jfr. FN's traktatserie Vol. 492, No. 7187, side 57.

5. Sådanne kan tænkes afsagt før immunitetens indtræden eller i medfør af de nedenfor anførte undtagelser.

ro og orden. Da den exterritoriale ikke er underkastet vidnepligt, borgerlige ombud, eller andre offentlige tjenestepligter opstår der ikke spørgsmål om tvangsmæssig håndhævelse heraf.

Tilsammen betyder de under a og b nævnte immunitetsrettigheder at den exterritoriale person ganske er unddraget det retsmaskineri der fungerer i det øjemed autoritativt at fastslå en persons retsstilling og håndhæve denne ved tvang. Herfra gælder dog følgende undtagelser:

(1) den exterritoriale persons hjemstat – men ikke han selv – kan give afkald på immuniteten. Afkaldet må være udtrykkeligt, og afkald på civil jurisdiktionsimmunitet implicerer ikke afkald også med hensyn til immuniteten overfor eksekution af dommen, der kræver særligt afkald;

(2) »tinglige« søgsmål med hensyn til privat, fast ejendom på modtagerstatens territorium, medmindre ejendommen besiddes på afsenderstatens vegne til brug for missionen;

(3) søgsmål vedrørende arvesuccession i hvilken den exterritoriale som privat person er indblandet som enten eksekutor, administrator, arving, eller legatar;

(4) søgsmål i anledning af professionel eller kommerciel virksomhed udøvet i modtagerstaten;

(5) under et af den exterritoriale anlagt søgsmål kan modparten opnå dom for modkrav der direkte er forbundet med hovedkravet;

(6) i de under (2), (3), og (4) nævnte tilfælde kan den dom, der måtte være afsagt imod den exterritoriale, også eksekveres i hans ejendele, for så vidt dette kan ske uden at gøre indgreb i hans persons og boligs ukrænkelighed;

(7) endelig må det på sædvaneretligt grundlag antages, at magt-anvendelse må være lovlig i nødværge overfor retstridige angreb fra den exterritoriales side. Denne nødværgeret må gælde ikke blot til fordel for private, men også for staten dersom diplomaten foretager handlinger rettet mod statens sikkerhed. Dette betyder ikke at han bliver underkastet modtagerstatens domsmyndighed, kun at der af de eksekutive myndigheder (politiet) kan foretages hvad der er nødvendigt for at afværge anslaget.⁶

6. Se *Rex v. Rose* (Gouzenko sagen), *Studiebog*, nr. 115. Nødværgeretten er ikke nævnt i Wienerkonventionen, men i kommentaren til folkeretskommissionens udkast til art. 29 (ILC Yearbook II 1958, side 97) fremhæves det, at princippet om ikke-tvangsanvendelse over for diplomater ikke udelukker, at der gribes ind over for en diplomat enten i selvforsvar eller, under særlige omstændigheder, for at forhindre ham i at begå forbrydelser eller lovovertrædelser (»crimes or offences«).

Af disse undtagelser er den fjerde, fastslået af Wienerkonventionens art. 31, stk. 1, rubrum c, særlig bemærkelsesværdig, idet der om dette spørgsmål hidtil har foreligget afvigende meninger og modstridende praksis. Italienske domstole havde gennem mangeårig praksis nægtet immunitet overfor privat erhvervsvirksomhed indtil kassationsretten i 1940 i sagen *de Meeus v. Forzano* omstødte denne praksis.⁷ De fleste andre lande synes hidtil enten at have anerkendt ubegrænset immunitet eller at have indskrænket ophævelsen til at angå forretninger som led i fast næringsvirksomhed.⁸

Som en slags forlængelse af den personlige exterritorialitet er også gesandtskabsbygningen og en diplomatisk repræsentants personlige bolig ukrænkelig, idet det er forbudt modtagerstatens politi og andre myndigheder at trænge ind på disse områder. Har en eftersøgt person søgt tilflugt der kan han altså ikke pågribes, men missionschefen eller den diplomatiske agent er pligtig på begæring at udlevere den eftersøgte. Hvor det drejer sig om politiske flygtninge, opstår spørgsmålet, om der i lighed med reglerne om adgang til at yde *territoriant* asyl også må anerkendes en ret til at yde *diplomatisk* asyl, d.v.s. tilståelse af asyl på en diplomatisk repræsentations område. Som et alment gældende folkeretligt institut er den diplomatiske asylret imidlertid blevet underkendt af Den internationale Domstol, medens det anerkendes, at der mellem de latinamerikanske lande har udviklet sig en regional sædvane, der giver mulighed for ydelse af diplomatisk asyl.⁹

Den diplomatiske repræsentants ukrænkelighed indebærer ikke blot det rent negative, at forholdsregler, der består i direkte tvangsanvendelse, ikke kan iværksættes over for ham, men pålægger desuden modtagerstaten en positiv beskyttelsespligt med henblik på at forhindre angreb på den diplomatiske repræsentants person, frihed og værdighed, konventionens art. 29. Beskyttelsespligten er dog ikke absolut i den forstand, at staten er pligtig at foretage ethvert tænkeligt skridt for at beskytte en diplomats person. Art. 29 benytter udtrykket »enhver rimelig forholdsregel«,¹⁰ hvad der klart tilkendegiver, at der er en grænse for, hvor vidtgående forholdsregler modtagerstaten er pligtig at træffe. Hvor grænsen

7. Se *AD* 1938–40, case no. 165 med tilhørende note.

8. *Oppenheim*, § 391; *Verdross*, 231–32.

9. Jfr. *The Colombian-Peruvian Asylum Case*, *Studiebog* (1954), nr. 30.

10. I de engelske og franske autentiske tekster benyttes udtrykkene »all appropriate steps«/»toutes mesures appropriées«, hvilket taler for at lade beskyttelsespligtens omfang bero på en objektiv vurdering snarere end på modtagerstatens subjektive skøn.

skal drages, lader sig imidlertid ikke afgøre på grundlag af konventionens tekst eller dens forhistorie. De senere års kidnapningsvirksomhed over for diplomater har aktualiseret spørgsmålet om rækkevidden af art. 29. En nærmere analyse af problemet hører hjemme i speciallitteraturen.¹¹

Den i det foregående skildrede fulde exterritorialitet er den, der finder anvendelse på repræsentationens diplomatiske personale med tilhørende familiemedlemmer (ovf. under II). Det må formentlig antages, at den i samme omfang også gælder for statsoverhoveder. Hvad derimod angår den administrative og tekniske stab med tilhørende familiemedlemmer og tjenerstaben gælder immuniteten alene med visse indskrænkninger, se herom konventionens art. 37.

Som nævnt betyder exterritorialiteten ikke, at vedkommende er hævet over landets love. Betydningen heraf viser sig deri, at han kan sagsøges ved sit hjemlands domstole, ligesom hjemstaten kan give afkald på immuniteten. Endvidere kan han sagsøges og tiltales i opholdsstaten efter exterritorialitetens bortfald, også for handlinger begået før dette tidspunkt.¹² Endelig får retsstridigheden betydning som forudsætning for bedømmelse af andenmands handling eller ansvar: Selvforsvar er lovligt nødværge, og en ansvarsforsikring dækker den exterritoriale persons skadegørende handlinger.

Foruden diplomatiske repræsentanter vil en stat normalt have konsulære repræsentanter i udlandet. Disse har imidlertid intet at gøre med den internationale forhandling. De varetager alene nationale opgaver til tjeneste for borgere af det land de repræsenterer. De vedrører derfor ikke folkeretten, bortset fra den regel at modtagerstaten kan afvise en uvelkommen person, hvorfor der også i disse tilfælde forud søges om godkendelse (*exequatur*). Det følger af almindelige regler at konsulerne er exterritoriale for så vidt deres embedsforretninger angår. Iøvrigt nyder de personlig ingen forrettigheder.¹³ En særlig konvention om konsulære forbindelser udarbejdet på grundlag af et udkast fra FNs folkeretskommission blev den 24. april 1963 vedtaget på en konference i Wien. Kon-

11. Se bl. a. Jerzy Sztucki's artikel "Some Reflections on the von Spreti Case" i *NTIR* 1970, 15.

12. Wienerkonv. 1961 art. 39, jfr. responsum afgivet i ankesagen Karl Werner Best m. fl., *Jus Gentium* 1949, 274 f.

13. Dog er der i vidt omfang ved handels- eller konsulærtraktater tillagt udsendte konsulter (*consules missi* modsat *consules electi*, det er dem der vælges blandt modtagerstatens indbyggere) fritagelse for direkte, personlige skatter.

ventionen trådte i kraft den 19. marts 1967 og blev ratificeret af Danmark den 15. november 1972, jfr. Lovtidende C 1972, side 361 f.

Konsulers retsstilling er desuden ofte nærmere reguleret ved *konsular-konventioner* og det er ifølge disse almindeligt at der hjemles konsulen ret til at repræsentere landsmænd i boer der behandles i hans distrikt, samt til at udøve en vis domsmyndighed med hensyn til interne forhold i handelsskibe af hans nationalitet, herunder afgørelser af løntvister og gennemtvungelse af disciplinen ombord.¹⁴

§ 32

Begrænsninger i forhold til fremmede staters skibe

I. *Indledning.*

Ligesom fremstillingen af den almindelige fremmedrets regler forudsætter en fastlæggelse af begrebet »befolkning« eller »statsborger« (§ 21), således må også begrebet »en fremmed stats skibe« nærmere fastlægges, forinden man kan fremstille de jurisdiktionsregler, hvori dette begreb i første række forekommer. Forudsætningen for de særlige regler om skibe er, at hvert skib har en eentydigt bestemt nationalitet. Denne tilkendes ved flagføring, og hver stat bestemmer selv de betingelser hvorunder et skib har ret til at føre dets flag. Sædvanligvis knyttes flagføringsretten til registrering.

Ligesom med hensyn til individer er det et selvstændigt folkeretligt spørgsmål, om andre stater er pligtige at respektere den et skib tillagte nationalitet. Og ligesom for individers vedkommende gælder det også for skibe, at det ledende synspunkt er, at den nationalretligt bestemte tilhørighed kun kan gøre krav på folkeretlig gyldighed (andre staters respekt) dersom den generelt korresponderer med en vis *reel tilhørighed* til vedkommende stat (§ 24). Dette princip har fundet udtryk i Genèvekonventionen af 1958 om det åbne hav art. 5, i hvilken det siges, at nationaliteten forudsætter, at der eksisterer en ægte forbindelse (»a genuine link«) mellem vedkommende stat og skibet. Men medens folkeretten, hvad individer angår, har givet nærmere regler om, hvilke tilknytningsmomenter der kan akcepteres som grundlag for tildeling af statsborgerret, er tilsvarende regler ikke udarbejdet med hensyn til skibe.

14. Se nærmere V. U. Hammershaimb, »Konsulers Retsstilling belyst paa Grundlag af de senest afsluttede Konsularkonventioner«, *Jus Gentium* (1950), 165 f.

Derimod indeholder nævnte artikel en bestemmelse om at tilhørigheden ikke kan anses for reel medmindre flagstaten effektivt udøver kontrol med skibet i administrative, tekniske, og sociale anliggender. Man lægger altså herved vægt, ikke på betingelserne for, men på virkningerne af registreringen. Uanset visse ejendommeligheder ved artiklens tilblivelse¹ kan den næppe forstås på anden måde end derhen, at den reelle kontrol er betingelse for at andre stater behøver at respektere den ved registreringen bestemte nationalitet.

Det må håbes, men er vist næppe troligt, at kravet om reel tilknytning vil vinde anerkendelse og blive efterlevet, således at der kunne sættes en stopper for den nu almindelige trafik der kaldes »bekvemmelighedsflag« (»flags of convenience«). Ligesom visse amerikanske ledstater har vundet ry som liberale skilsmissestater til hvilke folk valfarter for at blive skilt, har visse småstater vundet internationalt ry som liberale registreringslande for skibe.² Det drejer sig i første række om Liberia og Panama, dernæst om Honduras og Costa Rica. Medio 1974 var 76 mill. brt. eller 25% af verdenstonnagen registreret under bekvemmelighedsflag. Liberia kommer – målt efter registreringen – ind som den største søfarende nation i verden! Grunden til at skibsejere – især amerikanske og græske – i så vid udstrækning søger deres skibe indregistreret i disse stater er, at de derved kan nedbringe deres omkostninger og øge deres konkurrenceevne. Skatterne er små, de krav der stilles til aflønning, arbejdsbetingelser, og social sikkerhed små, eller også kontrolleres de ikke effektivt.

Medens et menneske kan besidde dobbelt nationalitet har et skib derimod kun ret til at føre ét flag. Derimod kan et skib, ligesom et menneske, være statsløs – altså uden ret til at føre nogen stats flag og derfor uden nogen beskyttelse.

II. *Passageret.*

Udlændinge har i almindelighed ingen ret til at opholde sig på eller færdes over, en stats territorium. Det ville dog være åbenbart urimeligt om fremmede skibe af denne grund skulle være nødsaget til at lægge deres kurs udenom søterritoriet i stedet for at følge den navigatorisk mest fordelagtige rute. Det har derfor fra gammel tid i samfærdsdens interesse været almindeligt anerkendt at skibe har ret til at passere henover fremmed søterritorium, når dette sker med skyldigt hensyn til

1. Max Sørensen i *International Conciliation* 1958, 204–05.

2. De følgende oplysninger hentet fra Max Sørensen, *a. st.*, 202 f.

kyststatens interesser (*passage inoffensif*). En tilsvarende ret anerkendes derimod ikke for luftfartøjer over nogen del af statens territorium.³

I Genèvekonventionen af 1958 om det ydre territorialfarvand og den tilstødende zone er der givet nærmere regler om skibes ret til passage, der hviler på en afvejning af samfærdselens interesser over for kyststatens sikkerhedskrav. Passage betyder herefter ikke blot gennemfart »på langs« ad det ydre territorialfarvand; men også sejlads »på tværs« deraf, til og fra de indre farvande, forudsat at adgang til disse farvande er tilladt. Der består dog ingen almindelig folkeretlig pligt for en stat til at åbne sine havne for fremmede skibe. Men dels er det almindeligt, at adgangen er fri, dels er der herom sluttet en række bilaterale overenskomster, foruden en almindelig konvention af 1923 om internationale regler vedrørende søhavne.

Passagen omfatter kun ret til standsning og ankring for så vidt dette sker i forbindelse med almindelig navigation eller skyldes en nødsituation.

Kyststaten kan med magt modsætte sig gennemfarten, hvis passagen ikke er »uskadelig«, hvilket ifølge konventionen er tilfældet, hvis den er til skade for kyststatens fred, orden og sikkerhed. Hvad der nærmere ligger heri, er ikke ganske klart.⁴ Konventionen omtaler i art. 14 selv to eksempler på gennemfart, som ikke kan betragtes som uskadelig, nemlig fremmede fiskerfartøjer, der i strid med kyststatens forskrifter driver fiskeri i det ydre territorialfarvand, samt undervandsbåde, der ikke sejler på overfladen, eller som ikke fører deres flag. Herudover må formentlig kunne nævnes udspionering af militære anlæg, udpumpning af spildolie o. l. Er passagen i den angivne forstand uskadelig, må kyststaten ikke lægge den hindringer i vejen, ej heller – som Danmark indtil Øresundstoldens afløsning i 1857 – gøre den afhængig af betaling af en afgift.

Spørgsmålet, om passageretten også gælder for krigsskibe, har været omtvistet og fandt ingen klar afgørelse på FNs søretskonferencer i Genève 1958 og 1960.⁵

3. Ruteflyvningen har således måttet reguleres gennem et net af bilaterale traktater. For civile luftfartøjer, der ikke flyver i rutefart, er der herudover ved Chicago-konventionen af 1944 på gensidighedsbasis indrømmet de deltagende stater overflyvningsret under visse nærmere fastsatte betingelser.

4. En nærmere fastlæggelse af begrebet »uskadelig passage« hører blandt de spørgsmål, der er taget op til drøftelse på den i Caracas indledte 3. FN-konference om retsordenen på havet.

5. Max Sørensen i *International Conciliation* 1958, 235. I *The Corfu Channel Case* (1949) antog ICJ det for almindeligt anerkendt, at også krigsskibe i fredstid har ret til uskadelig passage.

Ved *internationale stræder* forstås sådanne, der benyttes af den internationale søfart mellem en del af det åbne hav og enten en anden del af det åbne hav eller en fremmed stats ydre territorialfarvand.⁶ Passageretten bliver her af særlig betydning, idet sejlads mellem de forbundne farvande ellers vanskeliggøres, ja måske umuliggøres. På den anden side medfører farvandets snæverhed en forøget interesse for kyststaten i at værne sit territorium, især under krig. Konventionen har i denne interessekollision givet samfærdselsinteressen fortrinet. Det bestemmes nemlig, at medens kyststaten vel til beskyttelse af sin sikkerhed midlertidigt kan suspendere passageretten på bestemte områder af sit søterritorium, gælder dette ikke for internationale stræders vedkommende. Her må passageretten respekteres såvel for handels- som for krigsskibe.⁷ Bestemmelsen er af betydning for Danmarks ret til under krig at spærre bælterne.⁸

I analogi af forbudet mod midlertidigt at spærre stræder må det antages, at det så meget mindre er tilladt ved bygning af broer, tunneler eller lignende varigt at forhindre sejlads gennem strædet. Opførelse af sådanne indretninger i strædets hovedløb må derfor tage hensyn til selv de største på tidspunktet for projektets gennemførelse eksisterende skibe. I sekundære sejlløb vil der derimod efter omstændighederne være adgang til at spærre eller begrænse passagen ved opførelse af dæmninger eller lavbroer, nemlig i det omfang, det kan påvises, at de pågældende sejlløb ikke normalt benyttes af den internationale skibsfart. Indretninger der, som fx lillebæltsbroen, er opført på et tidspunkt da forbudet mod at spærre stræder ikke var almindeligt anerkendt, må naturligvis vedblive med at være lovlige.⁹

6. Således defineret i Genèvekonventionen af 1958 art. 16 (4). Om definitionens særlige betydning for Aqaba bugten, se Max Sørensen, *a. st.*, 236. At ikke blot geografiske forhold, men også den brug der faktisk gøres af strædet, er afgørende for dets internationale karakter, betones i *The Corfu Channel Case*.

7. Jfr. konventionens art. 16, stk. 4 sammenholdt med art. 23.

8. Tidligere, således under den første verdenskrig, har Danmark hævdet og gennemført ret til at spærre bælterne uden at dette er blevet mødt med protest. Den d. 5. aug. 1914 vedtagne minespærring af bælterne blev d. 8. aug. notificeret overfor den engelske regering i en note hvori det blev fremholdt at de gennemførte skridt »ikke strider mod den gældende folkeret«, uden at den engelske regering protesterede herimod. Da der havde været rimelig anledning for England til protest hvis det ikke delte denne opfattelse, må passiviteten i dette tilfælde kunne tages som en godkendelse (§ 10, note 11). Anderledes Erik Brühl, *Internationale Stræder* II, 71.

9. Vedrørende diskussionen om lovligheden af lillebæltsbroen ved dens opførelse henvises til nærv. værks tredje udgave (1951), § 28, note 4.

Det læres ofte at der efter almindelig folkeret består en tilsvarende passageret med hensyn til visse floder, nemlig de såkaldte *internationale floder*, d.v.s. dem der flyder enten gennem eller mellem to eller flere stater. Det er også klart at der her gør sig en stærk, almindelig samfærdselsinteresse gældende, i første række for bredstaterne der gennem floden forbindes med det åbne hav. Princippet om den fri flodtrafik er også blevet hævdet i den folkeretlige literatur siden *Grotius* og fastslået ved flere almindelig traktater, især Wiener Kongres Akten 1815 og Barcelonakonventionen 1921. Alligevel er det vanskeligt efter almindelig folkeret at antage en egentlig færdselsret. Sagen er nemlig den at trafikken på floder i langt højere grad end trafikken på søterritoriet umiddelbart berører bredstaterne og forudsætter benyttelse af disses trafikale indretninger (anløb, sluser, m.v.), eller bistand på anden måde (vedligeholdelse af sejlrender, o. lign.). Passageretten må derfor på tilsvarende måde være betinget af en række forskrifters iagttagelse. Forholdene er desuden så forskellige fra flod til flod at en speciel ordning er nødvendig i hvert enkelt tilfælde. Der er da også for så godt som alle vigtigere internationale floder ved traktat indrettet *særordninger*, undertiden i forbindelse med et højt udviklet internationalt forvaltningsapparat (Donau-kommissionerne). Under disse omstændigheder kan man næppe tale om en ved almindelig folkeret hjemlet, umiddelbar færdselsret, men kun om en vis pligt for flodstaterne til at medvirke til tilvejebringelse af traktatmæssige særordninger på basis af det almindelige princip om fri og lige færdsel for alle staters skibe.

Princippet om fri flodfærdsel blev første gang fastslået på Wienerkongressen 1815, således at det overlodes til parterne ved særordninger at gennemføre princippet i de enkelte tilfælde. I overensstemmelse hermed blev i den følgende tid en række europæiske floder åbnet, foreløbig dog kun for bredstaterne. Med Parisertraktaten af 1856 begyndte en ny udvikling. Den gennemførte almindelig færdselsfrihed på Donau og skabte et særligt, internationalt organ udstyret med betydelig magtfuldkommenhed til at regulere og administrere flodens forhold, den såkaldte *europæiske Donaukommission*. Det lykkedes kommissionen at bringe orden i de tidligere kaotiske sejladsforhold på Donau. Senere er en række andre vigtige floder blevet åbnet for almindelig færdsel. Ved fredstraktaterne af 1919 blev der skabt forskellige internationale kommissioner for de vigtigste mellemeuropæiske floder, men disse har senere tabt deres betydning. På foranledning af Folkeforbundet afholdtes i 1921 i Barcelona en almindelig transitkonference der resulterede i en traktat der fastslår en række almindelige principper om fri og almindelig færdsel som grundlag for specielle ordninger. Fredstraktaterne af 10. februar 1947 med Bulgarien, Rumænien og Ungarn indeholder bestemmelser om fri sejlads på Donau. I august måned 1948 fandt der i Beograd en konference sted mellem repræsentanter for Storbritannien, USA, Frankrig, Sovjet-

unionen og donaustaterne. Som afslutning på konferencen undertegnedes den 18. august 1948 mellem repræsentanter for Østmagterne, men uden deltagelse fra Vestmagternes side, en traktat til afløsning af donauakterne af 1921. Ifølge traktaten udøves kontrollen over Donau af en kommission i hvilken kun repræsentanter for Sovjetunionen og donaustaterne har sæde. USA's udenrigsministerium udsendte efter konferencen en erklæring om, at USA ikke havde til hensigt at anerkende det nye donaregime, og at USA betragter de gamle donauaftaler som værende i kraft indtil signatarmagterne kommer overens om nye, jfr. Kunz, »The Danube Régime and the Belgrade Conference«, *AJIL* 1949, 104. Se iøvrigt *La commission européenne du Danube* (Paris 1931). En anskuelig skildring af kommissionens virksomhed findes i Leonard, *International Organization* (1951), 326–329.

III. Indskrænkninger i jurisdiktionskompetencen over fremmede skibe.

Spørgsmålet er nu, om der gælder særlige indskrænkninger i kyststatens jurisdiktionskompetence med hensyn til skibe i lovlig *passage*. Det drejer sig om, hvorvidt kyststatens politimyndigheder kan stoppe et skib i passage, fx for at arrestere en eftersøgt person eller for at foretage undersøgelser i anledning af forbrydelser der formenes begået om bord. Det kan ikke nægtes at en ubegrænset jurisdiktion over fremmede skibe, især i vore dage hvor selv en kort tids forsinkelse af et stort skib kan medføre betydelige økonomiske tab, kolliderer med samfærdslens interesser. Ud fra dette synspunkt er der i konventionen om det ydre territorialfarvand vedtaget regler, der i høj grad begrænser jurisdiktionskompetencen.

Hvad den kriminelle jurisdiktion angår er kyststaten ganske afskåret fra at standse et skib, der blot sejler igennem »på langs«, for at udøve efterforskning m. m. i anledning af en forbrydelse begået før skibet kom ind på søterritoriet. Med hensyn til forbrydelser begået om bord under passagen har kyststaten derimod en begrænset ret til jurisdiktionsudøvelse, idet sådan kun kan ske (a) hvis forbrydelsens følger udstrækker sig til kyststaten; (b) hvis forbrydelsen er egnet til at forstyrre landets fred eller god orden på søen; (c) efter anmodning; og (d) hvis nødvendigt for at bekæmpe ulovlig handel med narkotika.

Også den civile jurisdiktion er stærkt begrænset. Skibet kan ikke standses for at foretage civile retsskridt mod en person om bord. Eksekution eller arrest i skibet selv må kun foretages med hensyn til forpligtelser og hæftelser som skibet har pådraget sig under eller til fordel for sejladsen gennem søterritoriet. Modsætningsvis kan det formentlig sluttes, at kyststaten ikke er afskåret fra at standse skibet for at foretage eksekution og arrest i gods om bord.

Gennem disse regler skulle en væsentlig del af den usikkerhed og uenighed, der har kendetegnet hidtidig teori og praksis,¹⁰ være bragt til ophør.

Hvis et fremmed skib befinder sig i en stats *indre farvande*, fx i en havn, er det fuldt ud underkastet kyststatens myndighed. Det er dog sædvanligt at kyststatens politi ikke griber ind overfor hvad der foregår om bord, med mindre havnens fred forstyrres eller dets bistand påkaldes. En sådan regel er ofte fastslået i bilaterale traktater i forbindelse med en anerkendelse af myndighed for den fremmede stats stedlige konsul til at afgøre skibets interne tvistigheder og foretage skridt i anledning af interne forbrydelser.¹¹

Det følger af fremmede *statsskibes* exterritorialitet at de ikke er undergivet kyststatens jurisdiktion, jfr. § 23, VII og § 29.

§ 33

Udvidelser af jurisdiktionskompetencen

(HAVETS FRIHED)

Det er tidligere fremhævet, at jurisdiktionskompetencens udøvelse, d. v. s. statens kompetence til udøvelse af tvang i retshåndhævelsesøjemed over for enkeltpersoner, forudsætter de pågældende personers tilstedeværelse på den kompetente stats territorium, idet andre staters territorialhøjhed er til hinder for udøvelse af nogen form for statslig tvang umiddelbart på fremmed territorium. Selv i de tilfælde, hvor der er indrømmet staterne adgang til at knytte retsvirkninger til begivenheder og forhold på en anden stats territorium, jfr. særlig¹ den interlegale strafferets normer, kan tvangshåndhævelsen af sådanne pligter kun finde sted inden for grænserne af statens eget territorium.

I nogle få sjældne tilfælde er der imidlertid efter folkerettens alminde-

10. Se herom nærv. værks tredie udgave (1951), § 29, II.

11. Se *Wildenhus' Case*, *Studiebog*, nr. 136.

1. Også i civilretlig henseende kan en stat have interesse i at søge sin lovgivning gjort anvendelig på begivenheder og forhold, der udspiller sig på en fremmed stats territorium, men hvis virkninger bl. a. rammer statens eget territorium, fx med hensyn til udenlandske virksomheders prisaftaler, der påvirker konkurrencevilkårene i staten.

lige regler indrømmet staterne adgang til at udøve jurisdiktion direkte på fremmed territorium, nemlig i visse situationer over for fremmede skibe på det åbne hav (det svømmende territorium). De pågældende regler repræsenterer en begrænsning af den folkeretlige grundsætning om *havets frihed*, ifølge hvilken alle nationers skibe har ret til frit at færdes på det åbne hav og udnytte det til ethvert lovligt formål (frihedsreglen), og ingen stat er kompetent til at udøve jurisdiktionshandlinger mod fremmede skibe på det åbne hav (immunitetsreglen). De herom gældende sædvaneretlige regler er som tidligere omtalt (§ 23) kodificeret i konventionen af 1958 om det åbne hav. Selve grundsætningen følger for så vidt allerede af reglerne om søterritoriets udstrækning og skibets karakter af svømmende dele af hjemstatens territorium i forbindelse med grundsætningerne om grænserne for statens jurisdiktionskompetence, specielt den interlegale strafferets normer. Derimod har de anerkendte begrænsninger i grundsætningen deres eget selvstændige indhold og skal her omtales nærmere for så vidt angår begrænsningerne i immunitetsreglen eller, hvad der udtrykker det samme, udvidelser af jurisdiktionskompetencen.

Det har fra gammel tid været anerkendt at *sørøverskibe*, disse søfartens parasitter, ikke nyder godt af den immunitet der ellers tilkommer skibe på det åbne hav. Desuden har man anerkendt en udvidet jurisdiktionskompetence. Tilsammen betyder dette at enhver stat er berettiget til at opbringe et sørøverskib og til at straffe sørøverne, og dette uanset såvel skibets som personernes nationalitet. Et sørøverskib² er et skib der står under kontrol af sørøvere. Sørøvere er personer der har begået eller har til hensigt at begå sørøveri. Sørøveri er udøvelse af voldshandlinger til søs foretaget af personer der ikke handler ifølge lovlig bemyndigelse, når angrebet retter sig enten mod et andet skib eller går ud på ved mytteri at bemægtige sig det egne skib. Handlinger foretaget i medfør af statslig autoritet eller efter bemyndigelse af et lokalt oprørsparti (men ikke af blotte insurgenter) er derfor ikke sørøveri. I denne forbindelse bemærkes, at Pariser Søretsdeklarationen af 1856 har afskaffet kaperi, d.v.s. bemyndigelse til private til at deltage i søkrig.

Disse nedarvede regler er nu blevet bekræftet og nærmere udformet ved konventionen om det åbne hav, art. 14–21. Samtidig har staterne forpligtet sig til i fuldeste mål at samarbejde til bekæmpelse af sørøveri.

Lignende regler gælder ifølge antislaverikonventionen Genève 1954³

2. Tilsvarende gælder også for luftfartøjer.

3. *Archiv* 1956–57, 482.

(jfr. en ældre konvention sammesteds 1925) og konventionen om det åbne hav art. 22 med hensyn til *slavehandlerskibe*.

Hvis et skib har begået en overtrædelse på et område hvor kyststaten har jurisdiktionskompetence og forfølges i den anledning, men undslipper til det åbne hav, har kyststaten lov til uden afbrydelse at fortsætte forfølgelsen (forfølge *in continenti* eller *hot pursuit*). Detaillerede regler herom er nu givet i konventionen om det åbne hav art. 23.

Endelig følger det af almindelige principper om nødret eller nødværge (§ 44, II og IV) at en stat i *selforsvar* kan opbringe et skib der er undervejs for at støtte et oprør mod staten og således foretager en handling rettet mod statens sikkerhed.⁴ Ligeledes, at stater i overhængende *nød* kan opbringe et skib for at sikre sig en ladning af levnedsmidler.⁵ Kompetence til at straffe i disse tilfælde følger af de almindelige regler om interlegal strafferet. Det særegne ligger i, at jurisdiktionen kan udøves umiddelbart mod skibet på det åbne hav.

Desuden er der ved forskellige *traktater* indrømmet parterne en ekstraordinær jurisdiktion overfor medkontrahenternes skibe, således fx ved Nordsø Fiskeritraktaten af 1882 og ved forskellige traktater til bekæmpelse af slavehandel og beskyttelse af undersøiske kabler.

Hvad selve frihedsreglen angår, siges det i konventionen, at friheden bl. a. omfatter frihed til sejlads, fiskeri, udlægning af undersøiske kabler og rør samt overflyvning af det åbne hav.

Friheden til at færdes på havet og udnytte det til ethvert formål er ubegrænset i den forstand, at ingen stat er kompetent til at lovgive herom med virkning for andre staters skibe. Men friheden er ikke ubegrænset i den betydning, at folkeretten skulle forholde sig indifferent til hvorledes friheden udnyttes. Men da der ikke findes nogen fælles, international myndighed over det åbne hav, og da ingen stat må lovgive for andre staters skibe, må folkerettens regler gå ud på at pålægge hver enkelt stat pligt til for dens egne skibe at give og håndhæve love og anordninger der sigter til at fremme sikkerhed og orden på søen. Nærmere regler herom findes nu i det åbne havs konvention art. 10, 12–14 og 24–29. De angår

4. Jfr. sagen *Virginius*, en under amerikansk flag sejlene damper, der i 1873 under den cubanske opstand mod Spanien (1868–78) søgte at tilføre oprørerne forsyninger af våben og forråd. Skibet blev opbragt på det åbne hav af spanierne og besætningen henrettet. De forenede Stater nedlagde protest, men forfulgte ikke sagen videre, da det viste sig at skibet ikke havde været berettiget til at føre amerikansk flag.

5. Jfr. tilfældet *Neptun*, § 44, IV. – Endelig kan det naturligvis også tænkes at en opbringelse kan være lovlig som repressalieakt.

sådanne forhold som standarder for brug af signaler, bemanning af skibe, skibes sødygtighed, ydelse af bistand til skibe i nød, foranstaltninger mod havets forurening (olie, radioaktivt nedfald), beskyttelse af undersøiske kabler og rørledninger, m. m.

Henvisninger:

Som en samlet nyere fremstilling af den almindelige folkeretlige fremmedret og individets stilling i folkeretten kan særlig anbefales:

- Max Sørensen, *Manual*, afsnit 8.

Om udviklingen af den kvalificerede fremmedret henvises til:

- Ragnar Numelin, *Diplomatiets oprindelse* (København 1942).

Om staternes jurisdiktionskompetence generelt henvises til:

- Max Sørensen, *Folkeret* (1971), kap. VIII.
- Max Sørensen, *Manual*, afsnit 6.

Kapitel VIII

Staternes samarbejde til varetagelse af fælles interesser

§ 34

Samarbejdets udvikling og former

Det er tidligere (§ 26) omtalt at den almindelige folkeret i det væsentlige indskrænker sig til en afgrænsning af staternes livsrum og overlader den sociale koordination til ordning ved traktat. Sådanne traktater der forener staterne i samarbejde til varetagelse af fælles interesser eller bekæmpelse af fælles farer har siden midten af forrige århundrede udviklet sig i stor mængde. Den stærke udvikling af det internationale samkvem, muliggjort af den moderne teknik, førte med sig at staterne ikke vedblivende kunne leve i *splendid isolation*, men blev tvunget ind i et samvirke til fremme af fælles, kulturelle formål. Det var de moderne tekniske kommunikationsopfindelser selv (telegraf, jernbane) der først blev gjort til genstand for internationale fællesordninger. De sprænger efter deres natur de nationale grænser og kræver til deres fuldbyrdelse en international administration. Senere fulgte en række andre områder efter, indirekte betinget af den livlige kommunikation derved, at visse af de formål hver enkelt stat forfølger umiddelbart med henblik på nationale interesser ikke lader sig effektivt varetage, uden at bestræbelserne herimod forenes med andre staters bestræbelser i samme retning. Som eksempel kan nævnes beskyttelse af folkesundheden mod visse farlige smitsomme sygdomme (pest, kolera, tyfus, m. v.). De sanitære foranstaltninger den enkelte stat kunne træffe i denne retning ville blive i høj grad virkningsløse, hvis disse sygdomme fik lov til frit at brede sig andetsteds. Ofte ville det endog være således at den enkelte stat ikke engang for sit eget vedkommende turde arbejde henimod visse kulturelle mål uden garanti for samarbejde, idet staten ellers ville blive stillet ringere i den internationale økonomiske konkurrence. Dette gælder fx den sociale arbejderbeskyttelse.

Dette kapitel om det internationale samarbejde til en stor mængde

fællesmenneskelige formåls fremme hører til de praktisk mest betydningsfulde indenfor folkeretten. Der er her opnået resultater af uvurderlig betydning. Den der rask vil fordømme folkeretten fordi dens bestræbelser for at forhindre krig hidtil er slået totalt fejl, bør, inden han fælder sin dom, tage også dette kapitel i betragtning.

Som regel vil samarbejdets indhold og omfang være nærmere fastsat ved en konvention mellem de deltagende stater. Samarbejdet vil som regel tillige være institutionaliseret derved, at der ved den grundlæggende konvention etableres en *international organisation* til at bistå staterne ved samarbejdets tekniske tilrettelægning og gennemførelse. De benævnes, når deres opgave er en forvaltningsopgave, også *forvaltningsunioner*. Som *internationale organer* virker de *mellem* staterne og tilsigter ikke at træde i disses sted ved at udøve myndighed direkte over for de deltagende staters borgere. Alle forvaltningsakter foretages altså i disse tilfælde på sædvanlig måde af de statslige forvaltningsapparater, og unionsorganernes opgave og virksomhed indskrænker sig til at bistå de nationale myndigheder ved at forberede deres forhandlinger, foretage undersøgelser, fremskaffe materiale og udsende oplysninger og på anden måde vejlede de nationale forvaltninger i unionsaftalernes ånd. Hvis samarbejdet antager karakter af et statsfællesskab, udøves forvaltningen, i hvert fald delvis, direkte af fællesskabets organer, idet disse er udstyret med myndighed til at give almindelige forskrifter og træffe administrative og judicielle afgørelser, bindende umiddelbart i forhold til de deltagende staters borgere. Der foreligger altså hvad vi har kaldt *intern statsfællesskabsret* (§ 1, VII). Når der i disse tilfælde tales om et statsfællesskab som en *supranational organisation*, og ikke om en forbundsstat, skyldes det, at det i fravær af et selvstændigt statsapparat til retshåndhævelse og magtudøvelse forekommer inadækvat at betegne disse dannelser som selvstændige stater. I udtrykket »supranational« antydes at disse organisationer udgør en mellemting mellem en forvaltningsunion og en forbundsstat. De ligner forvaltningsunionerne deri, at de er etableret ved traktat, og ligesom disse ikke er i besiddelse af egne tvangsudøvende organer. De ligner forbundsstaten deri, at de ligesom denne i vist omfang udøver myndighed direkte i forhold til borgerne, hen over staterne, hvis selvstyre de for så vidt begrænser.

Forvaltningsunionerne frembyder som regel tre nærmere arter af organer: dels en almindelig statskonference (fælleskonference, kongres) bestående af repræsentanter for de kontraherende magter. Den mødes ofte med regelmæssige mellemrum og har til opgave ved revision af

grundkonventionen at tilpasse unionen efter ændrede forhold. Dens beslutninger har altså karakter af ny internationale overenskomster. Dels et forvaltningsråd (eksekutivkomité, kommission) der leder og overvåger unionens arbejde. Og endelig et permanent forretningssted, i reglen kaldt bureau eller sekretariat, til udførelse af de løbende forretninger.

Som eksempel på en forvaltningsunion kan anføres *Verdenspostunionen*, UPU, stiftet 1874 i Bern (rev. senest Tokio 1969), nu omspændende praktisk taget hele kloden. Øverste organ er den almindelige postkongres, bestående af repræsentanter for alle deltagerstaterne, der regelmæssigt samles hvert 5. år. De vedtagne konventioner (revisioner af og tillæg til unionstraktaten) skal på sædvanlig vis ratificeres. I mellemtiden kan rent administrative spørgsmål behandles på særlige postkonferencer, ligesom hver enkelt forvaltning kan stille forslag der distribueres og sættes under afstemning. Som permanent organ fungerer det internationale bureau i Bern. Dets opgave er at indsamle og offentliggøre oplysninger af enhver art der er af betydning for den internationale posttjeneste, på begæring at afgive skøn i tvistemål, behandle begæringer om ændring i kongressens akter, notificere vedtagne ændringer, og i det hele taget foretage sådanne studier, m. m. der efter vedtagelse pålægges bureauet.

Medens de forskellige forvaltningsunioner oprindeligt er opstået spontant på de felter hvor praktiske behov gjorde sig særligt følelige og har fungeret uden indbyrdes forbindelse, er der, først gennem Folkeforbundet, og nu især gennem de Forenede Nationer, gjort et storstilet forsøg på at systematisere og koordinere det internationale samarbejde til varetagelse af fælles interesser. De Forenede Nationer er selv, for så vidt angår den side af organisationens virksomhed der hører under det økonomiske og sociale Råd og Formynderskabsrådet, organiseret efter Forvaltningsunionens mønster. Organisationens kompetence er så vidtspændende (se FNP art. 55) at det vil være vanskeligt at finde noget område indenfor det upolitiske samliv mellem nationerne der ikke dækkes deraf. Man kan derfor karakterisere de Forenede Nationer som *den almindelige forvaltningsunion* ved siden af og til supplement af de mange specielle.

Nu er det imidlertid ikke meningen at de Forenede Nationer skal fortrænge de former for organiseret samarbejde der allerede er vokset frem og har befæstet sig gennem årene; og endnu mindre at arbejdet på disse områder skulle dubleres. Pagten regner med det faktum at der består, og fortsat skal bestå, en række autonome, internationale institutioner til varetagelse af specielle opgaver, og at de Forenede Nationers eget virke

begrænses i overensstemmelse hermed. Endvidere bestemmer den at sådanne institutioner – så vidt muligt – skal bringes i forbindelse med FN gennem afslutning af overenskomster, og at deres virksomhed skal søges koordineret – indbyrdes og med FNs egen virksomhed. På denne måde søges det internationale samarbejde, der har brudt sig vej på spredte felter, harmoniseret og systematiseret, idet de Forenede Nationer elastisk i kraft af sin omfattende kompetence dækker alle de arbejdsfelter der ikke allerede sorterer under en af de *særlige institutioner*. (*The specialized agencies*, det tekniske udtryk for de forvaltningsunioner, der ved overenskomst er bragt i organisatorisk forbindelse med FN). Disse bevarer uanset samarbejdet deres autonomi og er ikke organer for FN.

De nu eksisterende særlige institutioner er:¹

1. Verdenspostunionen, UPU;
2. Den internationale Arbejdsorganisation, ILO;
3. Den internationale Telekommunikationsunion, ITU;
4. Den meteorologiske Verdensunion, WMO;
5. De Forenede Nationers organisation for Ernæring og Landbrug, FAO;
6. Den internationale Bank for Rekonstruktion og Udvikling, IBRD;
7. Den internationale Finansieringsorganisation, IFC;
8. Den internationale Udviklingssammenslutning, IDA;
9. Den internationale Valutafond, IMF;
10. Den internationale Organisation for civil Flyvning, ICAO;
11. De Forenede Nationers Organisation for Uddannelse, Videnskab og Kultur, UNESCO;
12. Verdenssundhedsorganisationen, WHO;
13. Den rådgivende internationale Søfartsorganisation, IMCO;
14. Den internationale Atomenergiorganisation, IAEA;
15. Den almindelige overenskomst om Told og Udenrigshandel, GATT.

Af statsfællesskaber eksisterer for tiden alene De europæiske Fællesskaber (EF), der består af følgende: (1) Det europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF); (2) Det europæiske økonomiske Fællesskab (EØF); og (3) Det europæiske Atomenergifællesskab (EURATOM). Det første blev stiftet i Paris i 1951, de to sidste i Rom 1957. De oprindelige medlemmer var Beneluxstaterne, den tyske Forbundsrepublik, Frankrig og Italien.

1. Se nærmere *Forenede Nationer* 133–139.

I 1973 blev tillige Danmark, Irland og Storbritannien medlemmer af De europæiske Fællesskaber.

Statsfællesskaberne har følgende organer: (1) kommissionen; (2) forsamlingen; (3) rådet og (4) domstolen. Af disse er rådet og kommissionen de centrale besluttende organer. Rådet er sammensat af ministerrepræsentanter for de enkelte medlemslande, og er det organ, hvor enkeltstaterne har den væsentligste indflydelse. Kommissionen varetager uafhængigt af medlemsstaterne fællesskabernes opgaver og interesser. Forsamlingen har i det væsentligste alene rådgivende og kontrollerende myndighed. Af afgørende betydning for fællesskabets selvstændighed og overstatslige karakter er det, at kommissionens medlemmer vælges af medlemsstaterne i fællesskab og ikke som repræsentanter for deres hjemstat, og at de desuden er retligt uafhængige af regeringerne (instruktionsimmune). Det er tanken, at kommissionen på denne måde skal tænke og handle overnationalt.

Det internationale forvaltningssamarbejde spænder over de mest forskellige områder. Der kan kun blive tale om at give en oversigt over de vigtigste emner.

§ 35

Trafik, d.v.s. transport af personer, gods og meddelelser

På trafikens område findes en række konventioner der har til formål at etablere international trafikfrihed under indbyrdes ligestilling af parterne.

Telegrafens opfindelse gav anledning til den første internationale forvaltningsunion, stiftet i Paris 1865, nu sammen med den internationale Radiotelegrafunion af 1906 afløst af den *Internationale Telekommunikations Union, ITU*, stiftet Madrid 1932 (rev. senest Malaga-Torremolinos 1973). Unionen dækker telegraf, telefon og radio. Den hviler på grund sætningen om, at telegrafen står åben for enhver. Der er ikke indført takstenhed. I nyere tid er fordeling af radiospektrets bølgelængder en af unionens vigtigste opgaver. Et internationalt samarbejde om anvendelse af satellitter til telekommunikation er i 1964 etableret ved overenskomst om oprettelse af en midlertidig ordning vedrørende et globalt kommercielt satellitkommunikationssystem.

Den internationale *postale* trafik er organiseret i *Verdenspostunionen, UPU*, hvis organisation er omtalt ovenfor. Den hviler på grundsætningen om transitfrihed der dog ikke udelukker visse gebyrer herfor. Hele unionen udgør et fælles postgebet med samme postgebyr uanset afstand. Der finder ingen indbyrdes afregning af porto sted, men hvert land beholder udelt sin portoindgang.

Om *jernbaner* findes en række konventioner der sikrer den internationale trafik gennem regler om fælles sporvidde, plombering af vogne, grænsekontrol på fælles grænsestation, gennemgående trafik på internationale ruter, udveksling og gensidig benyttelse af rullende materiel, anvendelse af gennemgående fragtbrev, m. m.

Vedrørende *landevejstrafikken* (automobiler) er der sluttet forskellige overenskomster med hensyn til kendemærker, førerbevis, trafiksignaler, forsikring m. m.

Om trafikken på *internationale floder* henvises til § 32.

Mærkeligt nok findes der kun i ringe omfang internationale overenskomster om navigation og søfartssignaler på det *åbne hav*. Dette skyldes Englands dominerende stilling som søfarende nation. Den af England i 1857 offentliggjorte *Commercial Code of Signals for the Use of all Nations* vandt hurtigt alle søfarende nationers frivillige tilslutning og danner grundlag for *International Code of Signals* (rev. senest 1969). Foranlediget af *Titanic*-katastrofen 1912 afsluttedes i London 1914 en konvention om sikkerhed for livet på havet, der indeholder en række bestemmelser om skibes bygning og udstyr, meteorologisk tjeneste, kontrol med isbjerge, o. s. v. Konventionen blev i 1960 erstattet af en international konvention om sikkerhed for menneskeliv på søen. Også *Den rådgivende internationale Søfartsorganisation, IMCO*, der i 1958 er trådt i kraft, arbejder på at forøge sikkerheden på søen.

Trafikken i *luften* er nu reguleret ved en konvention af 1944 ved hvilken samtidig er oprettet *Organisationen for international civil Luftfart, ICAO*. Konventionen bygger på princippet om, at hver stat har fuldstændig og udelukkende højhedsret over lufterummet over dens territorium. Der anerkendes altså efter almindelig folkeret ikke nogen passage-ret i luften svarende til den der gælder for søterritoriet. Men ved konventionen har deltagerne tilstået hverandre ret til overflyvning af og tekniske mellemlandinger på deres territorium. Dette gælder dog kun for civile maskiner, kun i fredstid, og ikke for rute-flyvning. Ved supplerende aftaler, der dog ikke er tiltrådt af alle deltagerne i ICAO, er der hjemlet yderligere friheder, også for rute-farten.

Staternes samhandel

Det er en sørgelig kendsgerning at staternes økonomiske liv, deres produktionsforhold og samhandel, indtil nyeste tid kun i ringe grad har været genstand for international regulering. Man må antagelig heri se en af de vigtigste årsager til krig. Hver stat bestemmer autonomt sin egen handelspolitik. I kampen om råstoffer, markeder, og beskæftigelse søger hver stat sine egne mål, og de interesse modsætninger der herved opstår kan selv under militær fredstilstand føre til handelskrig.

Ganske vist er der nok siden 1860 blevet afsluttet en uoverskuelig mængde af *handelstraktater*. Men disse har så godt som alle været to-sidede overenskomster, midler for en efter omstændighederne afpasset handel om indrømmelser og tilsagn, og ikke for en international koordination. Efter at de fleste lande havde forladt den ortodokse frihandelslære har deres indhold væsentlig bestået i at fastsætte bindinger på toldsatserne, og lignende beskyttelsesforanstaltninger.

Alligevel opnåedes der i årene før den første verdenskrig ad denne den uorganiserede tilpasnings vej et ikke helt ringe resultat. Handelstraktaterne spandt sig som et net over hele jordkloden og åbnede mulighed for en verdensomsætning der nåede maximale højder. Gennem den stående *mestbegunstigelsesklausul*, der tilsikrer medkontrahenten lige så fordelagtig stilling som den nation der for øjeblikket er eller fremtidig bliver den mestbegunstigede, affødtes faktisk en vis generalitet i handelstraktaternes mangfoldighed.

Efter den første verdenskrig indtraf der et fuldstændigt omslag i denne udvikling henimod frihandel. Motiveret bl. a. af militære hensyn slog forskellige stater ind på *selvforsyningspolitikken*, der nødvendigvis måtte fremkalde tilsvarende reaktioner også hos andre stater der egentlig var indstillet på frihandel. Overalt indførtes kontrol med indførsel, og handelstraktaterne blev ikke blot bindinger på toldsatserne, men aftaler om eksportkontingenter og priser. Denne udvikling kronedes da selv England, gennem Ottawa-traktatværket 1932, definitivt opgav frihandelsideerne til fordel for en imperialistisk beskyttelsespolitik. Mestbegunstigelsesklausulerne undermineredes og erstattedes tildels af *præferenceideen*, hvorefter stater indenfor en vis gruppe indbyrdes indrømmer hinanden handelspolitiske fordele. Genèvekonventionen af 1927, undertegnet af et stort antal stater, om ophævelse af alle ind- og udførselsforbud og -re-

striktioner står som et mindesmærke over de liberalistiske ideer. Men udviklingen førte med sig, at den aldrig fik praktisk betydning. Heller ikke to senere forsøg fra Folkeforbundets side i 1930 og 1933 førte til noget resultat. Op til den anden verdenskrig fortsatte systemet med restriktioner, præferencer, og tosidede handelsaftaler at brede sig til stor skade for den internationale samhandel.

Efter den anden verdenskrig blev der gjort et storstilet fremstød for at skabe fred i verdenshandelen og tilvejebringe en plan for harmonisk og fremadskridende udvikling af verdensøkonomien. I dette øjemed blev der i 1948 vedtaget en pagt, *Havanna Pagten*, undertegnet af 53 nationer, i hvilken der blev fastlagt en række principper til fremme af fuld beskæftigelse, fuld udnyttelse af verdens økonomiske ressourcer, udvikling af tilbageblevne områder, genopbygning af krigshærgede egne, og især frigørelse af handelspolitikken henimod fri og lige adgang for alle til alle markeder og råstoffer. Vistnok fordi sigtet var for højt og ideerne for abstrakte, opnåede pagten ikke de fornødne ratifikationer til ikrafttræden. GATT organisation (*General Agreement on Tariffs and Trade*), oprettet ved overenskomst i Genève i 1947 (senest revideret 1965), der har til formål at nedsætte toldsats og afvikle andre skranker for handelen, har derimod haft mere held med sig. En væsentlig bestemmelse i overenskomsten er den multilaterale mestbegunstigelsesklausul, hvorefter enhver toldbegunstigelse, som en deltagerstat yder en anden deltagerstat, også skal gælde tilsvarende varer hidrørende fra alle øvrige deltagerstater. I de seneste år er bestræbelserne for universel frigørelse af handelen i nogen grad blevet fortrængt af bestræbelser for på regional basis at forene stater i frihandelsområde eller toldunion med indbyrdes tilpasning af økonomien. Disse bestræbelser har i Vesteuropa resulteret i *Det europæiske økonomiske Fællesskab (EØF)*.

Sovjetunionen og de østeuropæiske lande oprettede i 1949 Rådet for gensidig økonomisk Bistand (COMECON). Organisationens formål er gennem indbyrdes samarbejde at bidrage til medlemsstaternes planøkonomiske udvikling og at fremskynde den økonomiske og tekniske udvikling. Rådet kan kun træffe beslutninger, såfremt alle medlemsstater er enige. Beslutningerne træffes i form af henstillinger, der overlader gennemførelsen til regeringerne i de enkelte medlemsstater.

Udviklingen har fjernet grundlaget for *Organisationen for europæisk økonomisk Samarbejde, OEEC*, oprettet i 1947 i forbindelse med Marshallplanen, hvis opgave har været ikke blot at fordele den amerikanske hjælp, men også på længere sigt at tilvejebringe en sund europæisk øko-

nomi. Ved en konvention af 1960 er OEEC blevet opløst og erstattet med OECD, *Organisationen for økonomisk Samarbejde og Udvikling*, af hvilken også USA, Canada og Japan er medlemmer. Organisationens formål er at opnå størst mulig økonomisk vækst i medlemslandene under opretholdelse af finansiell stabilitet, at bidrage til sund økonomisk vækst i såvel medlemslande som ikke-medlemslande og til en øget verdenshandel.

Handelens frigørelse og den økonomiske genrejsning er nøje forbundet med valutariske og finansielle problemer. Til fremme af disses løsning tjener *Den internationale Valutafond* (IMF) og *Den internationale Bank for Rekonstruktion og Udvikling* (IBRD), begge oprettet på de Forenede Nationers monetære og finansielle konference i Bretton Woods 1944.

Om de forskellige økonomisk-regionale kommissioner nedsat af FNs økonomiske og sociale råd henvises til *Forenede Nationer*, 138.

§ 37

Beskyttelse af mennesket

I. Arbejdere.

Ud fra den opfattelse at social uretfærdighed og den dermed forbundne nød og elendighed er en fare for verdensfreden og den gode forståelse mellem folkene, blev der ved Versaillestraktatens 13. kapitel oprettet en selvstændig, permanent institution, *den Internationale Arbejdsorganisation*, *ILO*, med den opgave at arbejde for en forbedring af arbejdsvilkårene. Efter en revision af dens forfatning i 1945–46 blev organisationen i 1946 tilsluttet de Forenede Nationer. Dens organer er:

1. Generalkonferencen, der består af 4 repræsentanter for hvert medlem, to valgt af regeringen og en repræsentant for henholdsvis arbejdere og arbejdsgivere. Konferencen træder sammen mindst en gang årlig. Den kan med to trediedeles majoritet vedtage forslag til internationale konventioner der dog først bliver bindende ved sædvanlig ratifikation. Pligt til ratifikation består ikke, men medlemmerne skal inden udløbet af et år forelægge udkastet for de kompetente nationale myndigheder til afgørelse. Medlemsstaterne skal give organisationen meddelelse om, hvilke skridt der er taget for at forelægge konventionsudkast for de kompetente nationale myndigheder. Organisationen kan anmode de stater, der ikke har ratificeret vedtagne konventioner, om at redegøre for national lov-

givning og praksis inden for de pågældende konventioners område og om begrundelsen for, at ratifikationen ikke har fundet sted.

2. Det internationale Arbejdsbureau, der ledes af et styrelsesråd og på sædvanlig vis udfører den forberedende forvaltning.

I tilfælde af at et medlem ikke behørigt opfylder en tiltrådt konvention kan der af en faglig organisation af arbejdere eller arbejdsgivere rettes klage til bureauet, eller af en anden medlemstat til ICJ. En særlig procedure er fastsat til behandling af klager over krænkelse af foreningsfriheden.

Den internationale arbejdsorganisation har fra den første general-konference i 1919 udfoldet en meget livlig virksomhed. Den har vedtaget et stort antal konventionsudkast hvoraf mange har opnået ratifikation fra et betydeligt antal staters side. De drejer sig om bestemmelser til regulering af arbejdstiden, forebyggelse af arbejdsløshed, beskyttelse af børn, unge og kvinder, om mindstelønninger, foreningsret, natarbejde, indførelse af alderdoms- og ulykkesforsikring, hjemsendelse af sømænd, ferie med løn, etc. På grund af den i forvejen høje sociale standard i vort land har de fleste af disse konventioner, for så vidt de er tiltrådt af Danmark, normalt ikke gjort lovforanstaltninger påkrævede.

II. *Sort slavehandel.*

Det var efter Amerikas opdagelse, slavehandelen blomstrede op til import af billig arbejdskraft i det amerikanske kolonisationsarbejde. Internationale bestræbelser til undertrykkelse af denne trafik fandt første gang deres udtryk i en tillægsdeklaration til Wiener kongresakten 1815. På det tidspunkt var det dog ikke muligt at opnå almindelig tilslutning til slavehandelens bekæmpelse. Det lykkedes dog i løbet af det 19. århundredes første halvdel England gennem en række enkelttraktater, der indrømmede ret til undersøgelse af skibe og udøvelse af jurisdiktion, i det væsentlige at nå dette mål. Senere blev slaveriet forbudt i de amerikanske staters nationale lovgivninger og hermed gik slavehandelen af sig selv i stå.

Disse bestræbelser havde alene haft slavehandelen mellem Afrika og Amerika over det atlantiske ocean for øje. Men nu blomstrede i stedet en slavetransport fra det indre af Afrika over land mod asiatiske stater op. Rettet herimod er Brüsseler generalakten af 1890, ophævet ved St. Germaintraktaten og erstattet af en konvention af 1919 (rev. 1953). I vore dage spiller slavehandel ikke længere nogen rolle, men slaveri fore-

kommer stadigvæk. I 1956 blev der indgået en supplerende konvention til afskaffelse af slaveri og slaverilignende forhold, fx livegenskab, gældstrældom, brudekøb og udnyttelse af børns arbejdskraft.

III. *Hvid slavehandel.*

Til bekæmpelse af den såkaldte hvide slavehandel, d.v.s. handelen med kvinder i prostitutionsøjemed, er der indgået forskellige konventioner (Paris 1904 og 1910, Genève 1921, 1933 og 1956 og New York 1947) tiltrådt af et stort antal stater.

IV. *Nationale mindretal.*

Efter almindelig folkeret påhviler der ikke en stat nogen forpligtelser overfor deres egne borgere. Behandlingen af disse falder ind under det »reserverede domæne« der ikke vedkommer andre stater. Hvis der indenfor staten findes nationale (sproglige, religiøse) mindretal er denne tilstand utilfredsstillende. Dels vil mindretallets stamstat (d.v.s. den stat med hvilken mindretallet føler sig nationalt forbundet) have en umiddelbar interesse i at der ydes mindretallet beskyttelse til bevarelse af dets nationale egenart; dels vil folkeretssamfundet som helhed, såvel ud fra almindelige humanitetsprincipper som af interesse for fredens bevarelse, være interesseret i en retlig regulering. Erfaringen har nemlig vist at mindretalsproblemer er en af de mest levende kilder til had mellem nationer og dermed til krig mellem stater. Man har derfor til forskellige tider søgt at råde bod herpå ved afslutning af traktater om beskyttelse for visse nationale mindretal.

Efter den første verdenskrig blev der gjort et forsøg på at skabe en europæisk mindretalsret.¹ Erfaringerne fra mellemkrigstiden var imidlertid ikke opmuntrende. Mindretalsbeskyttelsen var en stadig kilde til uro og indblanding i anliggender der traditionelt betragtes som staternes »indre anliggender«, og den brug, der blev gjort af de tyske mindretal i Østeuropa som redskaber for en aggressionspolitik har overbevist mange om at mindretalsbeskyttelse ikke tjener fredens sag. De er af den opfattelse, at dersom spørgsmålet ikke kan løses radikalt gennem befolkningsflytninger, bør der ikke tilstås minoriteterne særlige privilegier, men de bør nøjes med den beskyttelse der ligger i et almindeligt forbud

1. Se herom nærv. værks 1. og 2. udg.

mod diskrimination, bl. a. under hensyn til national oprindelse. I overensstemmelse hermed har der efter den 2. verdenskrig vist sig en afgjort uvilje mod påny at slå ind på denne vej, jfr. den europæiske menneskerettighedskonvention art. 14.²

Fra anden side gøres det gældende at forbud mod diskrimination ikke er tilstrækkelig til at udelukke tvangsassimilering, og at en egentlig beskyttelse er påkrævet, dersom man ikke vil prisgive de menneskelige værdier der ligger i opretholdelse af national bekendelse og egenart.³

V. Flygtninge.

De voldsomme politiske omvæltninger og to verdenskrige i den sidste menneskealder skabte et yderst alvorligt og vanskeligt flygtningeproblem. I 20'erne ydede Fridtjof Nansen og Folkeforbundet hjælp til armenere flygtet for tyrkiske forfølgere og til russere der havde forladt deres hjemland efter revolutionen. Efter 1933 kom dertil tusindvis af tyskere og østrigere, for en stor del jøder, der flygtede for Hitlers voldsregimente og forfølgelser. Den 2. verdenskrig føjede hertil en ny kategori, de forflyttede personer (*displaced persons*). I millionvis slæbte nazisterne folk fra deres hjemsted i forskellige besatte lande til koncentrationslejre eller fabrikker i Tyskland. Desuden flygtede mange fra de baltiske lande for den russiske fremrykning. Senere hen har diktaturregimet øst for jerntæppet yderligere forøget strømmen af hjemløse.

Da de allierede hære rykkede ind i Tyskland befriede og hjemsendte de indtil udgangen af 1946 ca. 7 millioner mand. Men endnu var, samlet i lejre, mere end 1 million flygtninge tilbage der for størstedelen ikke ønskede at repatrieres. For at hjælpe disse og andre flygtninge stiftedes i London 1946 den *Internationale Flygtningeorganisation, IRO*, hvis opgave det var at hjemsende dem der måtte ønske det, og ellers skaffe dem et nyt hjem etsteds i verden. Indtil videre måtte der skaffes flygtninge tåleligt underhold. Arbejdet hermed har været vanskeligt, men er i det store og hele kronet med held. Den 1. marts 1952 kunne organisationen gå i likvidation efter at have genetableret ialt over halvanden million mennesker.

Krigshandlinger og indre uroligheder i en række stater har i tiden efter

2. Visse bestemmelser til beskyttelse af det tysktalende mindretal i Sydtyrol forekommer dog i fredstraktat med Italien 1947 anneks IV.

3. Max Sørensen, »Menneskerettigheder og Mindretalsbeskyttelse«, *Jus Gentium* I (1949), 184 f.

2. verdenskrig skabt nye kategorier af flygtninge. Til hjælp for de arabiske flygtninge fra Palæstina er oprettet *De Forenede Nationers Hjelpebureau for Palæstinaflygtninge* (UNRWA). I 1950 oprettedes et særligt hjælpeorgan *De Forenede Nationers højkommisær for flygtninge* (UNHCR). Det påhviler højkommisæren at drage omsorg for flygtninges underhold, hjemsendelse og nyetablering samt fremme afslutningen af konventioner om beskyttelse af flygtninge. I 1951 blev der i Genève vedtaget en konvention om flygtninges retsstilling. Konventionen, der oprindeligt alene fandt anvendelse for personer, som var flygtninge på grund af begivenheder indtrådt før 1951, forpligter de kontraherende stater til på en række områder at behandle flygtninge på lige fod med egne statsborgere. Ved en tillægsprotokol vedtaget i 1967 er konventionen tillige gjort anvendelig på personer, der er flygtninge på grund af begivenheder indtrådt efter 1951. Den 1. januar 1976 henhørte ca. 3 millioner flygtninge under højkommisærens mandat,

VI. Menneskerettigheder.

I FN er i 1966 vedtaget to konventioner om menneskerettigheder, den ene omfattende de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, den anden de borgerlige og politiske rettigheder; til sidstnævnte konvention er knyttet en valgfri protokol om individuel klageadgang.⁴

Opgaven for FN har været at omskabe pagtens generelle formålsbestemmelser om menneskerettigheder og fundamentale frihedsrettigheder til retligt bindende traktatbestemmelser. Verdenserklæringen om Menneskerettigheder, der blev vedtaget i 1948, i hvilken der gives en nærmere definition af såvel de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder som af de borgerlige og politiske rettigheder er alene en programerklæring, der – uden at pålægge staterne pligter i juridisk forstand – opfordrer nationerne til at respektere og overholde de i erklæringen definerede rettigheder. Det tog yderligere 18 år at udmønte verdenserklæringens bestemmelser i retligt bindende konventioner. En væsentlig grund hertil har været de politisk-ideologiske og kulturelle forskelle, som består inden for FNs medlemskreds. Modsætningerne har været særlig tydelige mellem de socialistiske lande og de vestlige demokratier, idet man i de førstnævnte samfund typisk anser principperne om økonomisk, social

4. Konventionerne, der er ratificeret af Danmark, trådte i kraft henholdsvis den 3. januar 1976 og den 23. marts 1976.

og kulturel lighed for vigtigere end de frihedsrettigheder, som er det naturlige korrelat til en demokratisk styreform i vestlig forstand. Arbejdet er endvidere blevet vanskeliggjort af de socialistiske landes principielle modstand mod bestemmelser om kontrol af de deltagende staters opfyldelse af konventionerne.

På international regional basis lykkedes det til gengæld Europarådets medlemslande kun to år efter verdenserklæringens vedtagelse at skabe traktatmæssig sikring af de borgerlige og politiske rettigheder gennem vedtagelsen i 1950 af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Fællesskabet i retsopfattelsen og den fælles arv af politiske traditioner gjorde det muligt for disse lande ikke blot at få vedtaget en konvention om visse centrale menneskerettigheder, men tillige at søge sikret de deltagende staters overholdelse af disse rettigheder gennem oprettelse dels af en kommission, dels en domstol for menneskerettigheder, jfr. nærmere ovf. § 17. C.⁵

§ 38

Sundhedsvæsen

I. *Smitsomme sygdomme.*

Det moderne menneske lever længere end dets forfædre gjorde. Forbedring af den offentlige sundhed er et karakteristisk træk i moderne historie. Pesten – den sorte død – hærgede engang landene periodisk som en uafvendelig naturkatastrofe. Vi, der kender de smitsomme sygdommes natur, har svært ved at forestille os den tids skræk for pesten, den altid lurende fare, der kom fra det ukendte, bredte sig efter ukendte love, og over for hvilken menneskene stod komplet magtesløse. I det 14. århundrede omkom, regner man med, ca. en tredjedel af Europas befolkning af denne sygdom. Store pestepidemier hærgede Europa i 1599, 1626, og 1657.

Til op i det 19. århundrede søgte hvert land at værgе sig mod de værste smitsomme sygdomme – især pest, kolera, og gul feber – ved rigorøse karantæneforanstaltninger der som lokale barriereer skulle værne territoriet. Efterhånden indså man at den fælles fjende måtte bekæmpes i

5. En beskyttelse af de økonomiske og sociale rettigheder blev først gennemført med vedtagelsen den 18. oktober 1961 i Turin af Den europæiske Socialpagt.

fællesskab, og at kampen måtte begynde allerede i disse sygdommes op-rindelseslande. Suezkanalens åbning (1869), og den deraf betingede liv-ligere forbindelse med de asiatiske smitekilder, gav stødet til forskellige internationale konventioner hvorved der dels skabtes et internationalt sundhedspoliti til overvågelse af sanitetsforvaltningen i Orienten, og dels et samarbejde mellem de forskellige staters beskyttelsesforanstaltninger.

Samarbejdet på dette område varetages nu af *Verdenssundhedsorgani-sationen*, *WHO*, stiftet i New York 1946, der træder i stedet for det tid-ligere internationale kontor for offentlig hygiejne i Paris og Folkefor-bundets hygiejneorganisation. Hovedkvarteret er i Genève. I statutterne fastlægges visse almindelige formål og principper, men iøvrigt er de af organisatorisk natur og fortrænger ikke de bestående sundhedskonven-tioner. At det principielle sigte nu går videre end blot at bekæmpe visse farlige epidemiske sygdomme markeres ved, at sundhed defineres som »en tilstand af fuldkommen fysisk, åndeligt, og socialt velvære og ikke blot frihed for sygdom og invaliditet«, og samtidig erklæres for en funda-mental menneskerettighed for alle og af grundlæggende betydning for opnåelse af fred og sikkerhed.

De sygdomme der først gav anledning til internationalt samvirke er nu sjældne. *WHO* har især beskæftiget sig med bekæmpelse af malaria, tuberkulose, og kønssygdomme, og stiler nu mod fuldstændig udryd-delse af en række smitsomme sygdomme. Organisationen arbejder også for fremme af ernæring og hygiejne. Anvendelsen af atomenergien har åbnet ny og alvorlige perspektiver for det internationale sundhedsarbejde.

II. *Narkotiske midler.*

En vigtig opgave har det været at beskytte mennesket også mod de øde-læggende kræfter i mennesket selv. Misbrug af opium, kokain, morfin, heroin, og andre narkotiske midler har i visse lande undertiden anrettet større ulykker end de værste sygdomme. Det er bekendt hvorledes Kina allerede i begyndelsen af det 19. århundrede gjorde alvorlige forsøg på at redde sin befolkning ud af opiumslastens klør, men at disse anstren-gelser forblev virkningsløse overfor kommercielle interesser og de kine-siske embedsmænds håbløse korruption. I 1906 blev der fra kinesisk side gjort et nyt fremstød, denne gang med bedre held. Resultatet blev den internationale opiumskonvention af 1912, senere under Folkeforbundets ledelse suppleret med opiumskonventionen af 1925 og en konvention om narkotiske midler af 1935. Disse konventioner er nu afløst af Enkelt

konvention angående narkotiske midler (New York 1961) udarbejdet under ledelse af FNs økonomiske og sociale Råd (ECOSOC). Konventionen pålægger deltagerstaterne at begrænse fabrikation og handel og kontrollere handel og fordeling af narkotika. De deltagerstater, der tillader dyrkning af opiumsplanter, er forpligtet til at opkøbe opiumsafgrøden. Konventionen pålægger deltagerstaterne at straffe ulovlig handel med narkotika. Kontrollen med overholdelsen af konventionen udøves af Det Internationale Kontroludvalg for Narkotiske Midler og ECOSOCs Kommission for Narkotiske Midler.

§ 39

Private erhvervsinteresser

I. Litterær, kunstnerisk og industriel ejendomsret.

Som omtalt tidligere (§ 30) forbyder den almindelige fremmedret ikke diskrimination til skade for fremmede. Men medens udviklingen ret hurtigt førte til at fremmede i civilretlig henseende i vidt omfang blev ligestillet med landenes egne indbyggere, var det dog til op mod slutningen af det 19. århundrede almindeligt at fremmede var retsløse med hensyn til beskyttelse for litterær, kunstnerisk og industriel ejendomsret. For at råde bod på denne tilstand blev der i 1883 i Paris oprettet en *Union til Beskyttelse af industriel Ejendomsret* (Pariserunionen), der nu har bureau i Genève. Unionen (rev. senest Stockholm 1967) hviler på det princip, at deltagerne yder de andre staters borgere samme beskyttelse, som efter den nationale lovgivning tilkommer landets egne borgere. Registrering af patent- og varemærkerettigheder i et land medfører dog ikke i sig selv beskyttelse i de øvrige lande, men giver rettighedsindehaveren en fortrinsadgang til inden for et nærmere fastsat tidsrum at opnå registrering i de øvrige lande.

I 1886 blev der i Bern indgået en *Union til Beskyttelse af litterære og kunstneriske Værker* (Bernernerunionen). Unionen, der ligeledes har bureau i Genève, hviler på en tilsvarende grundsætning, at deltagerne yder de andre staters borgere samme beskyttelse, som efter den nationale lovgivning tilkommer statens egne borgere, uafhængigt om værket er beskyttet i hjemlandet eller ej (princippet om national behandling). Desuden garanteres ophavsmanden visse minimumsrettigheder. Bernernerunionen (rev. senest Paris 1971) har vundet tilslutning af så godt som alle

europæiske lande, bortset fra Sovjetunionen, men udenfor står næsten alle amerikanske stater. Det sidste hænger sammen med, at man i disse stater kræver registrering som en betingelse for beskyttelse. På UNESCOs initiativ er det lykkedes at slå bro over denne kløft i den vestlige verden. I 1952 blev i Genève vedtaget en *Verdenskonvention om Ophavsret*, der i sine krav er mere beskeden end Bernerunionen, men til gengæld har universelt sigte. Konventionen er ratificeret af et betydeligt antal stater, herunder USA, Sovjetunionen samt en række latinamerikanske stater. Af stor betydning er det, at man fra amerikansk side har opgivet registreringskravet og gjort beskyttelsen betinget blot af den formalitet, at hvert eksemplar af værket fra dets første udgivelse er forsynet med et mærke © foruden rettighedshaverens navn og årstal på første udgivelse.

I Stockholm oprettedes i 1967 Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO). Organisationen har til formål at fremme beskyttelse af intellektuel ejendomsret og sikre administrativt samarbejde mellem Pariserunionen og Bernerunionen. Organisationen træder således ikke i stedet for disse unioner, men supplerer dem.

II. Foranstaltninger til fremme af landbrug og andre erhverv.

Fælles erhvervsinteresser har ført til internationalt samarbejde til bekæmpelse af visse farer, især for landbruget. Der er i dette øjemed oprettet et *Internationalt Institut for Landbrug* (Rom 1905) og indgået konventioner til bekæmpelse af græshopper, bladlus, og plantesygdomme. Endvidere kan nævnes aftaler til regulering af fangsten på sælhunde og hvaler.

§ 40

Åndelig og teknisk kultur

Forskellige stater har til fremme af gensidig forståelse og kulturelt samkvem sluttet specielle kulturtraktater om samarbejde, især med hensyn til sprogundervisning i skolerne, universitets-, arkiv-, teater-, film-, og radioforhold. Imellem Argentina og Brasilien er der i 1933 indgået en aftale om revision af skolebøger i historie og geografi hvorved staterne forpligter sig til at rensse disse bøger for sådanne fremstillinger der er egnet til »i ungdommens værgeløse sind at vække afsky mod et andet amerikansk folk.«

Som almindeligt organ fungerer nu de *Forenede Nationers Organisation for undervisningsmæssige, videnskabelige, og kulturelle Spørgsmål, UNESCO*, oprettet i London 1945. Organisationen hviler på den tanke, »at eftersom krige begynder i menneskers sind må forsvaret for freden ligeledes opbygges i menneskers sind«, og dens formål er »at bidrage til fred og sikkerhed ved at befordre samarbejdet mellem nationerne gennem undervisning, videnskab, og kultur, for derved at fremme den almindelige respekt for retfærdighed, for loven, for menneskerettighederne og for de fundamentale frihedsrettigheder, som ved de Forenede Nationers pagt er tilskrevet jordens folk uden forskel med hensyn til race, køn, sprog, eller religion.«

Det er klart at meteorologien er en videnskab og teknik der i særlig grad forudsætter internationalt samarbejde, især gennem udveksling af meteorologiske observationer. Dette samarbejde er organiseret gennem *Verdensorganisationen for Meteorologi, WMO*, oprettet 1947.

Atomfysikken og de tekniske anlæg til fredelig udnyttelse af atomenergi stiller fordringer der ofte vil overgå hvad mangelstat kan præstere og som i hvert fald kan efterkommes mere rationelt og økonomisk i planmæssigt samarbejde. Til fremme af forskning og samarbejde blev i 1953 oprettet *Den europæiske organisation for Atomkerneforskning* (CERN) og i 1956 *Den internationale Atomenergiorganisation, IAEA*. Samme formål følger *EURATOM*, der er et af de tre europæiske statsfællesskaber med supranational myndighed (§ 34).

Med det formål at sikre internationalt samarbejde om opmåling af havbunden og udfærdigelse af søkort oprettedes i Monaco i 1967 *Den internationale hydrografiske Organisation*.

§ 41

Udviklingsbistand

Afviklingen af kolonierne efter 2. verdenskrig og dannelsen af en række fattige stater har skabt et påtrængende behov for teknisk og finansiell bistand til de nyetablerede lande. Ud fra magt- og handelspolitiske og ud fra humanistiske motiver yder de industrialiserede stater bistand til udviklingslandene. Udviklingsbistanden ydes dels på bilateral basis, d.v.s. direkte fra den ydende til den modtagende stat, dels på multilateral basis, d.v.s. gennem internationale organisationer. For at mindske afhængig-

hedsforholdet af de enkelte industrialiserede stater har udviklingslandene i stigende omfang krævet, at bistanden ydes på multilateral basis. En væsentlig del af den multilaterale bistand ydes gennem institutioner oprettet af eller med tilknytning til de Forenede Nationer.

Den finansielle bistand administreres af *Den internationale Bank for Genopbygning og Udvikling* (IBRD), *Den internationale Udviklingssammenslutning* (IDA) og *Den internationale Finansieringsorganisation* (IFC). Gennem disse organisationer dirigeres offentlig og privat kapital til udviklingslandene i form af lån og direkte investeringer. For at fremme handelen mellem de industrialiserede lande og udviklingslandene oprettedes ved generalforsamlingsresolution af 30. december 1964 (res. 1995 (XIX)) som permanent organ FNs *Konference for Handel og Udvikling* (UNCTAD). Konferencen, der domineres af udviklingslandene, arbejder på vedtagelse af aftale om råvarepriser og særlige præferencetoldtariffer for udviklingslandenes industriprodukter.

Den tekniske bistand, der vedrører hjælp til udvikling af landbrugsproduktion, forbedring af sundhedsforhold, fremme af industrialisering, udnyttelse af ressourcer, undervisning m.v., administreres af *De Forenede Nationers Udviklingsprogram* (UNDP). Programmet ledes af et administrativt råd bistået af en rådgivende kommission bestående af repræsentanter for 11 af FNs særlige organisationer og for UNCTAD.

§ 42

Retshjælp

Staterne plejer at yde hinanden indbyrdes retshjælp, såvel i civile som kriminelle sager, fx ved afskrift af retsakter, optagelse af vidneforhør, eller andre proceshandling, politimæssigt samarbejde til opsporing og udlevering af eftersøgte forbrydere. På den civile retsplejes område foreligger af kollektive traktater civilproceskonventionen af 1905 (rev. Haag 1954) om indbyrdes bistand ved forkyndelse af dokumenter, bevisoptagelse og udskrift af registre. Konventionen pålægger deltagerne at give de andre staters borgere adgang på lige fod med landets egne borgere til at være sagsøgere og til retshjælp. Endvidere foreligger FNs konvention om inddrivelse af underholdsbidrag i udlandet (New York 1956). Af Europarådet er udarbejdet den europæiske konvention om oplysning af fremmed ret (London 1968). Efter denne konvention er de kontrahe-

rende stater pligtige efter anmodning fra en judiciel myndighed at give oplysning om retstilstanden indenfor civile og kommercielle områder. Herudover foreligger et stort antal tosidige traktater om retshjælp i civile sager, herunder om *fuldbyrdelse af domme*.

Inden for strafferetsplejen foreligger af kollektive traktater Europæisk konvention om gensidig retshjælp i straffesager (Strassbourg 1959) og Europæisk konvention om udlevering (Paris 1957). Der foreligger en række tosidige traktater om *udlevering af eftersøgte forbrydere til straf- forfølgning og udlevering af domfældte til straffesoning*.

Staternes samarbejde til bekæmpelsen af kriminalitet er – ud over sædvanlig politimæssigt samarbejde – særlig påkrævet hvad angår visse forbrydelser, som i særlig grad berører det internationale samfunds interesser.

Der findes en række kollektive overenskomster i hvilke de deltagende stater har forpligtet sig til hver for sig at straffe sådanne handlinger, og til iøvrigt at samarbejde med de andre stater til bekæmpelse af disse forbrydelser. De vigtigste tilfælde er følgende:

1. Slavehandel, se de ovf. § 37, II, nævnte traktater;
2. Handel med kvinder og børn, se § 37, III;
3. Udbredelse af utugtige publikationer, overenskomster Paris 1910 og Genève 1923;
4. Falskmøntneri, overenskomst Genève 1929;
5. Sørøveri, konventionen om det åbne hav Genève 1958 art. 14;
6. Beskadigelse af undersøiske kabler, samme konvention art. 27 f.;
7. Ulovlig handel med narkotika, Enkelt konvention angående narkotiske midler, New York 1961;
8. Flykapring, konvention om bekæmpelse af ulovlig bemægtigelse af luftfartøjer, Haag 1970, og konvention om ulovlige indgreb mod flysikkerheden, Montreal 1971.

Det er ovenfor § 2, IV, fremhævet at det er misvisende når disse forbrydelser ofte betegnes som »folkeretsforbrydelser« eller »forbrydelser i henhold til folkeretten«. Den omstændighed at der i disse tilfælde er indrømmet staterne en ekstraordinær jurisdiktionsmyndighed, og at staterne har påtaget sig pligt til at forfølge og straffe, kan ikke rokke ved at der straffes af nationale organer efter national ret.

Henvisninger:

- Max Sørensen: *Manual*, 96–107 og 606–671.
- Ross: *De Forenede Nationer*.
- Bowett: *The Law of International Institutions* (London 1963).
- Ingrid Detter: *Law Making by International Organizations*, Stockholm (1965).
- Foighel: *Udviklingsbistand* (København 1970).
- H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights* (London 1950).
- Max Sørensen, *Den internationale beskyttelse af menneskerettighederne* (København 1967).
- Frede Castberg, *Den europeiske konvensjon om menneskerettighetene* (Oslo 1971).
- J. E. S. Fawcett, *The application of the European Convention on Human Rights* (Oxford 1969).
- Tyge Lehmann, *Den internationale håndhævelse af menneskerettighederne* (NTIR 1971, Vol. 41 185–204).

Kapitel IX

Retsudbrud og ansvar

§ 43

Ledende synspunkter

I det foregående er omtalt de – præliminære og centrale – folkeretlige regler der regulerer samlivet mellem stater. De udspringer dels af den almindelige folkeret, dels af traktater mellem to eller flere stater. De går alle i sidste analyse ud på at statuere en vis handlemåde som pligt for staten. Som tidligere omtalt (§ 2, II) betyder en retspligt til en vis handlemåde at denne i den forstand »kræves« af den forpligtede, at der, såfremt han ikke retter sig herefter, kan gøres et ansvar gældende mod ham. De primære pligtbegrundende normer er derfor egentlig kun fragmenter der – hvis de skal være virkelige retsnormer – nødvendigvis må suppleres med *sekundære, ansvarsstatuerende normer*. Det er disse der skal fremstilles i nærværende kapitel. At der virkelig påhviler staten et ansvar for overtrædelse af sine pligter fremgår utvetydigt af staternes praksis og er forudsat i mangfoldige retsafgørelser. At benægte dette ville forøvrigt være det samme som at frakende folkeretten enhver retskarakter.

A. Da al retspligt er et »krav« om en vis menneskelig handlemåde, og da al folkeretlig pligt påhviler stater (der ses her bort fra de enkelte andre forekommende folkeretssubjekter), er den *fundamentale forudsætning* for et ansvar at en stat har foretaget en handling (eller undladelse) der objektivt – d.v.s. betragtet uden hensyn til visse ledsagende psykologiske omstændigheder, jfr. nedf. under B – er i strid med de primære, pligtbegrundende regler. En sådan handling kaldes en *objektivt retsstridig handling*, og den derigennem bevirkede interessekrænkelse et *objektivt retsbrud*.

For at afgøre, hvornår der foreligger en objektivt retsstridig handling, må man naturligvis først og fremmest kende de pligtbegrundende normer. Det er jo disse, der skal være overtrådt. Men dette er ikke nok. Af to grunde. For det første, fordi særlige omstændigheder kan medføre,

at handlingen ikke er retsstridig. For det andet, fordi det er nødvendigt at vide hvilke menneskelige handlinger der henregnes til staten som foretaget af denne. Al handlemåde uden undtagelse er jo umiddelbart foretaget af individer. Forudsætningen for at man kan tale om pligter for staten som en kollektivitet må derfor være, at der er visse menneskelige handlinger i modsætning til andre der efter visse regler tilskrives staten og derfor kan danne grundlaget for et ansvar.

Sammenfattende kan vi altså sige, at den fundamentale betingelse for et folkeretligt ansvar er forekomsten af et objektivt retsbrud, hvortil kræves:

1. at der er foretaget en handling *objektivt* i strid med folkerettens primære, pligtbegrundende normer, og at særlige omstændigheder ikke udelukker denne retsstridighed. Normerne er omtalt i det foregående. De særlige omstændigheder, der kan udelukke en handlingsskuld, vil blive fremstillet her (§ 44); og
2. at denne handling er foretaget under sådanne omstændigheder, at den *henregnes* til en stat (§ 45);
3. at der herved er bevirket en *krænkelse* af de interesser de folkeretlige normer tilsigter at beskytte (§ 46).

B. Men selvom denne fundamentale betingelse er opfyldt er det ikke givet at der vil opstå et folkeretligt ansvar. I visse tilfælde ihvertfald kræves yderligere subjektivt *skyld* hos staten. (§ 47).

C. Når de omtalte forudsætninger foreligger, altså når der foreligger et objektivt retsbrud der eventuelt kan tilregnes staten som skyld, opstår et ansvar. Herved opstår yderligere følgende spørgsmål:

1. Hvem *påhviler* ansvaret? Det normale er naturligvis at ansvaret påhviler den stat der har begået retsbrudet. Men altid er dette ikke tilfældet. Man kan herefter sondre mellem statens ansvar for egne handlinger og statens ansvar for andre staters handlinger.¹
2. Hvem kan *gøre* ansvaret *gældende*? (§ 48); og
3. Hvad er ansvars *indhold*? (§ 49).

1. Herom henvises til nærværende værks 4. udg. § 55.

Det objektive retsbrud: Omstændigheder, der udelukker en handlings normale retsstridighed

En handling er normalt retstridig når den er i strid med folkerettens pligtbegrundende normer. Der kan dog foreligge omstændigheder, der udelukker en handlings retsstridighed. Disse er:

I. *Samtykke.*

I intern ret udelukker samtykke ikke altid en handling dens normale retsstridighed. I folkeretten derimod antages, at et hvilket som helst indgreb kan legitimeres ved samtykke. Fx: Besættelse af en anden stats territorium er forbudt, men bliver lovlig, hvis den anden stat giver samtykke hertil. En forudsætning er det dog, at samtykket foreligger *forud* for eller *samtidig* med den ellers retstridige handling. Et efterfølgende samtykke kan ikke ophæve den kendsgerning, at der er begået retsbrud. Det betyder kun at den krænkede stat giver afkald på at gøre ansvar gældende i denne anledning. Endvidere kræves, at der foreligger et virkeligt samtykke, og ikke blot passivitet over for uafvendelige kendsgerninger.²

Om samtykkes *gyldighed* gælder i hovedsagen samme regler som for traktater.

Samtykket er uden indflydelse på den begåede handlings eventuelle retsstridighed i forhold til andre stater.

Samtykket kan i sig selv være retstridigt i forhold til andre stater, eller ihvertfald medføre fortabelse af rettigheder.³

II. *Nødværge.*

Selv den interne ret anerkender at handlinger foretagne i nødværge til afværgelse af et *påbegyndt* eller *overhængende*, *uretmæssigt angreb* er lovlige, jfr. dansk straffelovs § 14. Det ville i denne situation åbenbart

2. Ross, "Denmark's Legal Status during the Occupation", *Jus Gentium* 1949, 3 f.

3. Således fx hvis en neutral stat samtykker i at dens territorium benyttes af en krigsførende part. Sådant samtykke vil ikke kunne anses for ugyldigt som stridende mod tredjestats ret.

være umuligt at forvente, at den angrebne, som ellers, skulle vente og søge sin ret hævdet ved domstolene.

Det samme må så meget desto mere gælde i folkeretten, hvor der ikke er nogen organiseret retspleje at henvise til. Dette er også almindeligt anerkendt, selvom reglen ofte fejlagtigt optræder forklædt som en grundret til selvhævdelse eller eksistens. Staten kan derfor møde ethvert angreb på sit territorium, borgere, skibe, o.s.v. med magt.

Hvis nødværgehandlingen går videre end nødvendigt til at afværge angrebet foreligger nødværgeexces der eventuelt kan være lovlig som repressaliehandling.

Som eksempel på omstændigheder, der kan gøre en stats magtudfoldelse på en anden stats territorium lovlig, kan nævnes den bekendte *Caroline-sag*⁴ (1838). Under et oprør i Canada havde en gruppe oprørere bevæbnet og organiseret sig på den amerikanske side af Niagarafloden og derfra forberedt et angreb på Canada ved hjælp af en lille damper kaldet *Caroline*. De britiske myndigheder fik nys om sagen, startede en ekspedition der på amerikansk territorium gik til angreb hvorved også nogle amerikanske statsborgere blev dræbt, og sendte skibet ned over faldene. Der opstod i denne anledning en disput mellem den amerikanske og den britiske regering, men parterne var dog enige om de principper ud fra hvilke en nødværgehandlings lovlighed må bedømmes, nemlig: at der må have foreligget en påtrængende, øjeblikkelig nødvendighed for forsvar, der ikke lader mulighed åben for valg af midler eller tid til overvejelser; og at handlingen ikke går videre end nødvendigt til selvforsvar. Disse principper, der er formuleret af den amerikanske udenrigsminister *Daniel Webster*, er blevet almindelig anerkendt.

FNP art. 51 anerkender den naturlige ret til individuelt og kollektivt selvforsvar i tilfælde af et væbnet angreb mod et medlem af de Forenede Nationer, indtil Sikkerhedsrådet har truffet de fornødne forholdsregler til opretholdelse af mellemfolkelig fred og sikkerhed.⁵

III. *Repressalier.*

Hvis et angreb er *bragt til ende*, kræver den interne ret, at den krænkede ikke selv tager sig til rette, men søger sin oprejsning gennem statens organiserede retspleje. Det samme kan i mangel af en sådan ikke for-

4. *Studiebog*, nr. 166.

5. *Forenede Nationer*, s. 102 og 216 f.

langes i folkeretten af en stat. Det er derfor anerkendt at en stat, der har været genstand for et angreb, har lov til at møde overgrebet med et nyt overgreb i det *øjemed* derigennem at tiltvinge sig oprejsning og/eller forhindre fremtidige gentagelser. En sådan handling kaldes en repressalieakt.⁶ Repressalieakten er altså andet end en ren og skær hævnakt. Den må være båret af retsbeskyttelseshensigt. Heraf følger forskellige begrænsninger for dens lovlighed.

For det første, at der foreligger en krænkelse, der ikke blot er objektivt retsstridig, men også *ansvarsbegrundende*.⁷

For det andet, at den skyldige part *ikke frivilligt* giver den anden part oprejsning. Repressalieaktens lovlighed er derfor betinget af, at den krænkede part først forgæves har opfordret modparten hertil. Hvis ansvaret bestrides, synes det endvidere rimeligt at kræve, at den krænkede ikke må have afvist et tilbud om retslig afgørelse.

Endelig må repressalieakten ikke stå i åbenbart *misforhold* til den krænkelse, der har affødt den. Derimod kræves det ikke, at indgrebet skal foretages just i de samme goder, der har været genstand for det tilgrundliggende angreb.⁸

Disse betingelser, der før kun hvilede på almindelig retsopfattelse, har fundet formelig anerkendelse i en voldgiftskendelse afsagt i Naulilaa-affæren (1928).⁹ I 1915, medens Portugal endnu var neutral under den første verdenskrig, fandt der i Naulilaa – en portugisisk plads ved grænsen til tysk Sydvestafrika – en episode sted hvorved tre tyskere blev dræbt. Som repressalie sendte tyskerne et ekspeditionskorps ind på portugisisk territorium, angreb flere grænseposter og drev garnisonen ud af Naulilaa. I forbindelse hermed opstod opstand blandt de indfødte som det voldte portugiserne betydeligt besvær at nedkæmpe. Voldgiftsretten underkendte lovligheden af den tyske aktion, fordi ingen af de tre nævnte betingelser for en repressalieakts lovlighed kunne anses for opfyldt. Episoden måtte anses for opstået ved misforståelse uden ansvar

6. Ved *retorsion* forstår man gengældelse af en uvenlig, men lovlig handling med en tilsvarende.

7. Repressalier kan derfor ikke udøves mod privates handlinger medmindre der derved opstår et ansvar for staten. Om repressaliesynspunktets anvendelse i forholdet mellem besættelsesmagten og en modstandsbevægelse, se Ross i *Jus Gentium* 1949, 314 f., og 1950, 117.

8. Som eksempel kan nævnes, at da Sicilien i 1838 tilsidesatte en handelstraktat med England ved at give tredjestat monopolrettigheder, reagerede England ved at opbringe sicilianske skibe.

9. *Studiebog*, nr. 167.

fra portugisisk side; Tyskland havde ikke foretaget nogen henvendelse til Portugal om oprejsning; og de tyske modforholdsregler stod i åbenbart misforhold til grundlaget.

Foruden de omtalte, i den almindelige folkeret hjemlede betingelser kan der ved traktat være draget snævrere grænser for repressalieretten. Her kan især nævnes at retten til udøvelse af *militære* repressalier for medlemmerne af de Forenede Nationer må anses for ophævet ved pagtens art. 2 (4) der forpligter medlemmerne til at afholde sig fra trusel om magtanvendelse eller brug af magt der er uforenelig med de Forenede Nations formål.

Repressalieforanstaltninger kan efter sagens natur være af mangfoldig art. De behøver ikke at rette sig umiddelbart mod den krænkende stat og dens goder, men kan også tage sigte mod denne stats borgere og deres interesser. Som typiske repressalieakter kan nævnes tvangsmæssig tilbageholdelse (embargo) af de skibe, der fører den krænkende stats flag, og som befinder sig i den krænkede stats havne eller på dens søterritorium, bemægtigelse af ejendom, især skibe på det åbne hav, tilhørende den krænkende stats borgere, samt fredsblokade, der består i et erklæret forbud mod sejlads til og fra det blokerede område, opretholdt med magt af krigsskibe, således at blokadebrydende skibe opbringes og tilbageholdes. Det er nu anerkendt at blokaden ikke lovligt kan håndhæves overfor tredjestats skibe.

Repressalieakter kan såvel bestå i positive indgreb som i undladelse af at opfylde en påhvilende forpligtelse, fx betaling af statsgæld (negative repressalier).

Det følger af repressalieaktens øjemed at beslaglagt ejendom tilbagegives dersom den krænkende stat retter for sig. I modsat fald kan ejendommen konfiskeres til skadeserstatning.

Udøvelse af repressalier sker efter sagens natur mest af stærkere stater overfor svagere, og kan betragtes som en *intervention* (§ 27) båret af retsbeskyttelseshensigt. Men denne hensigt kan dog ikke forandre det forhold at repressalier, som anden intervention og magtudøvelse, ligger på grænsen af det retlige med tendens til at gå over i det rent politiske. Det er set fra rettens idealer på forhånd en anomali at give den private egenmagt retlig godkendelse. Men er man, som i folkeretten, engang nødt hertil, er det vanskeligt at drage retlige grænser for egenmagtens udfoldelse. En retshåndhævelse der ligger i den krænkedes egen hånd og afhænger af hans fysiske ressourcer, er svær at skelne fra en ren vilkårlig magtudfoldelse uden retligt draperi. Rettens rolle vil, hvis den

uden virkelig magt forsøger at regulere de politiske kræfter, let blive at tjene som pynteligt draperi når dét passer, og at blive trådt under fode, når dét passer.

IV. Nødret.

Den fælles kendsgerning der i de to førnævnte tilfælde – nødværge og repressalie – begrunder en suspension af de sædvanlige grænser for handlefriheden, er et objektivt retsstridigt angreb fra en anden stats side. Dette forhold forklarer på den ene side, at udvidelsen af handlefriheden er *retningsbestemt*: den gælder kun overfor den angribende stat; og på den anden side, at udvidelsen til gengæld i denne retning er *vidtgående*: dens rækkevidde bestemmes væsentligt af hensynet til hvad der er nødvendigt for at modstå angrebet eller opnå oprejsning, uanset om den ved modindgrebet forårsagede skade herved overstiger det angrebne gode.

En suspension af den normale handlefriheds grænser kan også begrundes uden at der foreligger noget retsstridigt angreb, nemlig hvis handlingen er nødvendig for *i øvrigt at afværge en truende skade* på statens goder. Man taler da om udøvelse af nødret. I så fald er det ligegyldigt hvor faren hidrører fra. Det kan være et retsstridigt angreb fra tredjestats side, menneskelige angreb der ikke kan henregnes til en stat, eller fare der simpelthen følger af naturens love uden indgreb fra menneskers side. Som eksempel på de to sidstnævnte situationer kan nævnes henholdsvis et angreb af private under en oprørssituation som det ligger udenfor statens evne at afværge, og en hungersnød der truer befolkningen.

Heraf følger, i modsætning til de førnævnte situationer, på den ene side, at nødretshandlingen *ikke er retningsbestemt*: Indgrebet kan ske overfor hvemsomhelst; på den anden side, at dets rækkevidde er *stærkt begrænset*. Det kan naturligvis ikke tillades en stat at undlade at opfylde sine normale forpligtelser blot fordi der derved vil opstå ulemper for staten. Det må i overensstemmelse med almindelige retsgrundsætninger kræves at der foreligger påtrængende, umiddelbar nød der ikke på anden måde kan afværges, og at det truede gode i værdi åbenbart og betydeligt overstiger det opofrede godes værdi. Det er dog ikke en betingelse at statens eksistens står på spil. Endelig medfører modpartens sagesløshed at der må betales *erstatning* for nødretsindgrebet. Men hensyn til de tre nævnte nødretssituationer bemærkes følgende.

Hvis faren hidrører fra tredjestats angreb, kan fx den krigsførende

magt i tilfælde af bydende nødvendighed beslaglægge og benytte jernbanemateriel der hidrører fra neutrale magter (5. Haagerkonvention 1907, art. 19). Ligeledes kan den krigsførende i mangel af skibsrum beslaglægge neutrale handelsskibe der befinder sig på dens territorium (angarieret).¹⁰ Det drejer sig i begge tilfælde om specielle positiveringer af nødretsgrundsætningen, der også vil kunne dække andre indgreb overfor neutrale.

Hvis faren hidrører fra naturforhold, fx en hungersnød, vil beslaglæggelse af levnedsmidler kunne være berettiget som nødforanstaltning. Et sådant tilfælde fandt sted i 1795 da en engelsk krydser under truende hungersnød i England opbragte det amerikanske skib *Neptun* og bragte skibet med ladning til engelsk havn.

Hvis faren endelig hidrører fra private personer, vil grænsen mellem nødværge og nødret ofte være vanskelig at drage. Da staten objektivt er forpligtet til, forsåvidt det ligger indenfor dens evne, på sit territorium at afværge angreb mod andre stater eller deres borgere (§ 30, II), beror sondringen på om staten objektivt har været i stand hertil eller ej. I første tilfælde foreligger en objektivt retstridig handling (uanset om staten er uden skyld og derfor uansvarlig) og derfor nødværge; i sidste tilfælde et angreb der ikke kan henregnes til staten og derfor nødret. Imidlertid er der vistnok ingen grund til i praksis at søge denne vanskelige grænse draget, idet det synes rimeligt at behandle alle tilfælde af angreb, også fra privates side, efter grundsætningerne om nødværge.

§ 45

Det objektive retsbrud: Henregnelsen til en stat

Som nævnt forudsætter eksistensen af et objektivt retsbrud, da alene stater er bærere af folkeretlige pligter, at den handling der efter sine virkninger er i strid med folkerettens pligtbegrundende normer er foretaget af et menneske under sådanne omstændigheder, at handlingen henregnes, ikke til ham selv, men til en stat. Spørgsmålet er derfor: for hvilke menneskers handlinger hæfter staten?

Det opstillede spørgsmål må besvares umiddelbart på grundlag af folkeretten. Det er denne der bestemmer hvilke menneskers handlinger

10. Fx *Le Carthage* (1946), *Studiebog*, nr. 168.

der henregnes til staten i den forstand, at de udgør det normale grundlag for statens folkeretlige ansvar.¹

Folkeretten besvarer dette spørgsmål ved i vist omfang at *henvise* til den nationale rets regler om stillingen som statsorgan. Henvisningen er dog ikke så vidtrækkende som med hensyn til traktatkompetencen. Medens nemlig et organ som hovedregel kun kan forpligte staten ved aftale når det har handlet indenfor sin lovlige bemyndigelse, er det modsatte tilfældet her.

Udgangspunktet er, at en stat hæfter for *sine organer*, *kun* for sine organer, og for *alle* sine organer.

Et organ kan handle på tre forskellige måder:

1. indenfor sin lovlige bemyndigelse. Det har udført just den funktion der efter gældende ret ønskes udført af organet;
2. udenfor sin lovlige bemyndigelse, men dog udadtil som statsorgan, d. v. s. indenfor området af den art forretninger som det tilkommer et organ af denne art at varetage. Fx: en betjent foretager en anholdelse uden lovlig hjemmel, et krigsskib foretager uden instruks herom et bombardement, en dommer afsiger en dom i oplagt modstrid med gældende ret; eller
3. helt udenfor de funktioner det er pålagt organet at varetage, hvad enten det prætenderer at udøve statsfunktion eller optræder privat. Ex: en præst foretager en anholdelse; soldater røver og voldtager.

Naturligvis hæfter staten i de under nr. 1 anførte tilfælde. I staternes praksis er det endvidere fast anerkendt at staten også hæfter i de under nr. 2 anførte situationer.² I visse tilfælde udstrækkes ansvaret endog til gruppe 3.

På forhånd kan det forekomme urimeligt at staten hæfter for handlinger foretaget af organet udenfor dets lovlige bemyndigelse. Begrundelsen må søges i lignende hensyn som ligger bag reglen i D.L. 3-19-2. Staten må bære ansvar for sine organer som husbond for sine tjenere. Det afgørende i begge tilfælde er at handlingen er udført i tjenesten. Ansvarer må da følges med interessen, uanset om organet (tjeneren) herved har overskredet sine beføjelser (instrukser).

Hvis handlingen derimod ikke er foretaget i tjenesten hæfter staten

1. Det normale, fordi det forekommer at staten hæfter for andre staters handlinger, d. v. s. for sådanne menneskelige handlinger der normalt medfører ansvar for den anden stat.

2. Eagleton, *Responsibility of States*, § 18.

som regel ikke. Således er staten ikke ansvarlig for et drab begået af private motiver og lignende handlinger der falder uden for de funktioner, det er pålagt organet at varetage.³ Dog er det ved den 4. Haagerkonvention 1907 om krig til lands art. 3 udtrykkelig fastslået at en krigsførende magt hæfter for alle handlinger begået af de til dens væbnede magt hørende personer – altså også sådanne der, som røveri og plyndring, intet har med den militære tjeneste at gøre. Der består vistnok en tendens til at lade samme strenge ansvarsregel gælde også i fred med hensyn til militære organer.⁴

Som sagt hæfter staten for alle sine organer, uanset hvilken statsfunktion de udøver og uanset om de umiddelbart betragtes som organer for staten eller for underordnede samfund (kommuner o. lign.). Den opfattelse man undertiden møder, hvorefter staten umiddelbart kun skulle hæfte for sine internationale organer, er lige så ubegrundet som den, at alene regeringen og de af den kontrollerede organer skulle kunne pådrage staten ansvar, og begge må efter kodifikationskonferencen i Haag 1930 givet anses som værende i strid med staternes egen opfattelse.

Herefter hæfter staten først og fremmest for sin *lovgivningsmagt*, enten fordi denne har udstedt love der er i strid med folkeretten, eller – hyppigere – fordi den har undladt at give de til statens opfyldelse af sine pligter påkrævede love. I første henseende bemærkes, at en lov ikke er folkeretstridig blot fordi den muliggør en folkeretstridig handling, og at den folkeretlige interesse overhovedet mindre knytter sig til lovgivningen som sådan end til de deraf betingede konkrete handlinger (forvaltning og jurisdiktion). Det vil derfor være relativt sjældent, at en lov isoleret betragtet vil udgøre et folkeretligt retsbrud.⁵

Derimod vil staten i mangfoldige tilfælde blive ansvarlig for handlinger foretaget af den *udøvende magt* og derved, for så vidt handlingen er lovlig, indirekte for den lovgivningstilstand, der betinger den. Det vil hyppigst være den udøvende magts handlinger, der umiddelbart kolliderer med fremmede interesser, fx politiets overgreb mod fremmede, indgreb på fremmed territorium, forvaltningens undladelse af at opfylde traktatmæssige forpligtelser, udøvelse af tvang mod eksteritoriale personer, o.s.v. Ansvarer gælder ikke blot, hvor handlingen er udført af statens officielle organer, men også i tilfælde, hvor handlingen er fore-

3. Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt*, 42 note 6.

4. Således *Youmans Claim* (1926), *Studiebog*, nr. 121; *Oppenheim*, § 163; *Strupp*, *a. st.*, 39 note 5.

5. Jfr. om *Lotus* dommen, ovf. § 30, IV.

taget af hemmelige agenter eller private, der har handlet efter aftale med den udøvende magt.⁶ Ansvar et gælder såvel over- som underordnede⁷ organer, men kun udøvelse af egentlig statshøjhed, altså ikke tjenestemænd i de af staten drevne økonomiske bedrifter, fx jernbane, forstvæsen, o. lign. Sker udøvelsen af statshøjhed gennem institutioner, der er selvstændige i forhold til statsadministrationen, hæfter staten for sådanne institutioners handlinger.⁸

På samme måde, om end mindre hyppigt, vil staten kunne ifalde ansvar for sine *domstole*.⁹ Disse er statsorganer ligesåvel som alle andre, og den tanke, at statens ansvar skulle udelukkes på grund af deres uafhængighed af regeringen, hviler på en falsk forudsætning om, at staten umiddelbart kun hæfter for sin regering.

Forsåvidt domstolene holder sig landets lov og ret efterrettelig er den folkeretstridige dom kun en konkret udvikling af en folkeretstridig lovgivningstilstand. I modsat fald foreligger der et selvstændigt judicielt retsbrud.

Omvendt hæfter staten kun for sine organer, ikke for handlinger foretaget af *private*. Den middelalderlige opfattelse af staten som solidarisk med hver enkelt af sine borgere er siden *Grotius* fortrængt af den opfattelse, at staten er en organisation af gruppen, ikke gruppen selv, og at den derfor kun hæfter for sine organer. Når der alligevel i vidt omfang kan opstå ansvar for staten som følge af privates skadegørende handlinger, fx under indre uroligheder, overfald på fremmede, borgerkrig, o. lign., skyldes det at staten har en vis pligt til at forhindre sådanne handlinger og bagefter forfølge de skyldige. Svinger staten sine pligter,

6. Som eksempel kan nævnes bortførelsen i maj 1960 af Adolph Eichman fra Argentina til Israel, der blev udført af israelske statsborgere. Sagen blev af Argentina indbragt for Sikkerhedsrådet, hvor Israel gjorde gældende, at bortførelsen var udført af en gruppe frivillige, der havde handlet på eget initiativ, og uden den israelske regering havde haft kendskab hertil. Den israelske regering beklagede dog den eventuelle krænkelse af argentinsk lov eller argentinsk suverænitet, som måtte være forårsaget af de frivilliges handling. Den argentinske regering, der tog dette som udtryk for den israelske regerings anerkendelse af ansvaret, fastholdt, at bortførelsen var foretaget af israelske agenter. Selv om den israelske regering ikke havde haft kendskab til handlingen, havde den dog efterfølgende godkendt bortførelsen. Sikkerhedsrådet vedtog den 23. juni 1960 en resolution, der pålagde Israel at give Argentina oprejsning i overensstemmelse med FN-pagten og de folkeretlige regler.

7. Spørgsmålet diskuteres i *G. P. Massey Claim* (1927), *Studiebog*, nr. 171.

8. Roberto Ago, *Third Report on State Responsibility* (A/CN.4/246/Add.2), 62 f.

9. Fx *Cutting* sagen, *Studiebog*, nr. 118; *Lotus* sagen, *a. st.*, nr. 27.

ifalder den ansvar for sine organers undladelser. Men ansvaret er da netop et ansvar for statens egne organer, ikke for de privates handlinger. Disse er kun den ydre anledning der vækker visse pligter for staten til live.

Det er tvivlsomt i hvilket omfang en stat hæfter for skade forvoldt af *revolutionære troppstyrker*. Det drejer sig altså om tropper der oprindeligt utvivlsomt havde karakter af statsorganer, men som nu, under en borgerkrig, har gjort fælles sag med oprørerne i forsøg på at vælte den legitime regering. Der må vistnok gøres en sondring efter om revolutionen lykkes eller ej. I første tilfælde er det i praksis antaget at staten hæfter. Begrundelsen herfor er den noget konstruktive, at den sejrige revolution beviser at oprørerne fra begyndelsen repræsenterede nationen.¹⁰ I det andet tilfælde, derimod, hæfter staten kun for egen forsømmelse, altså for så vidt den legitime regering har undladt efter evne at beskytte fremmede statsborgere.¹¹ Normalt vil der i denne situation ikke opstå noget ansvar, jfr. § 30, II.

§ 46

Det objektive retsbrud: Interessekrænkelsen

Forudsætningen for det folkeretlige ansvar er ikke blot, at der er begået en objektivt retstridig handling der kan henregnes til en stat, men yderligere at der herved er bevirket en krænkelse af sådanne interesser som den overtrådte norm tilsigter at beskytte. Først da foreligger der et objektivt retsbrud i forhold til den stat der repræsenterer den krænkede interesse, og først herved opstår der for denne et krav om oprejsning. Det kræver altså at der er forvoldt en skade der objektivt er forårsaget af den retstridige handling. Nærmere *krav til denne årsagssammenhæng* stilles ikke for at der skal foreligge et retsbrud. Anderledes, når der senere skal tales om, for hvilke følger af den retstridige handling staten hæfter.

Heraf følger, at en stat ikke kan gøre ansvar gældende mod en anden blot under påberåbelse af at denne har overtrådt almindelig folkeret, eller en kollektivtraktat hvoraf den første er medundertegner. Hvis fx

10. Således *Bolivar Railway Co. Case* (1903) mellem England og Venezuela, jfr. Gould, *International Law*, 530, og Verdross, 310.

11. Således *Case of Sambiaggio* (1903), *Studiebog*, nr. 120.

en krigsførende stat begår en neutralitetskrænkelser er det alene den umiddelbart ramte neutrale der i denne anledning kan gøre et ansvar gældende, ikke andre neutrale under henvisning til en »nøgen« krænkelser af princippet *pacta sunt servanda*.

Derimod kræves det ingenlunde at den forvoldte skade skal være af *materiel art*. Især kommer også krænkelser af andre staters ære i betragtning. Det vil efter omstændighederne endog kunne tænkes at et hvilket som helst folkeretstridigt angreb kan virke som en krænkelser af den angrebne stats ære, således at ethvert spørgsmål om yderligere følger falder bort.

§ 47

Den subjektive tilregnelser: Skyld og skade

Medens der i den formueretlige teori er enighed om, at det normale ansvarsgrundlag bestemmes af culpapreglen, er det meget omstridt om det samme gælder i folkeretten. Den herskende lære siden *Grotius* går ud på at skyld, også i folkeretten, er den normale ansvarsbetingelse. Men i nyere tid har forskellige forfattere, især italieneren *Anzilotti*, gjort gældende at der her foreligger en uberettiget overførsel til folkeretten af formuerettens dogmatik. Efter folkerettens grundsætninger, siges det, spiller skyldmomentet overhovedet ingen rolle, staten hæfter rent objektivt for enhver retstridig forvoldt skade.¹ Andre endelig, som fx *Strupp*, er af den opfattelse at skyld er en forudsætning ved undladelsesretsbrud, ikke ved positive handlinger.² Heller ikke de foreliggende retsafgørelser giver nogen eentydig besvarelse af spørgsmålet.³

Forklaringen på denne uenighed om et teoretisk så fundamentalt punkt må tildels søges i de folkeretlige livsforholds særegne natur. Det typiske culpaskøn, i almindelig sprogbrug udtrykt ved henvisninger til »forsømmelse«, »skyldig agtpågivenhed«, og lignende udtryk, kommer kun frem i tilfælde hvor der er tale om normer der *materielt begrænser handlefriheden* under hensyn til handlingens følger for andres interesser. Det praktiske *bonus pater familias* skøn rummer da på engang en hen-

1. Anzilotti, *Droit international* I, 496 f.

2. Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt*, § 7.

3. "It would be as easy as it would be misleading to make a case in favour of either subjective or objective responsibility by an appropriate selection of relevant awards", G. Schwarzenberger, *International Law* I (3. ed. 1957), 634.

visning til en afvejning af handlingens objektive forsvarlighed og til en subjektiv bedømmelse af, hvorvidt den handlende i gerningsøjeblikket indså, eller burde indse, at handlingen havde de egenskaber der gjorde den uforsvarlig. Drejer det sig, derimod, om handlinger der *formelt* er forbudt ved visse umiddelbare kendetegn ved handlingen selv, fx et forbud mod at betræde en græsplæne, forenkles skyldproblemet stærkt og opstår i de fleste tilfælde slet ikke i praksis.

Nu er, som tidligere påvist (§ 26), forholdet i folkeretten netop i vidt omfang det, at den almindelige folkerets regler har karakter af sådanne formelle kompetencenormer der udvortes afgrænser staternes livsrum uden hensyn til handlingens videre følger. Således fx reglerne om territoriets betydning. Overgreb på fremmed territorium er formelt forbudt. Dette forklarer for en stor del at der i teorien kan herske så stor uenighed om skyldproblemet, uden at spørgsmålet synes at have rejst tilsvarende vanskeligheder i praksis.

Dertil kommer at modstanderne af culpareglen ikke klart har indset hvori problemet består. Da den folkeretstridige handling altid er begået af et menneske som organ for staten må spørgsmålet være, om handlingen kan tilregnes organet som skyld, d.v.s. om organet har handlet (folkeretligt) uforsvarligt, og i handlingens øjeblik indså, eller burde indse, at handlingen havde de egenskaber der gjorde den (folkeretligt) uforsvarlig. Dette har intet med handlingens bedømmelse efter national ret at gøre. Dette overser, hver på sin vis, både Anzilotti og Strupp. Anzilotti mener at skyld er udelukket når organet har handlet lovligt (efter national ret), fordi der i så fald ikke kan bebrejdes det noget (efter national ret). Strupp er omvendt af den anskuelse at skyld er udelukket når organet har handlet udenfor sin lovlige kompetence, fordi handlingen og skylden i så fald ikke kan henregnes til staten (efter national ret). Begge synspunkter fører således til en ubegrundet benægtelse af skyldmomentets betydning i visse forhold.

Det rigtige er vistnok at sige at folkeretten – gennem reception af en almindelig anerkendt retsgrundsætning – som *hovedregel* bygger på culpareglen som ansvarsgrundlag, men at denne *ikke får samme praktiske betydning* som i den borgerlige ret, dels fordi mange af folkerettens normer er formelle kompetencenormer ved hvilke skyldspørgsmålet i de fleste tilfælde træder i baggrunden; dels fordi der i mellemfolkelige forhold må stilles særlig strenge krav til den skyldige agtpågivenhed, således at ansvar ofte anses for givet uden speciel drøftelse af skyldspørgsmålet. Dette sidste har især betydning for statens retsstiftende akter (love, an-

ordninger, forvaltningsakter, domme, m.v.), idet det må antages at organet altid bør have indset disse akters betydning i folkeretlig henseende, således at resultatet praktisk bliver det samme som en ren objektiv hæftelse.

Det er da også givet at der efter staternes praksis og internationale retsafgørelser kan nævnes en række tilfælde hvor statens ansvar tydeligt er betinget af forsømmelse hos det handlende organ. Som eksempel kan nævnes statens ansvar for overgreb mod fremmede,⁴ hvor det afgørende synspunkt klarliggen er om statens organer har forsømt at gøre hvad der efter omstændighederne måtte kræves for på forsvarlig måde at beskytte de fremmede mod truende farer eller forfølge de skyldige (§ 30, II). Skyld forudsætter ikke ond vilje eller bevidsthed om uforsvarligheden, men blot at politiet har begået fejlslagen, eller på anden måde ikke levet op til den standard der må forventes opfyldt af et årvågent og ansvarsbevidst politi.⁵ Det ville være ganske vilkårligt at indskrænke skyldbetingelsen til kun at angå undladelser.⁶ Omvendt kan der også anføres eksempler på afgørelser der statuerer ansvar uden skyld. I sagen *Costa Rica Packet*⁷ (England–Holland 1891) blev en engelsk kaptajn af en domstol i hollandsk Ostindien anklaget og fængslet for tyveri af nogle kasser gin m. m. fra en ubemandet båd. Det viste sig imidlertid – i strid med de for domstolen forelagte oplysninger – at tyveriet var foregået udenfor hollandsk søterritorium. Der forelå altså et hændeligt tilfælde af uforskyldt fængsling. Alligevel idømte voldgiftsmanden, den russiske folkeretslærde *von Martens*, Holland en erstatning i denne anledning. Afgørelsen er blevet kraftigt kritiseret.

Culpagrundsætningen udelukker naturligvis ikke at folkeretten – ligesom i formueretten – i visse tilfælde anerkender ansvar for skade uden skyld. Således fx efter den 4. Haagerkonvention 1907 art. 3, hvorefter en krigsførende stat hæfter for alle handlinger begået af personer tilhørende dens væbnede magt (krig som »farlig bedrift«), og FN's generalforsamlingsresolution (1962 XVIII) om de retlige principper for staters udforskning og anvendelse af det ydre rum, hvor staterne ifalder ansvar uden skyld for skade forårsaget af satellitter.

4. Fx *The Kling Claim* og *The W. A. Noyes Claim*, *Studiebog*, nr. 177 og 178, jfr. *Walwal* affæren, a. st., nr. 179.

5. Fx *The Kling Claim*, *Studiebog*, nr. 177.

6. Se fx *The Kling Claim*, *Studiebog*, nr. 177, der selv angår positiv handling og henviser til adskillige fortillfælde af samme art.

7. *Studiebog*, nr. 176.

Hvem kan gøre ansvaret gældende?

Som tidligere omtalt (§ 2, IV) er der efter folkerettens begreb principielt intet til hinder for at individer anerkendes som rettighedssubjekter. Faktisk er individet også i vidt omfang interessesubjekt. Derimod er, bortset fra enkelte undtagelser, individet efter gældende folkeret faktisk ikke anerkendt som påtalesubjekt (§ 17).

Det vil sige, at efter gældende ret er *stater og alene stater* kompetente til at gøre folkeretligt ansvar gældende, specielt optræde som procespart. Ud fra denne forudsætning opstår følgende spørgsmål:

1. Når det antages at ikke individet selv, men kun hans hjemstat, kan gøre ansvar gældende, hvilket tidspunkt er da afgørende for den nationale tilhørighed?
2. Kan individet med bindende virkning give afkald på sin beskyttelse og det deraf betingede ansvarskrav?

Disse spørgsmål plejer man at besvare på grundlag af metafysiske antagelser om, hvem der er indehaver af »selve rettigheden« som noget der er forskelligt fra de positivretlige funktioner og begrunder disse. Man mener at måtte vælge mellem to muligheder. Enten er »selve rettigheden« statens. I så fald er nationaliteten i retsbrudets øjeblik afgørende, idet staten ellers ikke selv er krænket – gennem sin borger. Og individet kan ikke give afkald på beskyttelsen. Eller også er »selve rettigheden« individets, og statens rolle indskrænker sig til en retlig påkrævet repræsentation. I så fald må nationaliteten på sagførelsens tidspunkt være afgørende, idet staten ellers ikke repræsenterer klageren. Og individet kan give afkald på beskyttelsen. Den almindelige opfattelse operer for den første mulighed, øjensynlig ud fra den metafysiske forestilling, at rettigheden er pligtens substantielle modstykke: når staten er bærer af de folkeretlige pligter, må den også være indehaver af rettighederne.¹

Imidlertid er disse synspunkter for en realistisk retsbetragtning uden

1. ICJ og PCIJ har gentagne gange udtalt at når en stat foretager diplomatiske eller judicielle skridt til fordel for en af sine borgere, håndhæver den i virkeligheden sin egen ret, *ICJ Reports* 1955, 24; *PCIJ Publ. A*, no. 2, 12 og A/B nos. 20–21, 17.

enhver berettigelse. De anførte spørgsmål bør besvares alene på grundlag af de praktiske hensyn der taler for den ene eller anden ordning, og uden nødvendig indbyrdes sammenknytning.

Om stillingen i praksis bemærkes følgende:

I. Hvilket tidspunkt er afgørende for den nationale tilhørighed?

De anførte synsmåder *kumuleres* med det resultat at det forlanges, både at den beskadigede var statsborger i skadens øjeblik, og at han har bevaret denne sidenhen og indtil det øjeblik, da kravet rejses.² Denne regel er selvsagt højst uheldig. I tilfælde af mellemkommende nationalitetsveksel vil nemlig ingen stat, hverken den oprindelige eller den efterfølgende hjemstat, være kompetent til at rejse sag.

II. Kan individet bindende give afkald på sin hjemstats beskyttelse?

Dette spørgsmål har i praksis foreligget især i forbindelse med de såkaldte *Calvo-klausuler*, opkaldt efter den argentinske jurist Carlos Calvo. I de latinamerikanske stater, hvor man i vidt omfang har været henvist til at lade større offentlige bedrifter (jernbaner o. lign.) drive af udenlandske firmaer i henhold til koncession, er den diplomatiske beskyttelse ofte blevet følt som en pression udøvet af store og stærke stater til ensidig varetagelse af deres borgeres forretningsinteresser. For at eliminere dette pres er der i mange koncessioner blevet indsat en klausul hvorefter koncessionaren giver afkald på, i tvister der måtte opstå i forbindelse med koncessionen, at påkalde sit hjemlands diplomatiske bistand, og i stedet nøjes med at søge sin ret ved landets domstole.

Klausulen har gentagne gange været genstand for internationale retsavgørelser, især i forhold mellem Mexico og USA. Klausulen er gennemgående ikke blevet kendt ugyldig. Men i overensstemmelse med det konstruktive grundsyn, at det er statens egen ret der varetages i den diplomatiske intervention, er den blevet fortolket derhen, at den som *res inter alios acta* ikke berører hjemstatens ret til diplomatisk aktion dersom den koncessionsgivende stat krænker sine *folkeretlige* forpligtelser. Dette vil i praksis sige at koncessionaren i tilfælde af tvist – således som det allerede følger af reglen om *local redress* – må søge sin

2. Fx *Panevezys-Saldutiskis Railway* (1939), *Studiebog* (1954), nr. 210; *Administrative Decision* no. 5 (1924), *Studiebog*, nr. 181.

ret ved landets domstole og i almindelighed også blive stående derved, uanset om afgørelsen går ham imod. Kun hvis der foreligger *denial of justice* (§ 30, II), og altså en selvstændig, umiddelbar folkeretskrænkelse, kan hjemstaten rejse sag på det internationale plan.³

III. *The rule of local redress.*

Ifølge denne almindeligt anerkendte grundsætning skal der gives en stat der har begået retsbrud lejlighed til at oprette skaden gennem sit eget retsmaskineri, før der gøres internationale krav gældende – naturligvis forudsat at den lokale retsorden hjemler retsmidler i dette øjemed. Hvis fx en udlænding mener at hans ejendom er blevet ulovligt konfiskeret, kan der ikke i den anledning påkalde diplomatisk intervention før han forgæves har søgt sin oprejsning ved opholdsstatens domstole. Dette kan også udtrykkes således, at et begået retsbrud kun anses som foreløbigt og uden internationale konsekvenser sålænge den skyldige stat ikke har haft lejlighed til selv gennem sine judicielle organer at ophæve skaden. Denne regel må anses for meget heldig, idet den giver den skyldige stat adgang til på en bekvem måde at frigøre sig og undgå at sagen føres op i et internationalt plan.

Der er imidlertid begrænsninger i denne regel. Hvis krænkelsen retter sig *umiddelbart mod en fremmed stat* (territorialkrænkelser, æreskrænkelser, o. lign.), kan det ikke forventes af denne at den først skal søge sin ret ved modpartens domstole – rent bortset fra at der i sådanne tilfælde ofte slet ikke vil være hjemlet nogen retsvej til oprejsning. Denne begrænsning er et naturligt modstykke til reglen om fremmede staters exterritorialret.

Dernæst gælder reglen naturligvis heller ikke hvor *ingen (yderligere) retsvej findes*⁴ fordi krænkelsen er begået af et øverste statsorgan mod hvis handling der ikke er hjemlet noget retsmiddel, fx hvis krænkelsen består i retsnægtelse eller retsfordrejning af en domstol hvis dom ikke kan appelleres.

Endelig er det anerkendt at klageren ikke behøver at gå retsvejen hvor det efter erfaringen i lignende tilfælde på forhånd må anses for *håbløst* at appellere til den lokale retfærdighed, fx fordi domstolene har

3. Således *Mexican Union Railway* (1930), *Studiebog* (1954), nr. 212.

4. Til belysning af dette spørgsmål, se Algot Bagges voldgiftsavgørelse i den *finsk-britiske skibsstrid* (1934), jfr. Axel Møller i *NTIR* 1935, 236; *The Panvezys-Saldutiskis Railway Case* (1939), *Studiebog* (1954), nr. 210.

erklæret sig for inkompetente i sager af den pågældende art, eller fordi negativt udfald må anses for givet som følge af klare præjudikater. Det er meningsløst at henvise til retsvejen hvor dens benyttelse kun vil være en tom formalitet.

§ 49

Hvori består ansvaret?

I. *Naturalrestitution eller erstatning.*

Det folkeretlige ansvar består i en pligt til enten at genoprette den skete skade, eller præstere en erstatningsydelse der som regel bestemmes som ækvivalens for det lidte tab, men som dog også samtidig kan have pønål karakter.

Medens efter borgerlige retsgrundsætninger en skadelidt langtfra altid kan forlange genoprettelse *in natura* af den tilstand som ville have eksisteret, hvis den skadegørende handling ikke var begået, er en stat efter folkeretten altid, forsåvidt det er muligt, pligtig at yde naturalrestitution. En retstridig lov, fx, må ophæves, en ulovlig fængslet person frigives, en okkupation ophæves, o.s.v., uden at staten kan frigøre sig ved i stedet at yde en erstatning. Mellempfolkelige krav har altid principielt et sådant politisk præg, at de er uforenelige med en tvangsmæssig kompensation til et pengekrav. Undtagelse herfra må dog gøres dersom genoprettelse ville medføre uforholdsmæssige ulemper. Dette vil fx kunne tænkes i tilfælde af at der er overgået en udlænding en retstridig dom, der er endelig efter national ret, og hvis ophævelse vil forudsætte forfatningsændring.

Et eksempel vil illustrere dette (*City of New Orleans v. Abbagnato*, 1894).¹ I 1891 blev Abbagnato og 10 andre italienere, der hensad i vare-tægtsfængsel i New Orleans sigtet for mord på byens politichef, (flere af dem var dog allerede frifundet ved dom), lynchet af en hob der trængte ind i fængslet. Det blev under en retssag i den anledning indrømmet at byens autoriteter, indbefattende borgmester og politi, havde været vidende om den påtænkte aktion mod fangerne, men dog undladt at gøre noget til deres beskyttelse. Præsidenten udtrykte overfor den italienske regering sin beklagelse over det skete, og erklærede at ville søge bevilling

1. *Studiebog*, nr. 39.

til en erstatning (der ikke var hjemlet efter gældende ret) til de myrdede mænds familier. Den italienske regering var ikke tilfreds hermed, men forlangte yderligere at hobens ledere skulle tiltales til straf efter loven. Den amerikanske regering beklagede ikke at kunne efterkomme dette krav. Den amerikanske statssekretær udtalte herom i en senere rede-gørelse:

With this demand the government of the United States could not comply, however willing it was to do so. It is well known that the federal courts have no common law jurisdiction in criminal matters, it was impossible therefore, to institute a criminal suit against these persons in those courts; and as the states are wholly independent of the federal government in respect of such jurisdiction, it was equally impossible to compel the government of the state of Louisiana to institute such proceedings. The government of the United States was therefore quite helpless in this aspect of the case, and could only listen to the complaints of Italy, and try to explain to her statesmen the intricacies of the United States Constitution.

Hertil kan ganske vist svares, at det stod i Amerikas magt at ændre forfatningen på dette punkt. Dette synes dog for meget forlangt, og den italienske regering gik til slut ind på i stedet for at modtage en penge-godtgørelse.

Dersom genoprettelse ikke er (fuldtud) mulig, eller vil medføre uforholdsmæssige ulemper, eller dersom den skadelidte part er indforstået hermed, indtræder (forsåvidt) i stedet for en pligt til at yde erstatning.

II. Erstatningspligtens omfang.

Denne må bestemmes efter almindelige retsgrundsætninger. I både teori og praksis har der især tidligere været en tilbøjelighed til at sondre mellem direkte og indirekte skade. Nogle har da ment at erstatningspligten kun omfatter den direkte skade, og har herfor ment at finde støtte i den bekendte Alabama-voldgift (§ 52). Andre har bestridt denne fortolkning og hævdet at erstatningspligten gælder enhver skade der står i påviselig årsagssammenhæng med det skete retsbrud. Denne sontring bringer på fejlagtig måde den rigtige fornemmelse til udtryk, at ansvaret ikke kan omfatte enhver nokså fjern og tilfældig følge af den retstridige handling. Det rigtige er formentlig i overensstemmelse med nordisk erstatningslære at sige, at ansvaret omfatter de *adækvat* forvoldte følger, d.v.s. følger der er en virkeliggørelse af de kendelige, skadelige tendenser ved handlingen. Udenfor falder derfor følger der var upåregnelige i skadens øjeblik, såvelsom følger der er hidført ved at helt upåregnelige årsags-

momenter virker med. Det er praktisk set samme tankegang den blandede tysk-amerikanske *Claims Commission* bringer til udtryk når den siger, at »alle indirekte tab er dækkede, blot under forudsætning af at Tysklands handling for en juridisk betragtning har været den afgørende og nærmeste årsag og kilde af hvilke de flød.«²

Det er følgerne af sin folkeretstridige handling staten hæfter for. Hvor denne består i at staten har undladt at forfølge de individer der har begået skadegørende handlinger, vil det som oftest være vanskeligt eller umuligt at påvise skade som følge af statens forsømmelse. Alligevel er i praksis statens ansvar i sådanne tilfælde som oftest blevet udmålt i forhold til den af det private individ forårsagede skade. Hvis der fx er begået et mord i hvilket staten ikke har nogen medskyld som følge af forsømmelse, hæfter staten dog for tab af forsørger såfremt den ikke på tilbørlig måde forfølger gerningsmanden til straf. Erstatningen har her pønål karakter af bod.

III. Skadeserstatningens art og udmåling.

Ved *materiel* skade ansættes erstatningen i penge og udmåles efter skadens almindelige økonomiske værdi.

Ved *immateriel* skade – der i folkeretten spiller langt større rolle end i den borgerlige ret fordi mange umiddelbart materielle krænkelsestillige virker som en krænkelse af anden stats ære – kan erstatningsydelsen antage mange forskellige former. Der findes ikke faste normer, hverken for dens art eller udmåling. Kravets udformning må overlades til den skadelidte stats skøn indenfor rimelige grænser bestemt ved almindelig international opfattelse (den internationale standard).

Det drejer sig her i alle tilfælde om handlinger eller ydelser der på den ene eller anden måde er egnede til at tilfredsstille den krænkede retsfølelse og virke som en moralsk oprejsning. Som eksempler fra staternes praksis kan nævnes: *undskyldning*, ofte i ceremoniel form, fx ved afsendelse af bodsgesandter; *æresbevisninger* overfor den krænkede stat eller de krænkede individer (salutteringer for flaget, begravelse med militær honnør, æresparade, oprejsning af et mindesmærke); *afstrafning* (afskedigelse) af det skyldige statsorgan og kundgørelse herom til befolkningen; *præventive* foranstaltninger (indførelse af love og forbud til sikkerhed mod gentagelse); *kontrolforanstaltninger* (adgang til indseende med den

2. Eagleton, *Responsibility of States*, 201.

strafferetlige forfølgning og domfældelse af de skyldige, o. lign.); *bod*, d.v.s. en pengeydelse der foruden at være godtgørelse for skade tillige har pønal karakter.

Det er klart, at jo stærkere den skadelidte stat er i forhold til den skyldige, des mere kan den være fristet til at tage munden fuld, og at det kan være vanskeligt at sondre mellem hvad der er retligt ansvarskrav, og hvad rent magtpolitiske fordringer.

Til illustration af den måde hvorpå oprejsningskrav udformes i praksis, hidsættes – lånt fra *Eagleton* – de fordringer der af ambassadørkonferencen blev stilet til Grækenland i anledning af mordet på general Tellini med flere 1923. Han var en italiener der af ambassadørkonferencen var betroet at medvirke ved demarkation af grænsen mellem Grækenland og Albanien. Han blev myrdet på græsk territorium af ukendte personer fra et baghold (*Korfu-affæren*).

(1) Apologies shall be presented by the highest Greek military authority to the diplomatic representatives at Athens of the three Allied Powers, whose delegates are members of the Delimitation Commission;

(2) A funeral service in honor of the victims shall be celebrated in the Catholic Cathedral at Athens in the presence of all members of the Greek Government;

(3) Vessels belonging to the fleets of three Allied Powers, the Italian naval division leading, will arrive in the roadstead of Phaleron after eight o'clock in the morning of the funeral services;

After the vessels of the three Powers have anchored in the roadstead of Phaleron the Greek fleet will salute the Italian, British and French flags, with a salute of twenty-one guns for each flag;

The salute will be returned gun by gun by the Allied vessels immediately after the funeral services, during which the flags of the Greek fleet and of the three Allied Powers will be flown at half-mast;

(4) Military honors will be rendered by a Greek unit carrying its colors when the bodies of the victims are embarked at Prevesa;

(5) The Greek Government will give an undertaking to ensure the discovery and exemplary punishment of the guilty parties at the earliest possible moment;

(6) A special commission consisting of delegates of France, Great Britain, Italy and Japan, and presided over by the Japanese delegate, will supervise the preliminary investigation and enquiry undertaken by the Greek Government; this work must be carried out not later than September 27, 1923;

The Commission appointed by the Conference of Ambassadors will have full powers to take part in the execution of these measures and to require the Greek authorities to take all requisite steps for the preliminary investigation, examination of the accused, and enquiry;

The Greek Government will guarantee the safety of the commission in Greek territory. It will afford it all facilities in carrying out its work and will defray the expenditures thereby incurred.

The Conference of Ambassadors is forthwith inviting the Albanian Government to take all necessary measures . . .

(7) The Greek Government will undertake to pay to the Italian Government in respect to the murder of its delegate, an indemnity, of which the total amount will be determined by the Permanent Court of International Justice at the Hague, acting by summary procedure . . .³

Sagen blev aldrig bragt for domstolen, men den omtalte erstatning blev af ambassadørkonferencen ansat til 50 millioner italienske lire, et beløb hvis eksorbitante størrelse dokumenterer ydelsens overvejende pønale karakter.

Anerkendes det først at pengeydelse kan pålægges til straf, rejser det spørgsmål sig, om ikke også andre indgreb kan anvendes i samme øjemed (besættelse af et gebet, o. lign.). Vi står her ved kimen til en folkeretlig strafferet.

Henvisninger:

- O'Connell: *International Law*, Vol II, 1019–1109.
- Oppenheim: *International Law*, Vol I, 336–369.
- Max Sørensen: *Manual*, 531–603.
- Verdross: *Völkerrecht*, 372–413.
- Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928).
- A. Verdross, »Theorie der mittelbaren Staatenhaftung«, *ÖZ* 1941, 283–309.
- Ross, *Ejendomsret og Ejendomsøvergang* (1935), Kap. I (Om »rettigheden selv« og dens »virkninger«).

3. Eagleton, *a. st.*, 187–88.

Kapitel X

Bilæggelse af tvister mellem stater

(Den folkeretlige procesret)

§ 50

Fælles ledende synspunkter

Det er omtalt hvorledes man i folkeretten, som i ethvert andet retssystem, først og fremmest kan udskille de primære eller pligtbegrundende normer. De beskriver, i udtryk af ret og pligt, umiddelbart den handle-måde af retssubjekterne der tilstræbes gennemført af retssystemet.

Det er også forklaret hvorledes disse primære normer nødvendigvis må suppleres med sekundære, ansvarsstatuerende normer der fastslår det ansvar der følger af at et retssubjekt handler imod de primære normer (kapitel IX).

Men et udviklet retssystem kan ikke blive stående herved. Det er ikke nok at have regler om pligt og ansvar. Ganske vist vil parterne i tilfælde af uenighed have mulighed for gennem forhandling at løse tvisten, men ofte vil enighed ikke kunne opnås på grund af parternes modstridende opfattelse af, hvad der gælder i det enkelte, foreliggende tilfælde. En sådan uenighed vil let føre til strid og kamp. Skal den sociale fred bevares er det derfor nødvendigt at parternes diskussion bringes til ende ved en afgørelse der autoritativt fastslår, om og hvilket ansvar der foreligger i den konkrete situation; og at denne afgørelse derefter gennemføres med støtte af en overlegen magt, således at ethvert forsøg fra den dømtes side på at fortsætte sin strid med modparten og yde modstand mod afgørelsen på forhånd må anses som håbløs og dømt til at mislykkes.

Det er derfor nødvendigt at de primære og sekundære normer suppleres med *tertiære* eller *processuelle normer* der fastslår den fremgangsmåde (proces) der i tilfælde af strid skal følges for at bringe denne til ende i en *afgørelse* (dom) der med uimodstælig magt kan *håndhæves* overfor den dømte. Disse processuelle normer forudsætter eksistensen dels af organiserede domstole, dels af et organiseret tvangsapparat (politi, fængselsmyndigheder, m.m.), der faktisk er i stand til, under

normale forhold ihvertfald, at overvælde enhver anden magtudfoldelse indenfor vedkommende samfund. Det er i første række til disse statsorganer, ikke til parterne, procesforskrifterne retter sig. Domstolene og tvangsapparatet virker tilsammen som et maskineri der, behersket af de processuelle forskrifter, frembringer retsafgørelser og tvangsfuldbyrdelse. Undertiden sættes i tilfælde af overtrædelse dette maskineri i gang »af sig selv« – d.v.s. *ex officio*. Undertiden sættes det kun i gang når en påtaleberettiget part ønsker det og tager de fornødne skridt hertil (stævning). Men i intet tilfælde er maskineriets funktion afhængig af, at modparten indvilliger i at underkaste sig det. Retsplejen er aldrig »fakultativ«.

Helt anderledes i folkeretten. Mellem stater findes ikke et tilsvarende retsmaskineri til afgørelse af strid og opfyldelse af ansvar. Men når en strid ikke kan bringes til ende er der ingen garanti for freden. En dag bryder striden ud i åben kamp: krig.

På denne baggrund er den mest almindelige, og også den mest simple, måde at løse stridigheden på i folkeretten den diplomatiske forhandling.

De tilløb der i tidens løb er skabt til en folkeretlig proces, altså regler om fremgangsmåde til fredelig bilæggelse af tvister, er, sammenlignet med den interne rets maskineri, såre beskedne. For det første findes der – bortset fra et beskedent tilløb i FNP art. 94¹ – ingen organisation af magten til håndhævelse af trufne retsafgørelser. Al *opfyldelse* er altså frivillig. Men dernæst findes der ejheller efter almindelig folkeret nogen pligt til at underkaste en tvist retlig afgørelse. Også al retspleje er altså frivillig. Herfra gælder dog undtagelser, idet staterne i et vist omfang ved traktat forud har forpligtet sig til at gå retsvejen (obligatorisk retspleje: *voldgift* og *domsafgørelse*, ndf. §§ 58–60).

Herudover har der udviklet sig forskellige fremgangsmåder der uden at indeholde en retlig afgørelse dog sigter til stridens bilæggelse og fredens opretholdelse, nemlig ved anvendelse af diplomatisk-politiske metoder (*mægling*, *undersøgelse*, *forligsbehandling*, ndf. §§ 61–64).

Fælles for alle de nævnte fremgangsmåder, de retlige såvel som de politiske, er at de principielt, d.v.s. efter almindelig folkeret, er frivillige. Den eneste pligt den almindelige folkeret pålægger stridende parter er den selvfølgelige og beskedne, at de inden de griber til våbenmagt skal have gjort forsøg på at få striden bilagt ved indbyrdes diplomatisk forhandling.

Forsåvidt hviler al folkeretlig proces på parternes *autonomi*. For at en

1. *Constitution*, 101–03.

vis procedure kan finde anvendelse, forudsættes det undtagelsesfrit, at parterne er enige herom. Men denne enighed kan her som ellers være mere eller mindre middelbar på den måde, at samtykket forud er givet til en vis ordnings gennemførelse. Ved forudgående traktat kan en stat påtage sig pligt til at gøre visse stridigheder til genstand for en vis bilæggelsesprocedure, der således set i forhold til den konkrete tvist har *obligatorisk karakter*. Jo mere omfattende pligten er, og jo mere proceduren i forvejen er institutionelt fastlagt, des mere nærmer den autonome ordning sig i praksis til en rent autoritativ. Der er dog, selv om begge tilfælde er baseret i partsautonomien, en afgørende forskel på den situation, at parterne med henblik på en foreliggende tvist spontant bliver enige om at undergive denne en bilæggelsesprocedure, der aftales for dette tilfælde, og så en indstævning af modparten for ICJ i henhold til en generel jurisdiktionsaftale.

Til supplerung af parternes autonomi har den almindelige folkeret uden udviklet en del deklaratoriske regler, der ligeledes bidrager til at hæve bilæggelsen op over den spontane enighed.

Til rådighed for stridende parter står to principielt forskellige fremgangsmåder til bilæggelse: retsvejen og den politiske vej. Forskellen mellem dem ligger i *midlet*: den retslige procedure (voldgift, dom) tilsigter på grundlag af gældende ret (eller dog efter grundsætningerne om ret og billighed, jfr. § 51, IV) at fastslå retsstilling og ansvar; den politiske procedure (mægling, undersøgelse, forligsbehandling) tilsigter at finde den løsning, der efter omstændighederne anses for den mest opportune, bl. a. fordi den har størst politisk udsigt til at finde tilslutning hos begge parter. De to fremgangsmåder behøver ikke, som det ofte antages, at adskille sig derved, at den første er forbindende for parterne, den anden ikke. På den ene side er der intet i vejen for at en retsafgørelse afæskes blot som vejledende (responsum); og på den anden side er der heller intet der udelukker, at parterne forpligter sig til at bøje sig for en afgørelse ud fra en politisk opportunisme. Disse konsekvenser følger af partsautonomien. Man kan kun sige, at efter folkeretlig sædvaneret involverer, såfremt andet ikke udtrykkelig er fastsat, appel til retsvejen en pligt til at bøje sig for afgørelsen, appel til den politiske vej derimod ikke. Dette er med henblik på voldgift og mægling udtrykkelig udtalt i Haager konvention 1907 om fredelig bilæggelse i henholdsvis art. 37 og art. 6. Henvendelse fra stridende stater til ICJ medfører altid, at afgørelsen er forbindende.

Oprettelsen af de Forenede Nationer og den virksomhed, der der-

igennem udfoldes til bilæggelse af tvister, har ikke gjort de traditionelle metoder overflødige. Pagten forudsætter tværtimod, at det stadig i første række påhviler parterne selv at bilægge deres tvister. Den henviser dem i så henseende til at benytte sig netop af de fremgangsmåder, der omtales her, nemlig forhandling, undersøgelse, mægling, forlig, voldgift og domsafgørelse (art. 33). Det er først, hvis det ikke lykkes for parterne selv at bilægge en tvist – hvis fortsættelse kan antages at ville bringe mellemfolkelig fred og sikkerhed i fare – at de er pligtige at forelægge sagen for sikkerhedsrådet. Og selvom rådet nok forud kan gribe ind i et vist omfang ved eget initiativ (art. 34 og 36), så har rådet dog ikke i noget tilfælde myndighed til bindende at bilægge en tvist. Det kan aldrig gå videre end at stille forslag.² Der er derfor god grund til fortsat at ofre opmærksomhed på de traditionelle fremgangsmåder, der står til rådighed for tvistende stater til fredelig bilæggelse af deres mellemværender.

Vedrørende terminologien hersker nogen uklarhed. Ved at kombinere behandlingens grundlag med dens forbindende eller uforbindende karakter opstår fire typer, der kan overskues i følgende skema:

	bindende	uforbindende
retslig behandling	voldgift (ad hoc) dom (institutionel)	responsum
politisk behandling	»politisk voldgift« (ad hoc) »politisk dom« (institutionel)	mægling undersøgelse forlig

Uklarheden opstår derved, at ordet »voldgift« også anvendes om den bindende afgørelse på politisk grundlag, fx voldgiftskendelse afsagt i Wien d. 2. nov. 1938 af rigsudenrigsminister v. Ribbentrop og udenrigsminister grev Ciano om afståelse af czekiske områder til Ungarn.³ For at undgå sammenblanding anvendes i denne fremstilling ordet »voldgift« alene om de bindende afgørelser på retsligt grundlag. Den anden form vil i mangel af bedre blive benævnt »politisk voldgift« og »politisk dom«.

2. *a. st.*, 155–65, og *Forenede Nationer*, 187 ff.

3. Se *NTIR* 1938, 430.

Retslig afgørelse

I. *Dens former.*

Bindende retslig afgørelse forekommer som nævnt i to former: voldgift og domsafgørelse.

Deres fælles formål er som nævnt at tilvejebringe en bedømmelse af striden på basis af *gældende ret*. Der er altså ikke tale om, at voldgiftsretten som sådan skulle have større frihed end en domstol til at dømme *ex æquo et bono* eller søge en rent ud politisk bestemt løsning. Dette har ikke altid været anerkendt. I ældre tid følte voldgiftsretten, især når den bestod af et statsoverhovede, sig friere stillet i sin opgave. Men efterhånden trængte den opfattelse igennem, at i mangel af anden vedtagelse betyder henvisning til voldgift, at afgørelsen skal ske på strengt retligt grundlag. Denne udvikling fandt bekræftelse på den 1. Haagerkongres 1899, hvor det i art. 15 i konventionen om fredelig bilæggelse af internationale stridigheder blev fastslået, at voldgift skal ske på grundlag af agtelse for retten (art. 37 i konventionen fra 1907).

Noget andet er, at parterne i kraft af deres autonomi nærmere kan foreskrive retten, på hvilket grundlag den skal dømme. Der er principielt intet i vejen for at parterne endog vilkårligt fabrikere en codex. Men i samme grad fjerner man sig fra voldgift som retsafgørelse. Hvis det af stridens karakter i forbindelse med det afgørende organs sammensætning eller omstændighederne i øvrigt fremgår, at parterne ønsker en afgørelse af rent politisk natur, foreligger der ikke retsafgørelse, men »politisk voldgift«. ICJ's statut tillader, at parterne bemyndiger domstolen til at dømme *ex æquo et bono* (art. 38), men udelukker i øvrigt partsautonomi med hensyn til grundlaget.¹

1. Anderledes Gihl i *NTIR* 1939, 265–66, og Erich, *Studier i internationell rättsskipning* (1943), 33, der antager, at aftaler om afgørelsens grundlag falder ind under art. 38 stk. 1, punkt 1. – ICJ har i en kendelse i *Frizonesagen* fastslået, at parterne ikke ved deres individuelle kompromis kan gøre afvigelse fra domstolens statut (*PCIJ Publ. A* nr. 22, 12). Spørgsmålet om parterne kan foreskrive domstolen det retsgrundlag, hvorpå afgørelsen skal træffes, må derfor bero på en fortolkning af statuten. Art. 38 sidste stk. tillader udtrykkeligt, at parterne kan bemyndige domstolen til at dømme *ex æquo et bono*. Det forekommer derfor mest nærliggende herfra modsætningsvis at slutte, at parterne ikke på anden måde kan foreskrive retsgrundlaget. Domstolens praksis i denne henseende synes ikke ganske eentydig. I sagen om *Oder-kommissionen* (*PCIJ Publ. A* nr. 23, 19) udtales det, at det påhviler domstolen *ex officio* at tage stilling til retsspørgsmål. Men i andre tilfælde (*Oscar Chinn-sagen*,

Forskellen mellem voldgift og dom ligger i det dømmende organs *institutionelle karakter*. Voldgift taler man om, når organet udpeges af parterne netop med henblik på den foreliggende strid. Dets medlemmer kaldes voldgiftsmænd, organet selv en voldgiftsret, og dets afgørelse en kendelse. Domsafgørelse taler man om, når organet udgør en engang for alle etableret fast institution, der altså fungerer med uforandret sammensætning i alle sager, der falder under dets kompetence.² Dets medlemmer kaldes dommere, organet selv en domstol, og dets afgørelse en dom.

I forbindelse hermed vil det naturligt være således, at der i en domstols statut, eller de i henhold til den vedtagne regler, er udarbejdet faste procedureforskrifter, der i vidt omfang er unddraget parternes autonomi, hvorimod proceduren ved voldgift også fastsættes *ad hoc*. Der er dog ved Haagerkongresserne fastsat en række deklaratoriske procedureforskrifter, der har bidraget til på dette punkt at give voldgiften en lignende institutionel karakter som domsafgørelsen.

Såvel voldgift som domsafgørelse har hver for sig sine fordele, og dette forklarer, at begge institutioner, også efter oprettelse af ICJ, består side om side. Voldgiften frembyder den fordel, at det er muligt at vælge voldgiftsmænd, som i særlig grad besidder enten parternes tillid eller speciel sagkundskab med hensyn til det foreliggende tilfælde. Fordelen ved domstolsjurisdiktion ligger i, at der herved skabes mulighed for en kontinuerlig praksis til fremme af folkerettens konsolidering. Endvidere indebærer domstolsjurisdiktion den fordel, at organets eksistens forud for tvisten letter procedurens igangsættelse. En voldgiftsprocedure forudsætter altid, at parterne i det konkrete tilfælde først enes om voldgiftsrettens sammensætning. Her er et skær, det hele let kan strandе på. Automatisk igangsættelse, d.v.s. indstævning, er kun mulig for en bestående domstol.

a. st. A/B nr. 63, 80 og sagen om *Meuse Vandene*, A/B nr. 70, 16) synes domstolen at have afvejet fra dette princip, jfr. Max Sørensen, *Les sources du droit international* (1946), 46-47.

2. En domstol kan være opdelt i kamre med varierende sammensætning. I så fald må der, om jurisdiktionens enhed skal opretholdes, være tillagt domstolens *plenum* beføjelse til at udligne divergenser mellem kamrene.

II. Retsplejeaftalen.

Begge former forudsætter, at parterne er enige om at ville pleje ret indbyrdes. En retsplejeaftale er derfor en nødvendig forudsætning. I tilfælde af voldgift taler man om voldgiftsaftale. I tilfælde af domsafgørelse har ingen terminologi fæstnet sig. Man kunne passende tale om en jurisdiktionsaftale. Men den fornødne enighed kan være tilvejebragt på forskellig vis.

Enigheden er *spontan*, når de stridende parter enes om at henvise en bestående strid til retslig afgørelse. Aftalen herom kaldes et *kompromis*, retsplejen (voldgiften, domsafgørelsen) *fakultativ*, spontan eller isoleret.

Enigheden er *institutionel*, d. v. s. udtryk for en almindelig ordning eller institution, når parterne forud har forpligtet sig til at lade fremtidige tvister, eller visse kategorier heraf, afgøre retligt. Retsplejen kaldes i dette tilfælde *obligatorisk* eller institutionel. Aftalen kan efter sin *form* fremtræde som en *klausul* i en traktat med andet hovedindhold (kompromissarisk klausul), eller som en *selvstændig* aftale (voldgiftsaftale, jurisdiktionsaftale). Efter sit *indhold* med hensyn til de tvister, den omfatter, kan aftalen være enten *ubegrænset* eller mere eller mindre *begrænset*. Efter de kontraherende *parter* kan den være enten *individuel*, d. v. s. sluttet mellem blot to stater, eller *kollektiv*, d. v. s. sluttet mellem en flerhed af stater.

Som ovenfor nævnt forudsætter en institutionel voldgiftsaftale altid en fornyet spontan enighed mellem parterne i forbindelse med en opstået sags henvisning til voldgift. Det er nemlig nødvendigt at enes om voldgiftsrettens oprettelse, stridens genstand, og desuden, såfremt det ikke forud måtte være aftalt eller bestemt ved deklatoriske forskrifter, regler for proceduren, frister for partsindlæg, afgørelsens grundlag, deponering af beløb for sagsomkostninger m. m. Også denne aftale kaldes et *kompromis* og kunne passende nærmere betegnes som sekundært kompromis.

III. Hvilke tvister er *judiciable*?

A. *Traktaterne*. – Der findes traktater om ubegrænset obligatorisk retspleje, men de er sjældne. Det almindelige er, at aftaler om obligatorisk voldgift (eller jurisdiktion) er begrænset gennem mere eller mindre ubestemte og vidtgående forbehold.

I ældre tid forekom ofte forbehold, der åbent var udtryk for en begrænsning af de kontraherende staters *vilje* til at underkaste sig en retsafgørelse. Således fx de typiske reservationer med hensyn til spørgsmål,

der berører staternes ære, uafhængighed og vitale interesser. Ligeledes reservationer med hensyn til forfatningsspørgsmål, Monroedoktrinen, territoriale forhold, ældre tvister o.s.v.

Men siden den første Haagerkonvention 1899 er det blevet almindeligt at give forbeholdene en mere principiel formulering, der hviler på det synspunkt, at der er visse stridigheder, der efter deres *indre natur ikke er egnede* til afgørelse ad retsvejen. Den første Haagerkonvention lancerede den formulering, at voldgift var det mest effektive og velegnede middel til bilæggelse af retstvister. Og siden er denne vending gået over i et stort antal traktater om obligatorisk voldgift, enten i kombination med de ældre stilreservationer eller uden. Det er særligt betydningsfuldt, at dette kriterium er blevet accepteret i statuten for ICJ, der i art. 36 (2) begrænser domstolens normale kompetence til (visse grupper af) retstvister, og i de Forenede Nationers pagt, hvor det i art. 36 (3) udtales, at sikkerhedsrådet ved sin bilæggende virksomhed bør tage i betragtning, at retstvister som hovedregel af parterne bør henvises til ICJ.³

Til grund herfor ligger den teoretiske opfattelse, der i vore dage er almindelig herskende, at der kan gøres en velbegrundet forskel mellem stridigheder, der efter deres indre natur egner sig til retslig afgørelse, og sådanne, der ikke gør det. De første kaldes *retstvister*, de sidste *politiske tvister* eller *interessetvister*. I overensstemmelse hermed finder man det rigtigt og velbegrundet, at retsplejeaftaler indskrænkes til at omfatte retstvister. Alle disse og kun disse er *judiciable*.

Herved opstår videre det problem, ved hvilket kriterium de *judiciable* tvister lader sig afgrænse. Her hører enigheden op.

B. *De objektive teorier.* – En ældre opfattelse ville bygge på det synspunkt, at det afgørende for, om en tvist er juridisk eller politisk er, om der findes en folkeretsnorm i henhold til hvilken den kan afgøres. Det er altså folkerettens ufuldkommenhed, dens »huller«, der er den sande årsag til, at visse stridigheder ikke egner sig til retslig afgørelse og derfor må unddrages retsplejens domæne.

Det synes nu almindeligt anerkendt, at denne opfattelse, som heller ikke ses lagt til grund i praksis, ikke er holdbar. I den almindelige retsteori læres det, at det er en indbildning at tro, at der skulle være »huller« i et retssystem i den forstand, at dette ikke lader sig anvende på et givet tilfælde, og at dommeren derfor må opgive sagen med et såkaldt *non*

3. *Constitution*, 155 f.

liquet.⁴ Ethvert retskrav, der fremføres for en domstol, munder ud i påstanden om en vis retspligt baseret i gældende ret. Enten er der nu hjemmel i retssystemet for den påståede pligt – i hvilket tilfælde indstævnedes må domfældes. Eller også er der ikke hjemmel – i hvilket tilfælde han må frifindes. Fravær af en norm fører altså logisk til frifindelse, ikke til *non liquet*. Hvad man tænker på, når man taler om »huller« i retssystemet, er i virkeligheden, at en frifindelse i formel overensstemmelse med fravær af en pligtstatuerende norm forekommer stødende for retsfølelsen. Hullet er altså ikke et virkeligt »anvendeshul«, men kun en mangel set ud fra en retspolitisk vurdering. Denne retsteoretiske betragtning støttes af den praktiske erfaring, at der endnu aldrig er registreret noget tilfælde, hvor en dommer har afvist en sag med den begrundelse, at det ikke var muligt for ham at afgøre den på grundlag af gældende ret.

C. *De subjektive teorier*. – Man har da søgt at give kriteriet en subjektiv vending. Det afgørende er herefter, hvorledes parterne former deres påstande. Hvis de gensidig bestrider hinandens ret – hvad enten dette skyldes uenighed om kendsgerninger eller om retsreglernes forståelse – er tvisten en retstvist. Den er derimod politisk, hvis det krav, der fremføres, netop går ud på en ændring af bestående retsforhold, eller fremsættes uden overhovedet at tage hensyn til retlige betragtninger (som fx da Frankrig i 1870 protesterede mod en tysk prins' kandidatur til den spanske trone). I dette tilfælde kan striden nok formelt afgøres retligt, men en retsafgørelse har ingen værdi, fordi det parterne strides om slet ikke er spørgsmål, der angår gældende ret. Hvis en stat fx kræver ophævelse af en byrdefuld traktat, hvis formelle retsgyldighed i og for sig ikke bestrides, er det klart, at denne tvist ikke kan bringes ud af verden ved en retlig afgørelse, der kun kunne gå ud på endnu en gang at fastslå, at traktaten er retlig gyldig.

I denne forbindelse er det værd at fremhæve, at man ikke uden videre kan sammenligne tvister mellem stater med de stridigheder mellem private, der indenfor staten henvises til obligatorisk afgørelse ved domstolene. Det er rigtigt nok, at hvis en lejer er uenig med sin husvært, er domstolene, og alene domstolene, kompetente til at afgøre den strid. Men hvis derimod samtlige lejere som almindelig befolkningsgruppe er uenige med husværterne som modstående gruppe om lejeforholdets rime-

4. Ross, *Virkelighed og Gyldighed*, 124; *Theorie der Rechtsquellen*, kap. XIII, 7–9.

lige vilkår, hverken kan eller vil domstolene tage stilling til denne strid. Det samme gælder når der strides om arbejds løn, skattesystemet, maksimalpriser, landets forsvar, regeringssystemet, den offentlige forsyning, o.s.v. Det bliver her – som overalt hvor der består modsætning mellem befolkningsgruppers interesser eller anskuelser – lovgivningsmagts sag at bringe denne spænding til opløsning ved politisk passende reguleringer. Er lovgivningsmagten ikke i stand hertil, truer modsætningen med at gå over i åben kamp (arbejdskampen).

Vi ser heraf, at selvom det måske nok kan siges, at der findes en retsvej til løsning af enhver konflikt indenfor staten, så er det dog langt fra sådan, at denne retsvej altid skulle bestå i en henvendelse til domstolene for dér at få en afgørelse af striden på basis af gældende ret. Ikke alle borgerlige konflikter er i denne forstand *judiciable*.

Denne sammenligning støtter den opfattelse, at ej heller alle folkeretlige konflikter er *judiciable*, og at de ikke-*judiciable* konflikter netop er dem, hvor parterne ikke bestrider hinandens ret, men politisk begrundet kræver ændring i de bestående forhold; thi bestemt på denne måde svarer de politiske konflikter netop til dem, der indenfor staten behandles ad lovgivningsvejen. Da der nu desværre ikke i staternes samfund findes noget lovgivningsorgan, der ved tilpasning kan udligne de politiske spændinger, bliver resultatet – da disse jo ikke egner sig til afgørelse i retsplejens former – et af to: enten enes parterne i politisk forståelse (eventuelt under brug af de politiske bilægelsesmidler); eller også bliver spændingen stående uforløst til den muligvis slår ud i åben kamp: krig.

I staternes aktstykker har den her omtalte subjektive teori først fundet udtryk i Locarno-akterne 1925 – en række aftaler om indbyrdes garanti og voldgift, der skulle sikre den gode forståelse mellem Tyskland og Vestmagterne. Her er nemlig området for den obligatoriske retspleje i overensstemmelse med det subjektive kriterium bestemt som »enhver tvist i hvilken parterne indbyrdes bestrider hinandens ret«. Og senere er samme subjektive formulering accepteret i en lang række nyere voldgifts- og forligstraktater.

Det vil ofte forekomme, at et og samme stridsemne mellem to stater frembyder såvel en retlig som en politisk side. Det er tilfældet, hvis begge parter fremfører retlige argumenter og desuden en af dem, eller begge, politiske. Den retlige side af tvisten er da *judiciabel*, den politiske ikke.

Endvidere kan det forekomme, at en konkret konfliktssituation omfatter flere stridsemner, således at nogle af disse er *judiciable* eller har en *judiciabel* side, andre ikke.

D. *Lauterpachts kritik*. – Blandt folkeretlige forfattere vandt den subjektive teori en tid udbredt tilslutning, men er senere blevet gjort til genstand for en indgående kritik af *Lauterpacht*.⁵ Lauterpacht vil benægte enhver begrænsning af judiciabiliteten (»the function of law«) begrundet i stridens egen natur. De objektive teorier er uholdbare. Men heller ikke de subjektive giver nogen løsning. Hvis judiciabiliteten, og dermed altså forpligtelsen til retspleje, skal afhænge af parternes påstande, vil det sige, at forpligtelsen dermed er gjort illusorisk. Det står da altid i en parts vilkår at sætte sig ud over hensynet til gældende ret og dermed gøre tvisten til en politisk tvist og unddrage den retlig behandling. En moderne traktat om obligatorisk voldgift i alle retskonflikter er i virkeligheden ikke et skridt længere fremme end traktaterne af den gamle type med forbehold for ære, uafhængighed og vitale interesser. Dengang blev det blot åbent bekendt, at hver part vilkårlig kunne unddrage sig voldgift under påberåbelse af disse klausuler. Nu er den samme vilkårlighed skjult under dække af teorien om, at visse tvister efter deres indre natur er politiske. Sandheden er, at en tvist er politisk og ikke kan afgøres ved voldgift, alene fordi parten *ikke vil* bøje sig for en retsafgørelse.

Heraf vil Lauterpacht tilsyneladende drage den videre konsekvens, at folkeretten som sand ret må ignorere en vilje, der ikke vil bøje sig for retten. Retten må henvise enhver tvist til retlig afgørelse og kan ikke uden at kompromittere sit eget væsen gå på akkord.⁶ Derfor ender forf. med at anbefale, at der efter dansk forbillede sluttes ubegrænsede voldgiftsaftaler.⁷ Forfatteren tror vel ikke, at enhver tvist hermed faktisk vil kunne blive bilagt. Men retsordenen kan ikke selv på forhånd anerkende en vilje til at sætte sig uden for dens bud. Det er en logisk og retlig umulighed. Iøvrigt er forf. af den opfattelse, at virkelig mange såkaldte interessekonflikter vil kunne blive udjævnet gennem retslig afgørelse, når blot der gives dommeren en udvidet adgang til at dømme *ex æquo et bono*.⁸

5. Jfr. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*. Jfr. hertil Torsten Gihl, »Det subjektiva kriteriet som medel att skilja mellan rättstvister och intressetvister«, *NTIR* 1937, 253, der ytrer synspunkter, der minder om Lauterpachts, dog uden at acceptere dennes videregående konsekvenser.

6. *a. st.*, 372–73.

7. *loc. cit.*

8. *a. st.*, kap. XV, især §§ 30 og 31.

E. *Kritik af Lauterpacht.* – Lauterpacht har ikke ret i, at det subjektive kriterium er identisk med at give vilkårlig adgang til at unddrage sig retsvejen. Hvis fx Norge i striden med Danmark havde ønsket at unddrage denne strid retslig afgørelse, kunne det kun være sket derved, at Norge havde indrømmet rigtigheden af de fra dansk side fremførte retlige argumenter. I modsat fald havde striden forsåvidt været en retstvist egnet til retslig afgørelse, som også skete. Men det er klart, at det er en anden og langt mere betænkelig sag for en stat åbent at indrømme modpartens ret, end blankt at kunne afslå rettergang. Faktisk vil staterne i vidt omfang ikke turde opgive en retlig begrundelse. Men fastholder en stat sit krav som et retskrav, har den dermed afskåret sig fra at unddrage sig en retsplejeaftale.

Desuden er det urealistisk ud fra »rettens væsen« at hævde, at folkeretten logisk må ignorere interesselister og kræve retslig afgørelse i alle tilfælde. Hvad nytter det rigoristisk at hævde en pligt til retslig afgørelse, når det dog ikke tør antages, at denne pligt effektivt vil blive respekteret? Resultatet bliver kun, at retten kompromitterer sig selv gennem sin egen afmagt. Det er da sundere at give voldgiftsforpligtelsen et snævrere og mere præcist omfang i håbet om, at forpligtelsen til gengæld virkelig vil blive overholdt.

Hvordan det går, hvis man i urealistisk idealisme overspænder fordringerne til obligatorisk retspleje, viser de sørgelige erfaringer fra den centralamerikanske domstol, der blev oprettet i 1907. Dens kompetence var ubegrænset. Forholdene førte med sig, at domstolen, som følge af visse planer i Nicaragua om at give Japan koncession på bygning af endnu en kanal i konkurrence med Panamakanalen, blev indviklet i stridigheder af højpolitisk natur. Domstolen blev sit retlige kald tro, men den uundgåelige konsekvens var, at den satte sin autoritet over styr i forsøget på retlig at afgøre konflikter, der umuligt lod sig bilægge ad denne vej, og derfor afgik ved døden med udløbet af den 10-årige periode, for hvilken den oprindelig var oprettet.

Selvom man ville give domstolen adgang til at afgøre interessekonflikter *ex æquo et bono*, altså ud fra friere skønsmæssige, tildels politiske betragtninger, vil denne vej næppe være farbar. Man kan ikke tro, at staterne i vigtige anliggender er villige til at lade højpolitiske spørgsmål afgøre af en lille kreds af juridisk sagkyndige, bag hvis afgørelse der hverken står politisk indsigt eller magt.

Derimod må det indrømmes, at kriteriet »retstvist – politisk tvist«, der anvendes i et stort antal traktater, er så ubestemt, at det i al for høj

grad åbner mulighed for vilkårlig fortolkning og udflugter. Det ville være ønskeligt, at man desuden ved opregning søgte at præcisere en række konflikter, der ihvertfald skulle anses som retlige. Denne opregning måtte da være langt mere specificeret og præcis end de højst almindelige og ubestemte kategorier, der er opført i ICJ's statut art. 36.

Det skal naturligvis heller ikke bestrides, at det ville være ønskeligt, om der fandtes midler til bindende bilæggelse af rene interessekonflikter. Man må blot gøre sig klart, at en sådan konflikt ikke kan bringes ud af verden ved en retlig pådømmelse foretaget af et judicielt organ, og at midlet derfor ikke kan være at søge indenfor retsplejen. Hvad der udkræves er derimod en autoritativ interesseudligning og fredelig tilpasning gennemført af en politisk magtfuld instans, der handler som organ for folkesamfundets fællesskab, altså en »politisk voldgift« eller »politisk domsafgørelse«, der i virkeligheden mere svarer til en lovgivningsakt end til en judiciel akt. Desværre er der ikke ved de Forenede Nationers pagt tillagt sikkerhedsrådet myndighed og magt til at løse denne dynamiske opgave. Pagten sikkerhedssystem sigter principielt til opretholdelse af *status quo*.⁹

IV. Den retlige afgørelses grundlag.

Det er allerede nævnt, at parterne, når de henviser en sag til afgørelse, i kraft af deres autonomi selv kan fastlægge det grundlag, hvorpå afgørelsen skal træffes. Men hvis ikke andet er fastsat, eller hvis almindelige holdte udtryk er anvendt, gælder det deklatorisk, at afgørelsen, hvad enten der er tale om voldgift eller dom, skal ske på grundlag af gældende folkeret. En domstols statut vil muligvis indskrænke partsautonomien i denne henseende.

Parterne kan specielt bemyndige domstolen eller retten til at træffe afgørelse *ex æquo et bono*. Sådant bemyndigelse, i det mindste, må stiltiende være forudsat, såsnart en politisk tvist henvises til afgørelse ved voldgift eller dom. Det kan da forekomme tvivlsomt om der overhovedet kan siges at foreligge retlig behandling og afgørelse, og om sådanne tilfælde ikke snarere burde henregnes under de politiske bilæggelsesmidler, uanset at behandlingen foregår i retsplejens former. Det må imidlertid hertil bemærkes, at afgørelse *ex æquo et bono* ikke betyder det samme som rent politisk bestemt bilæggelse. Den politiske vurdering tager alene

9. Ov. § 5, III, og *Constitution*, 155-58.

hensyn til hvad der efter omstændighederne er opportunt og gennemførligt, men afgørelse *ex æquo et bono* betyder en afgørelse efter grundsatningerne om ret og billighed. Selvom denne afgørelse altså ikke er bundet af den positive rets regler, sker den dog i rettens ånd, d.v.s. ud fra vurderinger med retsligt-moralsk præg. Praktisk giver dette sig udslag deri, at myndigheden til at afgøre *ex æquo et bono* tillægges et organ, der iøvrigt er skabt til at fungere som retsafgørende. Når adskillige traktater – som fx den europæiske konvention 1957 om fredelig bilæggelse af tvister – foreskriver først forligsbehandling af politiske tvister og dernæst, såfremt denne ikke fører til et resultat, afgørelse ved voldgift *ex æquo et bono*, må det være forudsat, at sådan afgørelse er noget væsentligt andet end en politisk bestemt bilæggelse. Ellers ville der ikke være nogen rimelig grund til at forelægge den bindende afgørelse fra forligsnævnet til voldgiftsretten.

Også afgørelse *ex æquo et bono* må derfor betragtes principielt som en retlig afgørelse, selvom den ligger i udkanten heraf og på grund af sin store frihed i bedømmelsen nærmer sig den politiske bilæggelse. Noget andet er, at den, som ovenfor omtalt, næppe kan betragtes som et velegnet middel til udjævning af politiske konflikter af alvorligere karakter.

V. Afgørelsens bindende kraft.

Det er også nævnt, at forpligtelse til at bøje sig for afgørelsen ikke begrebsmæssig er nødvendig, men dog forudsættes, hvis ikke andet udtrykkeligt er aftalt. En domstol vil som regel ifølge sin statut ikke kunne afgive responsa til stridende parter.

En voldgiftskendelse er, når ikke andet er aftalt, *endelig*. ICJ's domme er altid endelige. Der er altså ingen adgang til appel.

Noget andet er, at en truffet afgørelse kan være *ugyldig* og dermed miste sin forbindende kraft. Forskellen ligger i, at medens appel kun støtter sig på, at den trufne afgørelse er urigtig og giver en regelmæssig adgang til at få afgørelsen prøvet af højere instans, forudsætter ugyldighedsindsigelsen særlige omstændigheder, der i overensstemmelse med almindelige retsprincipper kan begrunde en anfægtelse. I den nationale retspleje stiller spørgsmålet om ugyldige domme på grund af den regelmæssige adgang til appel praktisk taget ingen rolle.

Som ugyldighedsgrunde anerkendes i almindelighed:

1. *Kompetenceoverskridelse*, der kan foreligge med hensyn til:

a. Sagens *genstand*, idet afgørelsen griber over i emner, retten ikke er bemyndiget til at påkende.

b. Pådømmelsens *grundlag*, fx derved, at afgørelsen uden bemyndigelse sker *ex æquo et bono*, ikke efter gældende ret. Som eksempel kan nævnes den voldgiftskendelse den hollandske konge i 1831 afsagde i en grænse-tvist mellem USA og England. Skønt striden drejede sig om forståelsen af en traktat af 1783, traf voldgiften sin afgørelse på grund af almindelige hensigtsmæssighedsbetragtninger. Det må dog i denne forbindelse erindres, at afgørelse på grundlag af gældende ret sædvanemæssig hjemler ret til at tage også almindelige retsprincipper i betragtning (§ 10, III).

c. Forskrifter for *sagsbehandlingen*, jfr. reglerne om proceduren efter Haager-konventionen og domstolens statut. Det må dog antages, at kun overtrædelse af væsentlige procedureforskrifter, fx pligten til at høre parterne og motivere afgørelsen, medfører ugyldighedsvirkning.

d. Parternes *påstande*, idet det må antages, at afgørelsen skal holde sig indenfor den ved disse bestemte ramme.

e. *Andre* mulige instrukser parterne måtte have foreskrevet for udøvelsen af hvervet.

Det spørgsmål, der i praksis hyppigst vil give anledning til tvivl, er utvivlsomt det under a. nævnte: spørgsmålet om kompetencens saglige område. Men netop her bevirker en særlig omstændighed, at denne ugyldighedsindsigelse sjældent vil kunne fremføres. Det er den regel, der udtrykkelig er fastslået med hensyn til Den faste Voldgiftsret og ICJ, og som nu iøvrigt må anses for gældende sædvaneret, nemlig at retten er kompetent til selv at påkende spørgsmål om sit saglige myndighedsområde.¹⁰ Det vil sige, at dersom kompetenceindsigelsen fremføres *under* sagsbehandlingen, og domstolen eller retten erklærer sig for kompetent,

10. Haager konvention om fredelig bilæggelse af internationale stridigheder, 1899 art. 48, 1907 art. 73, ICJ's statut art. 36. – *Castberg NTIR* 1932, 32 f., 83 f. mener, at domstolen er kompetent til at påkende alle spørgsmål om sin kompetence, herunder også spørgsmål om afgørelsens grundlag og procedureforskrifter. Men skønt art. 36 sidste stk. generelt udtaler, at domstolen træffer afgørelse i tilfælde af, at dens kompetence bestrides, kan der dog efter sammenhængen ikke være tvivl om, at der hermed alene sigtes til domstolens saglige kompetence. De forudgående tre stykker i art. 36 handler nemlig udelukkende om domstolens saglige myndighedsområde. Det turde også være åbenbart urimeligt, om domstolen selv skulle kunne afgøre, om den havde overtrådt procedureforskrifter eller bedømt sagen på urigtigt grundlag. Det ville være at gøre domstolen til dommer i egen sag og ville forøvrigt, i forbindelse med forf.s ndf. i teksten omtalte anskuelse, at enhver afgørelse i en sag implicite også indeholder en stiltiende bekræftende afgørelse af kompetencen, føre til *total* udelukkelse af inkompetence som ugyldighedsgrund – bortset fra de sjældne tilfælde, hvor kompetenceafgørelsen selv rammes af en af de andre ugyldighedsgrunde.

er sagen dermed bindende afgjort. Den endelige dom eller kendelse kan da ikke anfægtes – bortset fra det sjældne tilfælde, at den foreløbige kompetenceafgørelse selv rammes af en af nedenfor anførte andre ugyldighedsgrunde (væsentlig vildfarelse og åbenbar retsfordrejning).

Hvis derimod indsigelsen først rejses *efter* sagens afgørelse (og ikke anses for fortabt), kan afgørelsen anfægtes og prøves med henblik på, om der foreligger en overskridelse. Man kan nemlig, da der ikke har fundet nogen partsprocedure sted, ikke med *Castberg* antage, at den trufne afgørelse selv indeholder en stiltiende, men dog bindende afgørelse af kompetencespørgsmålet.¹¹

2. Væsentlig *vildfarelse*, der kan foreligge med hensyn til:

- a. Retsregler;
- b. Kendsgerninger.

I sidstnævnte henseende indeholder Haager-konventionen og ICJ's statut bestemte forskrifter om adgang under visse betingelser til at kræve *genoptagelse* af en sag til fornyet prøvelse, når der efter afsigelsen erhverves kundskab om nye kendsgerninger, der er egnede til at øve afgørende indflydelse på sagens udfald.

3. Åbenbar *retsfordrejning*, d.v.s. bestikkelse og anden oplagt korruption.

Hvis en part rejser spørgsmål om gyldigheden af en afsagt kendelse, og der ikke opnås enighed herom med modparten, er denne tvist selv en ny retstvist, der må afgøres i de former, parterne har vedtaget til bilæggelse af retstvister. Forbehold må, som nævnt, gøres med hensyn til indsigelser under sagen mod rettens saglige kompetence, der afgøres straks af retten selv. Det samme med hensyn til sådanne indsigelser, der medfører krav om genoptagelse.

§ 52

Specielt om voldgift

I. *Historisk oversigt.*

Voldgift spillede en betydelig rolle allerede i forholdet mellem de sideordnede græske bysamfund. Der kendes fra syv århundreder mere end 80 voldgiftstilfælde.

11. Castberg, *Folkeret*, 191.

Derimod var romerrigets dominerende magtposition ikke gunstig for voldgiftstanken. Det er først mod slutningen af den kristne middelalder, fra det 13. til det 15. årh., under pavens og kejserens forsøg på at udøve et formidlende overherredømme, at voldgift igen kommer til at spille en rolle. Under de følgende århundreder, i den fyrstelige absolutismes tidsalder, er voldgiftskendelser igen yderst sjældne.

Den moderne udvikling af tanken om retlig bilæggelse af tvistigheder mellem stater har sin rod i den franske revolutions ideer om individuel og folkelig lighed og broderskab. Især i det unge Amerika vandt disse tanker anklang, dels i staternes indbyrdes forhold, dels i forhold til det gamle moderland. I 1794 afsluttedes mellem USA og England den berømte *Jay-traktat*, der henviste forskellige uoverensstemmelser, der var blevet tilbage efter løsrivelsen, til afgørelse ved voldgift. Siden da har ideen om fredelig bilæggelse trods mange skuffelser været i ustandselig vækst. Der er i tidens løb blevet afsagt internationale voldgiftskendelser i hundredevis. En af de mest berømte er *Alabama-kendelsen* afsagt i 1872.

Under den amerikanske borgerkrig 1861–65 foretog Nordstaterne en effektiv blokade af Sydstaternes havne. Sydstaterne, der var uden midler til at bryde blokaden, søgte da at skaffe sig krigsskibe fra det neutrale udland. Således bestilte de bl. a. på et værft i Liverpool et skib ved navn *Alabama*. Da det allerede under skibets bygning var tydeligt, at det skulle benyttes til krigsførelse, protesterede den amerikanske konsul i Liverpool overfor den britiske regering og forlangte skibet beslaglagt. Dette skete imidlertid ikke. I juli 1862 sejlede *Alabama* ud på en prøvetur fra hvilken det ikke vendte tilbage. Det var ved udsejlingen ubevæbnet, men blev på engelsk søterritorium og af engelske skibe forsynet med mandskab og våben. Også senere indtog skibet forsyninger i britiske havne. I de følgende to år deltog *Alabama* (og andre ligeledes i England byggede og udrustede skibe) i krigen mod Nordstaterne og tilføjede disses handel og søfart stor skade, indtil det i året 1864 blev sænket af et nordamerikansk krigsskib.

Denne affære fremkaldte i de Forenede Stater stor bitterhed mod England, hvis holdning man anså som stridende mod dets pligter som neutral stat. Fra amerikansk side krævede man erstatning, ikke blot for den direkte skade, som *Alabama* havde voldt ved sine krigshandlinger, men også for de mere indirekte følger af Englands holdning, bl. a. derved at krigen var trukket i langdrag gennem den støtte, der var ydet Sydstaterne. Tvisten antog heftig karakter og truede en tid med at forstyrre det fredelige forhold mellem de to magter. Efter at Gladstone i 1868 var blevet premierminister lykkedes det dog ved hans fredsvenlighed at nå til en overenskomst. Den 8. maj 1871 afsluttedes i Washington en traktat, hvorefter tvisten skulle afgøres af en voldgiftsret bestående af 5 medlemmer (en englænder, en amerikaner, en schweizer, en italiener, og en brasilianer). Samtidig opstillede man tre regler, der skulle lægges til grund for afgørelsen, uden at man fra engelsk side dermed ville anerkende, at disse var udtryk for gældende folkeretlige principper. Disse »Washington-regler« er senere omtrent ordret uforandret overgået i d. 13. Haager konvention af 1907 art. 5–8.

Under proceduren protesterede England kraftigt mod krav om erstatning for indirekte skade som omtalt ovenfor. Efter at voldgiftsretten havde udtalt, at de indirekte krav »efter de folkeretlige principper, der er anvendelige på sådanne sager, ikke udgør noget godt grundlag for en erstatningsafgørelse eller skadefastsættelse mellem stater«, blev disse krav trukket tilbage fra amerikansk side.

Den 14. sept. 1872 afsagdes i Genève voldgiftsrettens kendelse. Denne fandt, at England klart havde overtrådt de tre regler og pålagde England at betale en erstatning på 15½ million dollars.

Alligevel tør det vistnok ikke antages, at ret mange af de afsagte kendelser har drejet sig om spørgsmål af sådan betydning, at den retlige afgørelse har forhindret en krig. Men selvom voldgiften måske ikke har spillet nogen stor rolle som krigsforhindrende foranstaltning, må dens betydning dog ikke undervurderes. Der er i alle tilfælde tilvejebragt en retlig løsning af konflikten, der måske ellers var forblevet uløst, eller havde fået en mere vilkårlig udgang.

I begyndelsen var voldgiften fakultativ, altså begrundet i spontan enighed om at henvise en allerede opstået konflikt til retlig afgørelse. En videre udvikling var bestræbelserne efter at gøre voldgiften *obligatorisk*, altså grundet i en bindende aftale med hensyn til fremtidige konflikter. I det 19. århundredes første halvdel forekom en del kompromissariske klausuler, men først i 1876 afsluttedes den første selvstændige traktat om obligatorisk voldgift mellem Salvador og andre amerikanske stater.

Samtidig gik en anden udviklingsbestræbelse ud på at erstatte de individuelle traktater af en omfattende *kollektivtraktat*, der med et slag ville erstatte mangfoldige individuelle. Forsøg i denne retning blev gjort på de to Haager konferencer 1899 og 1907, sammenkaldt på initiativ af den russiske czar. I den første deltog 26, i den anden 44 stater. Endskønt man gik forsigtigt til værks og kun påtænkte obligatorisk voldgift for visse bestemte retstvister, eller ihvertfald med de tilintetgørende reservationer for ære, uafhængighed og vitale interesser, strandede forsøget dog i begge tilfælde på Tysklands modstand. Medens Tyskland i 1899 udtalte sig mod obligatorisk voldgift, anerkendte det i 1907 dette princip, men ville ikke gå med til en kollektiv ordning. Begge kongresser sluttede derfor blot med en almindelig anbefaling af voldgift i retstvister, især sådanne der angår fortolkning eller anvendelse af traktater. Et forsøg fra de staters side, der i 1907 havde erklæret sig indforstået med en kollektiv traktat om obligatorisk voldgift, på selv at realisere planen mislykkedes, og kort efter satte den første verdenskrig en bom for videre udvikling.

Under disse forhold måtte voldgiftsinstitutionen fortsat udvikles gen-

nem et stort antal individuelle traktater. Hverken Folkeforbundspagten eller de Forenede Nationers pagt indeholder regler om obligatorisk voldgift for medlemmerne. Ved ICJ's statut af 1920 art. 36 blev der åbnet mulighed for en fælles obligatorisk retspleje, men der var her ikke tale om voldgift i egentlig forstand. Generalakten vedrørende fredelig bilæggelse af mellemfolkelige stridigheder, vedtaget af Folkeforbundets delegeretforsamling 1928, indførte fælles regler om obligatorisk voldgift i *politiske* tvister. Voldgiftsretten skulle herefter afgøre tvisten principalt på grundlag af gældende folkeret og kun subsidiært, forsåvidt der ikke findes folkeretlige regler anvendelige på den foreliggende tvist, træffe afgørelse *ex æquo et bono*. Som forklaret ovenfor (§ 58, III) er det urealistisk at henvise politiske tvister til retlig afgørelse, og bestemmelsen har, såvidt vides, ej heller spillet nogen rolle i praksis. I den europæiske konvention af 1957 om fredelig bilæggelse af tvister er tanken genoptaget, men i væsentlig ændret udformning. Politiske tvister, der ikke har kunnet udlignes ved forligsbehandling, henvises også efter denne konvention til afgørelse ved voldgift, men voldgiftsretten skal dømme *ex æquo et bono* under hensyntagen til folkerettens almindelige principper og bindende internationale retsafgørelser. I 1929 har de amerikanske stater i Washington indgået en kollektiv traktat om panamerikansk voldgift.¹ Bortset herfra hviler voldgiftsinstituttet stadigvæk på individuelle traktater.

II. Voldgiftsretten.

Det følger af parternes autonomi, at de kan sammensætte voldgiftsretten, som de vil. Den bærende tanke i voldgift, i modsætning til afgørelse ved en domstol, er jo netop at voldgiftsretten kan sammensættes af personer, der i særlig grad har enten parternes tillid eller speciel sagkundskab med henblik på den foreliggende sag.

Det forekom tidligere ikke sjældent, at et fremmed statsoverhovede blev valgt som voldgiftsmand. Den saglige forberedelse skete da naturligvis af hertil bemyndigede medhjælpere. Det viste sig imidlertid i praksis, at voldgiften på denne måde fik tendens til at fjerne sig fra en bedømmelse på strengt retligt grundlag og nærme sig en politisk betonet mægling. Denne fremgangsmåde er derfor nu almindelig forladt. Det almindelige er, at retten sammensættes som en blandet kommission,

1. Nu Bogotátraktaten 1948 om fredelig bilæggelse af tvistigheder, *Constitution*, 167-68.

bestående af lige antal voldgiftsmænd, valgt af hver part under forsæde af en opmand, valgt af disse voldgiftsmænd, i tilfælde af uenighed udpeget efter nærmere regler.

Valget af voldgiftsmænd, specielt opmand, kan ofte give anledning til vanskeligheder, der forhæler eller helt forhindrer en sags henvisning til voldgift. For at formindske denne vanskelighed blev der ved den første Haager-konvention 1899 oprettet en institution, kaldet *Den stående Voldgiftsdomstol*. Navnet er forsåvidt misvisende, som der ikke er tale om en virkelig domstol. (Efter den her fulgte terminologi er udtrykket »Voldgiftsdomstol« forøvrigt en *contradictio in adjecto*). »Domstolen« er i virkeligheden kun en liste over egnede og villige emner til hvervet som voldgiftsmand. Samtidig er der givet deklatoriske regler for, hvorledes parterne skal gå frem for ved valg blandt disse i det enkelte tilfælde at nedsætte en voldgiftsret. Herved opnås det, at parterne ved oprettelse af et kompromis eller ved afslutningen af en traktat om obligatorisk voldgift ikke behøver at fortabe sig i spørgsmålet om voldgiftsrettens sammensætning. De kan simpelthen henskyde sagen til afgørelse ved Den stående Voldgiftsdomstol.

Listen tilvejebringes på den måde, at hver af de kontraherende parter udpeger indtil fire egnede personer. Disse personer er altså ikke som sådan voldgiftsmænd og træder aldrig sammen *in pleno* som domstol.

Parter, der ønsker at henvise en sag til »domstolen«, kan selv bestemme, hvorledes retten for det foreliggende tilfælde skal sammensættes ved udvalg af listen. I mangel af overenskomst herom sker det på den måde, at hver part udnævner to voldgiftsmænd, der i forening vælger en opmand. Kan enighed herom ikke opnås, er der givet flere subsidiære regler om fremgangsmåder til tilvejebringelse af et resultat.

Det er en frivillig sag om parterne vil henskyde voldgift til »domstolen«, men denne anses kompetent i alle voldgiftssager (mellem de kontraherende parter), hvor der ikke er truffet anden aftale vedrørende rettens sammensætning. Da »domstolen«, trods emnernes talrighed, dog i nogen grad indskrænker valgfriheden i det konkrete tilfælde, foretrækker mange deltagerstater stadig at etablere voldgiftsretten i fuldstændig uafhængighed.

»Domstolen« er ikke ophævet ved oprettelsen af ICJ 1920, og er, efter en pause fra 1932 til 1955, stadig i funktion.

Til »domstolen« er knyttet et bureau i Haag og et stående forvaltningsråd, der tjener administrative formål.

I alle tilfælde i hvilken en vis medvirken fra en parts side er nødvendig for at konstituere voldgiftsretten, har denne part det i sin hånd faktisk at unddrage sig sin voldgiftsforpligtelse, simpelthen ved at undlade at yde den fornødne medvirken. En sådan åbenlys foragt for indgåede forpligtelser har dog, såvidt vides, ikke været lagt for dagen før Bulgarien, Ungarn og Rumænien nægtede at efterkomme deres forpligtelser ifølge fredstraktaterne med disse stater til at udpege et medlem til en voldgiftsret, der ifølge disse traktater under visse betingelser skulle etableres til afgørelse af tvistigheder om traktaternes bestemmelser. Spørgsmålet opstod i forbindelse med påståede krænkelse af traktaternes bestemmelser om respekt for menneskerettigheder og fundamentale friheder (jfr. Tamm, »Observance of Human Rights and Fundamental Freedoms in Bulgaria, Rumania and Hungary in Relation to the Peace Treaties and the United Nations Charter«, *Jus Gentium* 1949, 359-83), og blev af de Forenede Nationers plenarforsamling indbragt for ICJ. Efter at domstolen i responsum af 30. marts 1950 (*fortolkning af fredstraktaterne med Bulgarien, Ungarn og Rumænien, 1. fase*) havde statueret, at de nævnte stater var forpligtede til at bringe traktatbestemmelserne vedrørende bilæggelse af tvistigheder til udførelse, herunder at udpege deres repræsentant til den omtalte voldgiftsret, udtalte den sig i responsum af 18. juli 1950 (*fortolkning af fredstraktaterne med Bulgarien, Ungarn og Rumænien, 2. fase*) om det spørgsmål, hvorvidt traktatbestemmelserne gjorde det muligt at etablere voldgiftsretten uden deres medvirken. Dette spørgsmål, hvis besvarelse naturligvis må bero på en fortolkning af de foreliggende tekster, blev af domstolen besvaret benægtende. Afgørelsen, der hviler på fortolkningsprincipper, der synes at stå i modstrid med en række af domstolens egne præjudikater, åbner øjnene for nødvendigheden af for fremtiden i lignende tilfælde at affatte reglerne om voldgiftsrettens oprettelse på en sådan måde, at en part ikke sættes i stand til at gøre retsplejeaftalen illusorisk ved at nægte sin bistand til voldgiftsrettens etablering.

III. Voldgiftsproceduren.

Også denne kan parterne i et og alt ordne ved aftale. Men det følger af sagens natur, at bestemmelserne herom i voldgiftstraktater og kompromisser som regel er yderst sparsomme. Det bliver da nødvendigt at falde tilbage på supplerende procedureregler udledt af retssædvane og almindelige retsprincipper. For også på dette punkt at lette og fremme voldgift blev der i 1899, samtidig med oprettelsen af Den stående Voldgiftsdomstol, fastsat en række procedureforskrifter, der finder anvendelse såfremt parterne ikke er kommet overens om andre regler. Denne vedtagelse binder som sådan kun de kontraherende parter, men forskrifternes væsentlige principper må dog antages tillige at være udtryk for gældende sædvaneret. Blandt de vigtigste regler nævnes:

Voldgiftsproceduren falder i to stadier: en skriftlig forberedelse og en mundtlig hovedforhandling.

Forhandlingerne er som regel hemmelige.

Retten er bemyndiget til at påkende spørgsmål om sin egen kompetence.

Retten's rådslagninger er hemmelige og afgørelse træffes ved stemmeflerhed.

Kendelsen skal ledsages af motiver – en regel, der er af særlig vigtighed til overholdelse og kontrol af, at kendelsen træffes på grundlag af gældende ret.

Kendelsen er endelig, men binder kun de stridende parter. Denne regel har særlig betydning ved fortolkning af kollektivtraktater. I så fald har hver af de medundertegnende stater ret til at intervenere, og kendelsen er da bindende også for disses vedkommende.

§ 53

Specielt om domsafgørelse

I. *Historisk oversigt.*

Samtidig med kampen for udvikling af voldgiftsinstituttet gik bestræbelser for sideordnet hermed at oprette en almindelig, international domstol. Det var altså ingenlunde meningen, at en sådan domstol skulle overflødiggøre voldgift, specielt Den stående Voldgiftsdomstol i Haag. Staterne skulle stadig have frihed til selv at afgøre, hvilken form for retslig afgørelse, de ville foretrække. Men man har vel nok regnet med, at dersom det først lykkedes at få en domstol oprettet, ville der være håb om, at den med tiden ville befæste sin autoritet og vinde parternes tillid i et sådant omfang, at voldgift efterhånden ville træde i baggrunden.

Det var på den 2. Haagerkonference 1907, at planen om oprettelse af en virkelig international domstol første gang blev fremført – fra amerikansk side. Forslaget havde til at begynde med overraskende succes, idet det fik tilslutning fra de andre stormagters, herunder også Tysklands side. Når planen alligevel strandede, skyldtes det, at det trods mange forsøg ikke lykkedes at nå til enighed om, hvorledes domstolens medlemmer skulle udpeges. Fra stormagternes side foreslog man det rotationsprincip, der senere fandt anvendelse indenfor Folkeforbundet. Herefter skulle af domstolens 17 medlemmer de 8 varigt besættes af 8 stormagter, medens de øvrige 9 skulle gå på tur mellem de øvrige deltagerstater i overensstemmelse med visse turnusregler, der tog hensyn til staternes relative størrelse. Men de mindre stater stod, under anførsel

af Brasilien, stejlt på det formelle princip om staternes absolutte lighed og ligeberettigelse, der i denne situation ville føre til, at hver stat skulle have sin dommer og domstolen altså bestå af ialt 44 medlemmer. Man nøjedes da med at udarbejde et projekt til en konvention om den påtænkte domstol – kaldt *La Cour de justice arbitrale* i modsætning til den bestående *Cour permanente d'arbitrage* – uden regler om domstolens sammensætning, og at anbefale signatarmagterne at vedtage dette projekt og oprette domstolen, såsnart der senere måtte være opnået enighed om dommernes valg og rettens sammensætning. De forsøg, der senere fra en mindre kreds' side blev gjort på at føre tanken ud i livet, førte ikke til noget resultat før den første verdenskrigs udbrud foreløbigt væltede alle planer omkuld.

Der havde været en betydelig chance for at få en verdensdomstol oprettet allerede i 1907. Den blev tilintetgjort af de små staters kortsynede jalousi og rigorøse holden fast ved det forlørne lighedsdogme.

På samme kongres blev der også gjort et forsøg på oprettelse af en speciel verdensdomstol til afgørelse af prisesager, *Den internationale Prisedomstol*. Domstolen var organiseret som en international appelinstans over de nationale priseretter. Den skulle kunne anråbes såvel af neutrale stater som af privatpersoner. Også i dette tilfælde opstod der strid om principper for domstolens sammensætning. Det lykkedes dog i denne sag at overvinde de små staters modstand mod et rotationssystem, hvorefter 8 af 15 dommere permanent repræsenterede 8 stormagter, medens de 7 andre gik på tur mellem de øvrige signatarmagter i overensstemmelse med visse nærmere regler baseret på omfanget af staternes maritime interesser. Grunden hertil må antagelig søges i, at de små stater i dette specielle tilfælde forventede sig betydelig fordel af domstolen og derfor foretrak at renoncere på kravet om ligelig repræsentation. Domstolens oprettelse blev derefter vedtaget af kongressen i dens 12. konvention. Det var den første vedtagelse i verdenshistorien om oprettelse af en virkelig verdensdomstol.

Når denne konvention ikke blev ratificeret, og domstolen følgelig aldrig trådte ud i livet, skyldtes det betænkeligheder, især fra engelsk side, i forbindelse med den materielle folkerets mangelfulde udvikling. Det var i konventionen bestemt, at domstolen skulle dømme på grundlag af folkerettens regler eller, dersom sådanne ikke findes, på grundlag af almindelige principper om ret og billighed. Da der nu i 1907 ikke – lige så lidt som nu! – fandtes nogen udviklet, almindelig anerkendt, materiel priseret, frygtede man for den diskretionære magt, der på denne måde

blev lagt i domstolens hænder. Domstolen ville i virkeligheden blive en international lovgiver. For at afbøde denne mangel blev der på engelsk initiativ indkaldt til en søretskonference i London 1909, der netop havde til opgave at fiksere folkerettens almindelige regler om neutrale skibes stilling under søkrig (blokade, kontrabande, uneutrale tjenester, m. m.). Resultatet heraf blev Londoner søretsdeklarationen af 1909, der imidlertid, især på grund af det engelske overhus' modstand, aldrig blev ratificeret. Hermed var også prisedomstolens skæbne afgjort.

Forinden var dog allerede den første internationale domstol, omend for en meget begrænset statsgruppe, blevet virkeliggjort. Det var den i 1907 mellem Costa Rica, Guatamala, Honduras, Nicaragua og Salvador oprettede *mellemamerikanske domstol* med obligatorisk kompetence i alle tvistigheder mellem disse stater. Netop denne omfattende kompetence blev årsag til, at domstolen forløftede sig på opgaver, der i virkeligheden lå uden for en retlig afgørelses rækkevidde, og derfor ophørte at eksistere med udløbet af den tiårsperiode, for hvilken den var stiftet.

Målet, en almindelig international domstol, er først blevet nået i 1920. Ifølge folkeforbundspagtens art. 14 skulle rådet udarbejde et forslag til oprettelse af en international domstol. I henhold hertil nedsattes allerede på det første rådsmøde en juristkommission med det hverv at udarbejde forslag til en sådan domstols statut. Kommissionen afgav en enstemmig indstilling, der med få ændringer blev godkendt af forsamlingen. Domstolens oprettelse under denne statut blev vedtaget i en protokol af 16. december 1920, der derefter er blevet ratificeret af et meget stort antal stater.

Ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og fundamentale friheder 1950 blev der truffet bestemmelser om oprettelse af en *Europæisk Domstol for Menneskerettigheder*, bestående af lige så mange dommere, som der er medlemmer af Europarådet, for tiden 16. Efter at det fornødne antal af de deltagende stater havde afgivet erklæring i henhold til konventionens art. 46 om anerkendelse af domstolens jurisdiktion, er domstolen blevet oprettet i 1959. Dens afgørelser træffes i kamre med syv dommere.

I forbindelse med de tre supranationale *europæiske fællesskaber* – EKSF, EØF og EURATOM – er oprettet en *fælles domstol* bestående af ni dommere. Dens supranationale karakter viser sig deri, at den har jurisdiktion også direkte i forhold til enkeltpersoner og virksomheder indenfor fællesskabernes sagområder.

II. *Den internationale Domstol.*

Når det i 1920 lykkedes at undgå det skær, hvorpå planen om en domstol strandede i 1907, nemlig de små staters krav om ligeberettigelse ved udnævnelse af dommere, skyldtes det dels det pres, situationen umiddelbart efter den første verdenskrig skabte, dels at det lykkedes at finde en valgmetode, der uden formelt at nævne noget om sondringen mellem små og store stater indirekte giver de sidste en fordel. Det var nemlig bestemt, at domstolens 15 dommere skulle vælges på lige fod af Folkeforbundets delegeretforsamling og råd, således at de kandidater ansås for valgt, der havde opnået absolut stemmeflertal i begge forsamlinger. Da nu stormagterne havde en tilsikret fortrinsstilling ved permanente sæder i rådet, var der på denne måde indirekte tilsikret dem også en dominerende indflydelse på besættelsen af dommerstillingerne.

Ved oprettelsen i 1945 af de Forenede Nationer til afløsning af Folkenes Forbund, valgte man samtidig også at lade en formelt ny domstol træde i den gamles sted. Den ny statut er imidlertid i alt væsentligt identisk med den gamle, således at der i virkeligheden ikke er sket større forandring, ud over at domstolens navn er blevet forandret fra »Den faste Domstol for mellemfolkelig Retspleje« til »Den internationale Domstol«.

De 15 dommere vælges nu af generalforsamlingen og sikkerhedsrådet. Iøvrigt har man på forskellig vis søgt at modvirke den forestilling, at domstolens sammensætning er et spørgsmål om national repræsentation. Det er fastslået, at valget skal ske uden hensyn til nationalitet, alene på grundlag af kandidatens saglige kvalifikationer. Desuden skal der tages hensyn til, at civilisationens hovedformer og de vigtigste retssystemer i verden bliver repræsenteret i domstolen. Valget sker dernæst på grundlag af en kandidatliste, der tilvejebringes, ikke af staterne selv, men af hvert lands gruppe af dommere i Den stående Voldgiftsdomstol. Hver gruppe kan nominere indtil 4 kandidater, deraf højst 2 af deres egen nationalitet.¹

Medens den ældre domstols forhold til Folkeforbundet ikke havde været ganske afklaret, er det nu fastslået, at domstolen er et organ for de Forenede Nationer, og at statuten udgør en integrerende bestanddel af pagten.

Heraf følger, som det udtrykkeligt siges i art. 93, at ethvert medlem af FN *ipso facto* er deltager i domstolens statut. Dette betyder dog ikke,

1. Domstolens statut art. 2-12.

at ethvert medlem automatisk er underkastet domstolens jurisdiktion, men kun at det har den adgang til at betjene sig af domstolen, og den pligt til at bidrage økonomisk til dens drift, som er hjemlet ved statuten.

Iøvrigt er det ikke tanken, hverken at domstolen skal have monopol på medlemmernes retspleje, eller at medlemmerne skal have monopol på at benytte domstolen. I første henseende bestemmer FNP art. 95, at intet i pagten skal hindre medlemmerne i at overlade løsningen af deres tvister til andre domstole i henhold til allerede bestående overenskomster eller sådanne, der måtte blive sluttet i fremtiden. I sidste henseende siges det i art. 93 (2), at en stat, som ikke er medlem af FN, kan blive deltager i Den internationale Domstols statut på betingelser, som i hvert enkelt tilfælde skal fastsættes af generalforsamlingen på forslag af sikkerhedsrådet.² Domstolen står ifølge statutens art. 35 endog åben for stater, der ikke er deltagere i statuten, på vilkår der fastsættes af sikkerhedsrådet.³

Som nævnt medfører deltagelse i statuten ikke nogen pligt til at underkaste sig domstolens jurisdiktion. Hjemmelen hertil kan i overensstemmelse med statutens art. 36 søges

enten deri at stridens parter forelægger domstolen en sag til afgørelse (*fakultativ* jurisdiktion). Der forudsættes altså hertil spontan enighed i et kompromis;

eller deri at domstolens myndighed forud er vedtaget i en klausul eller traktat (*obligatorisk* jurisdiktion).

Der er ikke sat nogen grænse for arten af de tvistigheder, der således kan henskydes til domstolens afgørelse. Også rent politiske tvister kan altså forelægges. I dette tilfælde må domstolen anses for bemyndiget til at træffe afgørelsen *ex æquo et bono* (art. 38 sidste stykke). Denne myndighed, der endnu ikke har været påkaldt, er ikke uden betænkelighed for domstolens autoritet som retligt organ.

Domstolens obligatoriske jurisdiktion beror altså på særskilt vedtagelse. Statutens art. 36 stk. 2 letter imidlertid vejen hertil, idet det bestemmes, at de deltagende stater nårsomhelst kan afgive en *ensidig erklæring* om, at de uden yderligere overenskomst i forhold til enhver anden stat, som antager den samme forpligtelse, vil anerkende domstolens domsmyndighed som bindende i alle retstvister vedrørende:

- a. Fortolkningen af en traktat;
- b. Ethvert spørgsmål, som angår mellemfolkelig ret;

2. I kraft heraf er Schweiz blevet deltager i statuten.

3. *Constitution*, 99–103.

- c. Tilstedeværelsen af enhver kendsgerning som, hvis den forelå, ville udgøre et brud på en mellemfolkelig forpligtelse;
- d. Arten og omfanget af den erstatning, som bør ydes på grund af et brud på nogen mellemfolkelig forpligtelse.

Erklæringen kan afgives enten ubetinget eller på betingelse af gensidighed med hensyn til et antal stater eller visse stater, eller for et bestemt tidsrum.

Paragraffens noget uklare regler om adgangen til at tage forbehold er i praksis blevet forstået på den måde, at ethvert forbehold kan gøres, men kun således at samme forbehold, i overensstemmelse med gensidighedsprincippet, gælder for enhver anden stat i forhold til den stat, der gjorde forbeholdet. Heraf følger, at har staten *A* taget forbehold for *x*, og staten *B* for *y*, gælder jurisdiktionsforpligtelsen i forholdet mellem *A* og *B* kun i det omfang, deres erklæringer dækker hinanden, hvilket vil sige med forbehold for såvel *x* som *y*.⁴ Nogle stater har taget forbehold, der på det nærmeste gør forpligtelsen illusorisk. Således har USA taget forbehold bl. a. for anliggender »which are essentially within the domestic jurisdiction of the US of America as determined by the US of America«. De fremhævede ord betyder, at hvis USA ensidigt om en vis tvist erklærer, at den angår et anliggende, der af USA anses for at være et indre amerikansk anliggende, er hermed denne tvist uden nogen diskussion unddraget domstolens jurisdiktion. Til gengæld kan, i overensstemmelse med gensidighedsprincippet, enhver anden stat på samme måde unddrage sig domstolens jurisdiktion, hvad angår tvister med USA.

Heller ikke afgrænsningen i art. 36 stk. 2 af den ensidige erklærings mulige indhold er klar.

For det første er det uklart, om den almindelige karakteristik som »retstvist« skal opfattes som en yderligere kvalificerende bestemmelse, eller blot som en – overflødig – beskrivelse af de under de følgende litra nævnte tvister, hvorved disse altså forudsættes allerede i sig selv at være karakteriseret som retstvister. Logikken taler for det første, men praktisk vil dette medføre, at al den usikkerhed, der knytter sig til begrebet »retstvist« (§ 51, III), drages ind i afgrænsningen af den obligatoriske jurisdiktion.

For det andet er opregningen af de fire grupper uklar. Skal gruppe b ikke opsluge dem alle, må den indskrænkes til tilfælde, hvor tvisten alene angår forståelsen af retsregler i modsætning til uenighed om kendsger-

4. Således *ICJ Report* 1957, 23; 1952, 103.

ninger. Men det bliver da uforståeligt, hvorfor de under c ikke nævnes andre relevante folkeretlige kendsgerninger end retsbrud, fx eksistensen af retsstiftende, -forandrende eller -udelukkende kendsgerninger. En så oplagt retstvist som den, om der er indgået en aftale eller ej, synes fx ikke at kunne finde plads under de nævnte kategorier.⁵

Der rådes kun i nogen grad bod på denne uklarhed gennem slutningsbestemmelsen om, at domstolen selv afgør tvistigheder, som måtte opstå med hensyn til spørgsmålet om dens myndighedsområde.

Procedureforskrifterne bygger i hovedsagen på samme principper som gælder for Den stående Voldgiftsdomstol (§ 52, III).

Som forskel kan anføres, at medens en sags igangsættelse for voldgiftsdomstolen altid forudsætter et kompromis, kan der derimod her, såfremt begge parter har bundet sig til at anerkende domstolens jurisdiktion, finde ensidig indstævning sted. Endvidere at domstolens officielle sprog er fastlagt til fransk og engelsk, og at forhandlingerne hviler på offentlighedsprincippet.

Foruden at afsige domme i stridigheder mellem stater afgiver domstolen, på begæring af de Forenede Nationers hovedorganer (undtagen sekretariatet) og særlige institutioner, *responsa*, d.v.s. uforbindende, rådgivende meningstilkendegivelser på retligt grundlag. Denne rådgivende virksomhed har i praksis vist sig mere frugtbar og betydelig end man oprindeligt havde regnet med. Domstolen havde inden dens reorganisation afgivet 27 *responsa* imod 31 domme. Under den ny statut udgør antallet af *responsa* 16, medens antallet af domme har været noget større. Strengt taget er der, når domstolen udøver sin responderende virksomhed, ingen parter og ingen partsprocedure. I praksis møder dog de interesserede parter for domstolen og fremstiller deres sag, jfr. statutens art. 68, hvorefter procedurereglerne for tvistemål skal følges i den ud-

5. At art. 36 ikke omfatter alle retstvister forudsættes i generalakten af 26. sept. 1928 art. 17, hvor det siges, at det er en selvfølge, at retstvister (d.v.s. uoverensstemmelser hvorved parterne indbyrdes strider om en ret) navnlig er sådanne, som omfattes af art. 36 i statuten for den faste domstol for mellemfolkelig retspleje.

På den anden side fremgår det af forarbejderne til art. 36 (kommissionsudkastet art. 34), at kommissionen selv opfattede de opregnede kategorier som omfattende alle iudiciable tvister. Man var vel klar over, at de anvendte udtryk ikke var de allerbedste, men ønskede dog af politisk-opportunistiske grunde at blive stående ved denne fra folkeforbundspagtens art. 13 overtagne formulering. Der er derfor god grund til at fortolke artiklen så omfattende som muligt. Det kan især ske derved, at punkt c i overensstemmelse med en udtalelse i forarbejderne antages at omfatte spørgsmål om enhver kendsgerning, hvoraf et retligt ansvar kan opstå.

strækning, hvori domstolen finder dem anvendelige. Da endvidere domstolens meningstilkendegivelse hidtil så godt som altid er blevet accepteret som afgørende, er med hensyn til den faktiske virkning forskellen mellem den dømmende og responderende jurisdiktion ikke stor.

§ 54

Politisk bilæggelse

I. *Dens former.*

Bortset fra den simple diplomatiske forhandling forekommer politisk bilæggelse i tre sædvanemæssigt fæstnede typer, som mægling, undersøgelse og forligsbehandling.

Deres fælles formål er at gøre ende på striden ved at finde den politisk mest opportune løsning; eller, ihvertfald, gennem en procedure formidlet af andre end stridens parter at virke dæmpende på gemytternes uoverensstemmelse og derved forhale og måske forhindre en voldsom udgang.

Forskellen mellem dem ligger i de midler, der bringes i anvendelse til dette formåls fremme. *Mægling* er den form, hvor den formidlende parts egen *politiske aktivitet* træder stærkest frem. Mægling taler man om, når en sideordnet magt, i mellemfolkelige forhold altså en anden stat, træder mellem de stridende parter og ved hjælp af gode råd og i kraft af sin indflydelse søger at forlige dem. Den henstilling, der gives, virker da ikke blot ved sin iboende fornuftighed, men også gennem mæglerens autoritet og styrken af det politiske ønske, ja muligvis den latente trusel, der ligger bag henstillingen. Mæglerens politiske magt supplerer hans politiske takt. Selvom enhver mægler vel nok vil hævde at være en »ærlig« mægler, lurer der ofte bag ærligheden en skygge af egeninteresse. Det er som oftest stormagter med aspiration mod et vist territorialt politisk hegemoni, der optræder i mæglerens rolle; og de små stater, hvem den gode tjeneste tilbydes, har ofte næret nogen ængstelse for at modtage den af frygt for, at mæglingen skal udarte til en maskeret intervention. Tænk fx på den hellige alliances politik. Motiveret af denne frygt blev der i Haagerkonventionen af 1899 om fredelig bilæggelse på de små staters initiativ optaget en udtrykkelig bestemmelse om, at mægling udelukkende har karakter af et råd og aldrig forbindende kraft¹. Dette gælder

1. Konvention 1899 (1907) art. 6.

naturligvis kun deklaratorisk. Vedtages andet går mæglingen over i »politisk voldgift«.

Anderledes med *undersøgelse og forlig*. Det formidlende organ er i disse tilfælde en kommission af private. Der er her ingen fare for at hjælpen skal slå over i et diktat. Den kan kun virke i kraft af sin saglige begrundethed som appel til fornuft og besindighed. Til gengæld er, efter den menneskelige naturs love, dens udsigt til succes så meget desto mindre.

Historien viser, at medens mægling, på den ene eller på den anden måde, ofte har ført til et resultat, ihvertfald til fredens opretholdelse, omend så »ærligheden« har været større eller mindre, så kan der kun påvises få tilfælde, hvor en undersøgelseskommision eller noget af de talrigt oprettede forligsnævne med held er trådt i funktion.

Indbyrdes adskiller forlig og undersøgelse sig derved, at det ikke tilkommer undersøgelseskommisionen at stille forslag til tvistens løsning, men alene at afgive rapport til belysning af, hvad der faktisk er sket. Man håber da på, at forhalingen og opklaringen i forening skal være i stand til at gyde olie på bølgerne. Ofte er det jo sådan, at hver af parterne gennem ensidige beretninger nærer overdrevne forestillinger om den uret, der skal være overgået den.

II. Bilæggelsesaftalen.

Alle former forudsætter, at parterne er enige om at søge striden bilagt. En bilæggelsesaftale er derfor en nødvendig forudsætning.

Men den fornødne enighed kan være tilvejebragt på forskellig vis.

Enigheden er *spontan*, når de stridende parter enes om at henvise en allerede opstået tvist til bilæggelse. Dette vil typisk være tilfældet ved *mægling*, simpelthen på den måde, at begge parter modtager et fremsat mæglingstilbud. På grund af sin udpræget politiske karakter egner mægling sig ikke til forudgående normering, medmindre der findes et permanent, internationalt organ af ophøjet politisk autoritet, som det falder naturligt forud at tildele mæglerens rolle. Således er forholdet efter de Forenede Nationers pagt art. 37, hvorved medlemmerne har forpligtet sig til for Sikkerhedsrådet at forelægge enhver tvist, som det ikke er lykkedes parterne selv at bilægge, når dens fortsættelse kan antages at ville bringe opretholdelsen af mellemfolkelig fred og sikkerhed i fare. Også *undersøgelseskommisioner* tænkes efter Haagerkonventionerne nedsat *ad hoc*, men efter sagens natur er der naturligvis intet i vejen for at

gøre dem til institutioner. Faktisk er de dog som sådanne blevet erstattet af forligsnævn.

Enigheden er *institutionel*, når parterne forud har forpligtet sig til at henvise visse fremtidige stridigheder til politisk behandling. Dette vil typisk være tilfældet med hensyn til *forligsbehandling*. Det vil i en spændt politisk situation lette proceduren, at organet er skabt ved forudgående aftale. Men naturligvis er der intet i vejen for, at man også spontant griber til denne hjælp.

III. *Hvilke tvister er egnede til politisk behandling?*

Alle. Også retstvister. Hvis man kan få parterne forliget, er der jo ingen grund til at gå retsvejen.

Da interessetvister, som vi har set, som regel ikke anses for egnede til behandling i retsplejens former, opstår mulighed for kombination af retspleje og politisk bilæggelse, især forlig, enten *alternativt*, d.v.s. således at interessetvister henvises til politisk behandling, retstvister til rettergang; eller *kumulativt*, d.v.s. således at alle tvistemål først undergives politisk behandling (forligsbehandling) hvorefter, hvis resultat ikke nås, alene retstvister henskydes til efterfølgende retspleje.

Den europæiske konvention om fredelig bilæggelse af tvister (1957)² følger principalt det alternative mønster: retstvister henvises til afgørelse ved ICJ og politiske tvister til forligsbehandling, enten ved et stående forligsnævn som parterne måtte have oprettet eller, i mangel heraf, ved en speciel kommission nedsat *ad hoc* i overensstemmelse med konventionens regler herom. Men for de politiske tvisters vedkommende kumuleres forligsbehandlingen med politisk voldgift. Hvis nemlig forligsbehandlingen ikke fører til bilæggelse af tvisten, skal sagen indbringes for en voldgiftsret, der dømmer *ex aequo et bono* under hensyntagen til folkerettens almindelige principper og med respekt for traktater og bindende, internationale retsafgørelser.

IV. *Bilæggelsens grundlag.*

Den politiske bilæggelse sker ikke under anvendelse af normer af nogen-
somhelst art. Den bestemmes alene af et politisk jugement om det op-
portune. Politikken er det muliges kunst, succes'en dens eneste norm,
takt og magt dens midler.

2. Tekst: *Archiv* 1960, 323.

Når en politisk tvist undtagelsesvis henskydes til behandling i retsplejens former træffes afgørelsen *ex æquo et bono*. Denne maxime er, som nævnt, forskellig fra den rent politiske. Den angiver en afgørelse i rettens ånd ud fra grundsætningerne om ret og billighed.

V. Henstillingens uforbindende karakter.

Det kan vel tænkes, men er ikke praktisk, at parterne forud forbinder sig til at rette sig efter det forslag, der fremsættes i mægling eller forligsbehandling. På grund af den politiske behandlings helt normløse karakter ville parterne slet ikke kunne vide, hvad de forbandt sig til. Forbindende virkning af politisk behandling er i virkeligheden identisk med en politisk nyskabende lovgivningsfunktion. Forudsætningen for, at tanken herom kan realiseres, er en tilsvarende organisation af den politiske magt. I Folkeforbundet var der ved pagtens art. 15 (6) gjort tilløb til at give rådets mæglende virksomhed en vis politisk underbygget, forbindende virkning. Herved nærmede den sig »politisk domsafgørelse«. Det samme må uden tilsvarende positiv hjemmel antages at gælde også Sikkerhedsrådets virksomhed i henhold til FNP art. 37.³

§ 55

Specielt om mægling

Man plejer at sondre mellem *bona officia* og mægling, således at de gode tjenester betegner en formidlende virksomhed fra tredjestats side, der alene tilsigter at føre de tvistende parter sammen til fortsat forhandling. I praksis glider *bona officia* og mægling ud i et.

Mægling har fundet sted til alle tider. Mæglingens udspring, at krig ikke kan betragtes som *res inter alios acta*, har på grund af den stærke udvikling af den indbyrdes afhængighed større gyldighed i dag end nogensinde. Krigen angår os alle. Det blev derfor på den 1. Haagerkongres fastslået, at det må anses for nyttigt, at en eller flere af de magter, der står udenfor striden, på eget initiativ tilbyder de tvistende stater deres *bona officia* eller mægling, og at udøvelse af denne ret aldrig af nogen af de stridende parter kan anses for en lidet venskabelig handling.¹

3. *Constitution*, 142.

1. Konvention 1899 art. 3. Ved revisionen i 1907 blev efter ordet »nyttigt« tilføjet: »og ønskeligt«.

Der består dog *ingen pligt* til at tilbyde mægling, så lidt som til at søge den, eller modtage tilbud herom. Mæglingens udprægede politiske natur gør den – bortset fra den, der finder sted for en international organisation – uegnet som obligatorisk. Konventionen af 1899 nøjes da også med at udtale, at magterne er enige om, i tilfælde af alvorlig strid og forsåvidt omstændighederne tillader det, at ville søge en eller flere venskabelige magters *bona officia* eller mægling.²

Med forbillede i den private duels sekundanter anbefalede Haagerkonventionen 1899 under særlige omstændigheder at anvende en særlig form for mægling bestående i, at hver af de stridende parter vælger en sekundant-stat, der får til opgave at træde i forbindelse med den fra den anden side valgte magt.³ Man har tænkt sig, at det i tilfælde, hvor hverken voldgift eller almindelig mægling synes at have udsigt til held, altså på det yderste bristepunkt, ville være nyttigt at overlade den videre diskussion til tredjeparter. Men denne opfindelse er, såvidt vides, aldrig blevet bragt i anvendelse.

Folkeforbundspagten gjorde som nævnt et forsøg på at give mæglingen institutionel karakter og knytte en vis politisk sanktion til den. Tanken er i sig selv sund, men forbundet savnede effektivt magt til med held at føre den ud i livet. De Forenede Nationer er, således som forholdene har udviklet sig, ikke bedre stillet og har heller ikke været i stand til at realisere tanken om obligatorisk, magtfuld mægling i alle politiske tvister.

Mæglingsorganet er altid en eller flere tredjestater. Der bliver efter sagens natur ikke tale om procedureregler.

§ 56

Specielt om undersøgelse

Fra gammel tid er det forekommet, at nabostater i anledning af en eller anden grænseepisode, hvor det ofte kan være vanskeligt for hver af staterne alene gennem egne organer at få sagens kendsgerninger tilstrækkeligt belyst, er enedes om at nedsætte en fælles kommission med den opgave at skaffe klarhed til veje over hvad der faktisk er sket. Denne kommission er da udstyret med beføjelse til at foretage sine undersøgelser, specielt optage forhør, på begge sider af grænsen.

2. Konvention 1899 (1907) art. 2.

3. Konvention 1899 (1907) art. 8.

Den 1. Haagerkongres 1899 forsøgte at udvikle disse specielle, tekniske grænsekommissioner til et almindeligt redskab for den politiske bilæggelse af tvistigheder mellem stater. Et forslag om at gøre nedsættelse af sådanne undersøgelseskommissioner obligatorisk mødte afgjort modstand, skønt det var pakket godt ind i forbehold både for »ære og væsentlige interesser« og efter formlen »forsåvidt omstændighederne tillader det«. Medens tanken om obligatorisk voldgift strandede på Tysklands modstand, var det i dette tilfælde en række mindre stater, der holdt energisk fast på undersøgelsens rent frivillige karakter. Resultatet blev herefter kun en udtalelse om, at magterne – med de nævnte forbehold! – anser nedsættelse af undersøgelseskommissioner for nyttig. Samtidig gav man forskellige deklaratoriske forskrifter om sådanne kommissioners oprettelse, sammensætning og opgave.¹

Undersøgelseskommissionen minder herefter i høj grad om en voldgiftsret, nedsat efter Haager-konventionens regler med den forskel, der følger af de to organers forskellige formål. Undersøgelseskommissionen dannes efter samme regler som voldgiftsretten og vil som regel, foruden de stridende parters repræsentanter, tælle også et antal neutrale medlemmer. Dens opgave er at oplyse de faktiske spørgsmål gennem en upartisk og samvittighedsfuld prøvelse. Den slutter sit arbejde med afgivelse af en *beretning*, der indskrænker sig til at konstatere fakta, og lader parterne beholde deres fulde frihed i henseende til den virkning, de vil give denne konstatering. Der finder, ligesom for retten, en kontradiktorisk partsprocedure sted for kommissionen. Nærmere regler herom blev fastsat ved den 2. Haagerkongres' revision af konventionen om fredelig bilæggelse i 1907.

Undersøgelseskommissioner har ikke fundet den anvendelse i praksis, som man havde håbet. Såvidt vides foreligger der kun et eneste tilfælde, hvor man i en international konflikt med held har grebet til denne udvej, nemlig i *Doggerbank-affæren* 1904. Da den russiske Østersøflåde på vej til krigsskuepladsen i Orienten om natten passerede Doggerbanken i Nordsøen, beskød den en flotille engelske fiskerfartøjer i den tro, at det drejede sig om angribende japanske torpedobåde. Den nedsatte kommission af høje flådeofficerer fra forskellige lande havde imidlertid til opgave, ikke blot at belyse kendsgerninger, men også at udtale sig om, hvor ansvaret for begivenhederne måtte lægges. Den var altså i virkeligheden mere end en undersøgelseskommission.

1. Konvention 1899 art. 9–14, konvention 1907 art. 9–36.

Specielt om forligsbehandling

Selvom Haagerkongressernes arbejde for undersøgelseskommissioner således ikke førte til noget nævneværdigt praktisk resultat, blev det dog banebryder for afslutning af et stort antal traktater om oprettelse af stående forligsnævn. Fordelen ved denne fremgangsmåde må antagelig søges i, at staterne lettere under venskabelige forhold kan komme overens om oprettelse af et fast nævn, end de under en spændt atmosfære kan enes om nedsættelse af en kommission. Nedsættelse af en kommission er altid en aktuel indrømmelse. Afslutning af en forligstraktat er indtil videre blot en smuk gestus for fredens bevarelse.

Allerede før den første verdenskrig afsluttede USA på initiativ af fredsvennen Bryan et stort antal (ca. 30) såkaldte Bryan-traktater med andre stater, ifølge hvilke der skulle oprettes *stående forligsnævn*, bestående af 5 personer, to valgt fra hver side og en opmand.¹ Men det var dog først efter krigen, udviklingen rigtig tog fart. I henhold til Folkeforbundspagten skulle rådet som centralorgan udøve mæglende og forligende virksomhed. Men i stedet for at søge at udbygge rådets funktion ved aftaler om obligatorisk forligsbehandling for rådet, slog man siden 1922, efter forslag fra de skandinaviske staters side, ind på en decentralisering af forligsinstitutionen. Man anbefalede de enkelte stater indbyrdes at afslutte aftaler om oprettelse af faste forligsnævn. Siden da er adskillige hundrede sådanne traktater blevet afsluttet, som regel i en eller anden kombination med retsplejeaftaler. Og over hundrede permanente forligsnævn er blevet oprettet. Henvi-
sing af politiske tvister til behandling ved bestående forligsnævn eller særligt oprettede forligskommissioner indgår også som bestanddel af kollektive bilæggelseskonventioner, således den amerikanske traktat Bogotá, 1948, og den europæiske konvention af 1957.

Der består imidlertid et misforhold mellem traktaternes og nævnenes talrig-
hed og de tilfælde, i hvilke man faktisk har bragt ordningen i anvendelse. De registrerede tilfælde er få. Blandt dem er en dansk-belgisk sag bilagt i 1952.²

1. Også Danmark har under 17. april 1914 sluttet en sådan traktat med USA, se bkg. nr. 87 af 29. marts 1915.

2. N. V. Boeg i *NTIR* 1953, *Acta Scandinavia Juris Gentium*, 48.

Fortegnelse over ufuldstændig eller forkortet anført litteratur og andre forkortelser

<i>AD</i>	<i>Annual Digest and Reports of Public International Law Cases.</i>
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law.</i>
Andersen, Poul, <i>Forvaltningsret</i> .	Poul Andersen, <i>Dansk Forvaltningsret</i> , Kbhvn. 5. udg. 1965.
Anzilotti, <i>Droit international</i> ...	Dionisio Anzilotti. <i>Cours de droit international</i> , Paris 1929.
<i>Archiv</i>	<i>Archiv des Völkerrechts.</i>
Borum, <i>Lovkonflikter</i>	O. A. Borum, <i>Lovkonflikter</i> , 4. udg. Kbhvn. 1957.
Brierly.....	J. L. Brierly, <i>The Law of Nations</i> , 4. ed. Oxford 1950.
Briggs.....	Herbert W. Briggs, <i>The Law of Nations</i> , 1953.
Brüel, <i>Internationale Stræder</i> ...	Erik Brüel, <i>Internationale Stræder I-II</i> , Kbhvn. 1940.
Bruns, <i>Fontes</i>	Viktor Bruns, <i>Fontes juris gentium A. II. 1. (Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in völkerrechtlichen Fragen)</i> , Berlin 1931.
<i>BYIL</i>	<i>British Yearbook of International Law.</i>
Castberg, <i>Folkeret</i>	Frede Castberg, <i>Folkeret</i> , Oslo 1937.
Castberg, <i>Statsforfatning</i>	Frede Castberg, <i>Norges Statsforfatning I-II</i> , 2. udg. Oslo 1947.
CERN.....	Det Europæiske Råd for Atomkerneforskning.
Chen, <i>Recognition</i>	T. C. Chen, <i>The International Law of Recognition</i> , 1951.
COMECON.....	Rådet for Gensidig Økonomisk Bistand.
<i>Constitution</i>	Alf Ross, <i>Constitution of The United Nations</i> , Kbhvn. 1950.
<i>Dansk Statsforfatningsret</i>	Alf. Ross, <i>Dansk Statsforfatningsret I-II</i> , Kbhvn. 2. udg. 1966.
Eagleton, <i>Responsibility</i>	Clyde Eagleton, <i>The Responsibility of States in International Law</i> , New York 1928.

EF.....	De Europæiske Fællesskaber.
EFTA.....	Den Europæiske Frihandelssammenslutning.
EKSF.....	Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab.
EURATOM.....	Det Europæiske Atomenergifællesskab.
EØF.....	Det Europæiske Økonomiske Fællesskab.
FAO.....	De Forenede Nationers Organisation for Ernæring og Landbrug.
FFP.....	Folkeforbundspagten.
Fischer, <i>Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab</i>	Paul Henning Fischer, <i>Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab</i> , Kbhvn. 1957.
FN.....	Forenede Nationer.
FNP.....	Forenede Nationers Pagt.
<i>Forbrydelse og Straf</i>	Alf Ross, <i>Forbrydelse og Straf</i> , Kbhvn. 1974.
<i>Forenede Nationer</i>	Alf Ross, <i>De Forenede Nationers Fred og Fremskridt</i> , Kbhvn. 2. udg. 1968.
forf.....	forfatning.
GATT.....	General Agreement on Tariffs and Trade.
Gihl, <i>International Legislation</i> ..	Torsten Gihl, <i>International Legislation</i> , London 1937.
Gihl, <i>Studier</i>	Torsten Gihl, <i>Studier i internationell rätt</i> , Stockholm 1955.
Gould, <i>International Law</i>	Wesley L. Gould, <i>An Introduction to International Law</i> , 1957.
Guggenheim, <i>Völkerrecht</i>	Paul Guggenheim, <i>Lehrbuch des Völkerrechts</i> , 1947-51.
H.....	højesteretsdom.
HD.....	
Hackworth.....	Hackworth, <i>Digest of International Law</i> , 7 vols., 1940-43.
<i>Harv. Law Rev.</i>	<i>Harvard Law Review</i> .
Hurwitz, <i>Twistemål</i>	Stephan Hurwitz og Bernhard Gomard, <i>Twistemål</i> , Kbhvn. 4. udg. 1965.
IAA.....	<i>United Nations, Reports of International Arbitral Awards</i> .
IAEA.....	Den Internationale Atomenergiorganisation.
IBRD.....	Den Internationale Bank for Rekonstruktion og Udvikling.

ICAO.....	Den Internationale Organisation for Civil Luftfart.
ICJ.....	International Court of Justice.
IDA.....	Den Internationale Udviklingssammenslutning.
IFC.....	Den Internationale Finansieringsorganisation.
ILO.....	Den Internationale Arbejdsorganisation.
IMCO.....	Den Rådgivende Internationale Søfartsorganisation.
IMF.....	Den Internationale Valutafond.
IRO.....	Den Internationale Flygtningeorganisation.
Ismay, <i>Nato</i>	Lord Ismay, <i>Nato, The First Five Years 1949-54</i> , Utrecht 1954.
ITO.....	Den Internationale Handelsorganisation.
ITU.....	Den Internationale Telekommunikationsunion.
Konv.....	Konvention.
Lassen, <i>Obligationsrettens alm.</i>	
Del.....	Julius Lassen, <i>Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del</i> , 3. udg. Kbhvn. 1917-20.
LtC.....	Lovtidende C.
Lundstedt, <i>Superstition</i>	A. V. Lundstedt, <i>Superstition or Rationality in Action for Peace?</i> , London 1925.
Mirkine-Guetzévitch.....	B. Mirkine-Guetzévitch, <i>Droit constitutionnel international</i> , Paris 1933.
Moore.....	John Bassett Moore, <i>A Digest of International Law</i> , 8 vols., Washington 1906.
Møller I.....	Axel Møller, <i>Folkeretten i Fredstid og Krigstid I</i> , 2. udg. Kbhvn. 1933.
NATO.....	North Atlantic Treaty Organization.
<i>NJA</i>	<i>Nytt Juridisk Arkiv</i> .
<i>NR</i>	<i>Norsk Retstidende</i> .
<i>NTIR</i>	<i>Nordisk Tidsskrift for International Ret</i> .
<i>O'Connell</i>	D. P. O'Connell, <i>International Law I-II</i> , London 1965.
OECD.....	Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling.
OEEC.....	Organisationen for Europæisk Økonomisk Samarbejde.
Olivecrona, <i>Lagen och staten</i> ...	Karl Olivecrona, <i>Om lagen och staten</i> , Kbhvn.-Lund 1940.

- Om Ret og Retfærdighed* Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed*, Kbhvn. 1953.
- Oppenheim (I) L. Oppenheim, *International Law I, Peace*, 8. ed. (Lauterpacht), London 1955.
- Oppenheim (II) L. Oppenheim, *International Law II, Disputes, War and Neutrality*, 7. ed. (Lauterpacht), London 1952.
- ÖZ Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht.
- PCIJ Permanent Court of International Justice.
- Philip, *Dansk international privat- og procesret* Allan Philip, *Dansk international privat- og procesret*, 2. udg. København 1972.
- Pitt-Cobbett Pitt Cobbett, *Leading Cases on International Law I, Peace*, 5. ed. 1931.
- Rasting I Carl Rasting, *Folkeretten I*, Kbhvn. 1940.
- Rec. *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*.
- Rec. des décisions *Recueil des décisions des Tribunaux Mixtes institués par les Traités de paix*, 9 bd. (1922–1930).
- Ross, *Ejendomsret* Alf Ross, *Ejendomsret og Ejendomsøvergang*, 1935.
- Ræstad Ræstad, *Kongens Strømme*, 1912.
- Scelle, *Droit des gens I* Georges Scelle, *Précis de droit des gens I*, Paris 1932.
- Scott James Brown Scott, *Cases on International Law*, St. Paul 1922.
- SJ Svensk Juristtidning.
- Smedal Gustav Smedal, *Erhvervelse av statshøiher over polarområder*, Oslo 1930.
- Spiropoulos Jean Spiropoulos, *Théorie générale du droit international*, Paris 1930.
- Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt* Karl Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt*, Berlin 1920, (1 Stier–Somlos, *Handbuch des Völkerrechts*).
- Strupp, *Wörterbuch* Karl Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, Bd. I, 2. Ausg. 1960.
- Studiebog Alf Ross og Isi Foighel, *Studiebog i Folkeret*, Kbhvn. 3. udg. 1975.
- Studiebog (1954) Alf Ross og Isi Foighel, *Studiebog i Folkeret*, Kbhvn. 1954.
- Sup. Ct. Supreme Court.
- Sørensen, Max, *Manual* *Manual of Public International Law* edited by Max Sørensen, London 1968.

Sørensen, Max, <i>Folkeret</i>	Max Sørensen, <i>Folkeret</i> , Kbhvn, 1971.
<i>TfR</i>	<i>Tidsskrift for Retsvitenskap</i> .
<i>Theorie der Rechtsquellen</i>	Alf Ross, <i>Theorie der Rechtsquellen</i> , 1929.
Tunkin.....	Gregorij I. Tunkin, <i>Völkerrechtstheorie</i> , Berlin 1972.
<i>U</i>	<i>Ugeskrift for Retsvæsen</i> .
UNCTAD.....	De Forenede Nationers Konference for Handel og Udvikling.
UNDP.....	De Forenede Nationers Udviklingsprogram.
UNEF.....	United Nations Emergency Force.
UNESCO.....	De Forenede Nationers Organisation for Undervisningsmæssige, Videnskabelige og Kulturelle Spørgsmål.
UNHCR.....	De Forenede Nationers Højkommissær for Flygtninge.
UNRWA.....	De Forenede Nationers Hjelpeorganisation for Palæstinaflygtninge i det Mellemste Østen.
UPU.....	Verdenspostunionen.
US.....	United States of America.
Ussing, <i>Aftaler</i>	Henry Ussing, <i>Aftaler på Fornuerettens Område</i> , Kbhvn. 1950.
Ussing, <i>Dansk Obligationsret</i> ...	Henry Ussing, <i>Dansk Obligationsret, Almindelig Del</i> , Kbhvn. 1946.
Verdross.....	Alfred Verdross, <i>Völkerrecht</i> , 5. Aufl. Wien 1964.
<i>Virkelighed og Gyldighed</i>	Alf Ross, <i>Virkelighed og Gyldighed</i> , 1934.
Walz.....	Gustav Adolf Walz, <i>Völkerrecht und staatliches Recht</i> , Stuttgart 1933.
Wharton III.....	Wharton, <i>A Digest of the International Law of the United States</i> , vol. III, 1886.
WHO.....	Verdenssundhedsorganisationen.
Willoughby.....	W. W. Willoughby, <i>The Constitutional Law of the United States</i> , New York 1929.
WIPO.....	Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret.
WMO.....	Den meteorologiske Verdensorganisation.

Sagsregister

- Absorption, begreb 173.
Act of State-doktrinen 168.
Adækvans 301 f.
Afgørelse af tvister, se proces.
Afkald på exterritorialitet 248, 250.
– på retsbeskyttelse 298.
Afstamningsprincip 205.
Aftaler, se traktater.
Aftaleret, folkeretten som 25 f, 46 f,
70, 110, 157.
Agrément 244.
Akkreditiv 244, 161.
Almindelig folkeret, begreb 17 f, 213,
315.
Ambassadører, se gesandter.
Anerkendelse af oprørspartier 168 f.
– regeringer 160 f.
– stater 154 f.
Angarieret 289.
Animus possidendi 199.
Ansvar 282 f.
Ansvarssubjekter 22, 139.
Apatrides, se hjemløshed.
Arbejdsorganisation,
Den Internationale, se ILO.
Arbejdstilladelse 231.
Asyl, territorielt 249.
– diplomatisk 249.
Autonomi, parternes 25, 96, 306 f.
– statens 25.
Autoritet 25.

Basislinie 193 f.
Befolkning 202 f.
Bemægtigelse, se okkupation.
Bernerunionen 276.
Beskyttelsesprincipet,
se realprincipet, ukvalificerede.

Bilæggelsesmidler, se proces.
Bod 303.
Bona officia 336.
Borgerkrig 233 f, 289,
se også oprørspartier.
Bristende forudsætninger 131.
Bryan-traktaterne 339.
Bugter 193.
Bæltspærring 254.

Calvo-klausulen 298.
CERN 278.
Chargés d'affaires, se diplomater.
Clausula rebus sic stantibus 131 f.
COMECON 268.
Culpareglen 233, 283, 294 f.

Dansk-islandsk forbundslov 146.
De Europæiske Fællesskaber, se EF.
De facto-ankendelse 165.
– regering, generel 142, 160.
– lokal 142, 168.
– stat 157, 166.
Definition 11 f.
De Forenede Nationer, se FN.
De jure-ankendelse 165.
– regering 160, 166.
Denaturalisering, se statsborgerret,
fortabelse af.
Desvetudo 134.
Det Europæiske Økonomiske
Fællesskab, se EØF
Diplomater 243 f.
Diplomatisk beskyttelse 202, 211 f,
297 f.
Diplomatisk forhandling 306, 333.
Diplomatisk samkvem, se samkvem.
Domme, ansvar for 233, 292, 296.

- fremmede 86, 240.
- fuldbyrdelse af 280.
- Domsafgørelse 306 f, 326 f.
- Domstole, internationale:
 - Den Internationale Domstol 64, 101 f, 109 f, 149, 307, 329 f.
 - Den Stående Voldgiftsdomstol 325.
 - Den Centralamerikanske Domstol 149, 316, 328.
 - Den Internationale Prisedomstol 149, 327.
 - Den Europæiske Domstol for Menneskerettigheder 150, 274, 328.
- Domstole, supranationale 328.
- Donaukommissionen 255 f.
- Droit public européen 97 f, 175.
- Dualismen 68 f.
- Due diligence, se culpareglen.

- Eenstemmighedsprincippet 52.
- EF 264 f.
- Effektivitetsprincippet 113, 154, 160, 183 f, 197 f.
- EKSF 264.
- Ekspropriation af fremmede statsborgere 234 f.
- Embargo 287.
- Enhedsbedømmelsens grundsætning 86.
- Erhvervelse af territorium 197 f.
- Erhvervsinteresser, private 276 f.
- Erobring 147 f.
- Erstatning for folkeretsbrud 300 f.
 - ved ekspropriation m.v. 234 f.
- Estrada-Doktrinen 161.
- EURATOM 264, 278.
- Europæisk offentlig ret, se droit public européen.
- Europæiske Atomenergifællesskab, se EURATOM.
 - Domstol for Menneskerettigheder, se domstole.
 - Donaukommission, se Donaukommissionen.
 - Koncert 97, 138.
 - konvention om menneskerettigheder, se menneskerettigheder.
 - Kul- og Stålfællesskab, se EKSF.
 - Økonomisk Samarbejde, Organisation for Europæisk, se OEEC.
- Ex æquo et bono 109, 309, 330, 335, 336.
- Exequatur 165, 250.
- Exterritorialitet, begreb 245
 - personlig 245 f.
 - statens 223 f.
 - statsskibes 225, 257.
- EØF 264, 268.

- FAO 264.
- Feudalismen 43.
- Fiskerizone 191.
- Fjorde, se bugter.
- Floder, internationale 255 f.
 - nationale 194.
- FN, Sikkerhedsrådet 61.
 - Krisestyrker 61 f.
 - Folkeretskommission 65.
- Folkeret, begreb 11 f især 18.
 - forhold til dansk ret 77 f, 78¹⁵, 82.
 - forhold til international privatret 85 f.
 - forhold til moral 58 f.
 - forhold til national ret 68 f.
 - forhold til suverænitet 43 f.
 - forpligtende kraft 53 f.
 - mangler 19, 56 f.
 - subjekter 30 f, 136 f.
 - systematik 87 f.
 - ved national domstol 74 f, 78¹⁵.
 - virkelig ret? 56 f.
- Folkeretsforbrydelse 36, 37, 243, 280.
- Folkeretssamfundet 67 f, 153.
- Forbundsstat 29, 138 f, 145 f.
- Forholdets natur, se frie faktorer.
- Forligsbehandling 306 f, 339 f.
- Form, traktaters 112 f, 123.
 - ratifikationens 115 f.
- Formodningsreglen 78, 83.
- Fortolkningsprincipper 108 f.
- Fortolkningsreglen 77 f, 83.
- Forvaltningsoverenskomster 114, 114⁵.
- Forvaltningsunioner 19 f, 262 f.

- Fredsblokade 287.
 Fremmedret, den almindelige 226 f.
 – den kvalificerede 243 f.
 Frie faktorer 94 f, 106 f.
 Fritagelse for jurisdiktion,
 se exterritorialitet.
 Fuldmagt til traktatafslutning 114, 115,
 116.

 GATT 264, 268
 Geografiske enhed, teorien om 199,
 200.
 Geografiske territorium, det 188.
 Gerningssubjekt 22, 139.
 Gesandter, se diplomater.
 Grundnorm 73.
 Grundrettigheder, og -pligter 213 f.

 Haager konferencerne 1899 og 1907
 322, 326 f, se Haager konventionerne.
 Haager konferencen 1930 189, 204²,
 291, se Haager konventionen.
 Haager konventionerne 1899 og 1907
 307, 309, 312, 324, 333, 334, 336¹,
 337.
 Haager konventionen 1930 202, 212.
 Handel 267 f.
 Handleevne 27, 41, 47, 50, 143 f.
 Handlefrihed 41 f, 47 f, 50.
 Handlesubjekter 136, se handleevne.
 Havets frihed 258.
 Havne 194, 257.
 Hellige Alliance 97, 161.
 Henregning af et retsbrud til en stat
 289 f.
 Henvisning, fra folkeretten til intern
 ret 85.
 – til folkeretten 75.
 – til fremmed ret 86.
 Herskabsret 25, 43 f.
 Historiske bugter 193.
 Hjemløshed 211 f.
 Hjemsendelse 230.
 Hvid slavehandel 271, 280.
 Hygiejne, se sundhedsvæsen.
 Hævdslignende regler i folkeretten
 186.

 IAEA 264.
 IBRD 264, 269.
 ICAO 264, 266.
 ICJ, se domstole, Den Internationale
 Domstol.
 IDA 264, 279.
 Idealistiske teorier 55.
 IFC 264, 279.
 Ihlens erklæring 127.
 ILO 264, 269 f.
 IMCO 264, 266.
 IMF 264, 269.
 Immateriel skade, erstatning for 294,
 302 f.
 Immunitet, se exterritorialitet.
 Indholdsmangler 128 f.
 Individet som folkeretligt pligtsubjekt
 33 f.
 – som folkeretligt rettighedssubjekt
 39, 148 f.
 Indre farvande, se nationale vande.
 Industriel ejendomsret 276.
 Indvandring 229 f.
 Inkompetence 123 f.
 Inkorporering 76 f.
 Institutionel bilæggesaftale 335.
 – retsafgørelse 310.
 – retsplejestaftale 311.
 Insurgenter 170 f.
 Intellectuel ejendomsret 277.
 Interesseskrænkelser 393.
 Interessesubjekter 22, 27 f, 148.
 Interessetvister, se politiske tvister.
 Interlegal ret, se international privatret.
 Intern statsfællesskabsret 28 f, 35, 98,
 124, 262.
 International privatret 85 f, 237 f.
 – strafferet 240 f.
 Internationale stræder 254.
 International –, se i øvrigt det næste ord.
 Interne forfatningsforskrifters
 betydning for traktaters gyldighed
 248 f.
 Intervention 218 f, 287.
 Invasion 197.
 IRO 272.
 ITU 264, 265.

- Jay-traktaten 321.
 Judiciabilitet 311 f.
 Jure gestionis 20 f, 224.
 – imperii 20 f.
 Juridiske personer 21 f.
 Juridiske personers nationalitet 208 f.
 Jurisdiktion over skibe på søterritoriet 256 f.
 – over skibe på nationale vande 257.
 – universel 243, 280.
 Jurisdiktionsaftale 311.
 Jurisdiktionskompetencen 221.
 Jus cogens 101, 128, 134.
 Jus sangvinis, se afstammingsprincip.
 Jus soli, se territorialprincippet i statsborgerretten.

 Kanonskudvidden 189.
 Kaperi 258.
 Katolske Kirke 17, 143.
 Kaufmann-sagen 123 f.
 Kilder, se retskilder.
 King's Chambers 193¹⁵.
 Kodifikationskonferencen i Haag 1930, se Haager konventionen 1930.
 Kollektiviteter, se juridiske personer.
 Kommuner 15 f, 32, 291.
 Kommunikationsmidler 265 f.
 Kompetence, begreb 27.
 Kompetencefordeling, se magtafgrænsning.
 Kompetencenorm, begreb 28.
 Kompetencenormer, se magtafgrænsning.
 Competenceoverskridelse ved retslig afgørelse 318 f.
 Kompromis 311.
 Kompromissarisk klausul 311.
 Konfiskation af fremmed ejendom 234.
 Konkordater 143.
 Konsuler 250 f.
 Kontiguitetsteorien, se geografiske enhed.
 Kontinentale sokkel, den 194 f.
 Kontrakttraktater 99.
 Koordinationsret 25.

 Korfu-affæren 303 f.
 Kreditiv, se akkreditiv.
 Krig som traktatophørsgrund 134.
 – og intervention 218.
 – og repressalier 287.
 Krigsforbrydelser 34, 36.
 Krigsforbrydere 34 f.
 Krisestyrke, FNs, se UNEF.
 Kulturelt samarbejde 277 f.
 Kulturtraditionen, se frie faktorer.
 Kunstnerisk ejendomsret 276 f.

 Landbrug, internationalt samarbejde til fremme af 277.
 Landterritorium 188.
 Ledstat, se forbundsstat.
 Legalitetsprincip 161.
 Legitimitetsprincip 161.
 Lettre de créance, se akkreditiv.
 Lighedsgrundsætningen i folkeretten 52, 67, 327.
 – i minoritetsretten 271 f.
 Lillebæltsbroen 254.
 Litterær ejendomsret 276.
 Local redress 228, 299 f.
 Local remedies, exhaustion of, se local redress.
 Locarno-akterne 314.
 Lokale oprørspartier, se oprørspartier.
 Londonerprotokollen 1871 132.
 Londoner søretsdeklarationen 1909, se søretsdeklarationen.
 Lovgivning i folkeretten 63 f, 97 f, 314, 336.
 – inden for statsfællesskab, se intern statsfællesskabsret.
 Lovgivningskompetencen, begrænsninger i 69, 216.
 Lovgivningsmagt, ansvar for 291, 295 f.
 Lovkonflikter, se international privatret.
 Lovstraktat 99.
 Luftfart 253.
 Luftterritorium 196.

 Mangler ved folkeretten, se folkeret, mangler.

- Materielle normer, se samlivsregler.
 Menneskerettigheder 227 f, 273 f.
 – den europæiske konvention om 150, 228, 274.
 – FNs deklaration om 228, 273.
 – FNs konventioner om 228, 273.
 Mestbegunstigelsesklausul 226, 267, 268.
 Middelbarhed, folkerettens 18 f.
 Mindretal, nationale 271 f.
 Ministerkontrasignatur ved traktat-afslutning 113, 126.
 Minoritet, se mindretal.
 Misligholdelse 130.
 Monismen 68 f.
 Monroedoktrinen 219.
 Moral 58 f.
 Mægling 306 f, 336 f.
- Nation, se stat.
 Nationale mindretal, se mindretal.
 Nationale vande 194, 253, 257.
 Nationalisering 234 f.
 Nationalitet, begreb 203 f.
 – dobbelt 211 f.
 – juridiske personers 208 f.
 Naturalisation, se statsborgerret, erhvervelse af.
 Naturalrestitution 300.
 Naturret 25 f, 43 f, 53 f, 110 f.
 Neutraliserede stater 151.
 Notifikation ved landerhvervelse, se okkupationserklæring.
 Novation 156.
 Nullum crimen sine lege 37.
 Nødret 131, 259, 288 f.
 Nødværge 248, 284 f.
- Obligatorisk retspleje 60 f, 306, 307, 311 f, 322 f, 330.
 Obligatorisk virkning af territorial disposition 185 f.
 OECD 269.
 OEEC 268.
 Okkupation, civil 198 f.
 – militær 197 f.
 Okkupationserklæring 199.
- Omskrivning 75, 82.
 ONUC 62.
 Opdagelse af nyt landområde 199, 200.
 Opdeling af stater 172 f, 178.
 Opfyldelse af traktater 75 f, 121, 130.
 Ophavsret, verdenskonventionen om 277.
 Opholdstilladelse 229.
 Ophør af traktater 130 f.
 Opløsning af stater 172 f, 178.
 Oprensning 302 f.
 Oprørspartier 17, 137, 142, 168.
 Opsigelse af traktater 130.
 Option 180 f.
 Ordre public-princippet 240.
 Organer for internationalt samkvem 243 f.
 – ansvar for 289 f.
 Organisation des Nations Unies de Congo, se ONUC.
- Pacta sunt servanda 55, 59, 121, 122.
 Parisertraktaterne 1856 98, 99, 132, 255, 258.
 Partikulær folkeret, begreb 17 f, 315.
 Passage inoffensiv, se passageret.
 Passageret, uskadelig 253 f.
 Pavestaten, se Vatikanstaten.
 PCIJ, se domstole, Den Internationale.
 Persona grata 244.
 – non grata 246.
 Personalthøjhed 41, 221, 236.
 Personalprincippet i international privatret 239.
 – i statsborgerretten 205.
 Personalunioner 152 f.
 Personret 30, 87, 89, 136 f, 182.
 Petitionsret 150.
 Pligtbegrebet 22, 27.
 Pligtetvne, folkeretlig 30 f, 136 f.
 Pligtsubjekter, folkerettens 30 f, 136 f.
 Politiske bilægelsesmetoder 306 f, 333 f.
 – tvister 312 f.
 Positivism 110 f.
 Postulatteoriene 55.
 Praksis 94, 101 f, 109.

- Prisedomstol, se domstole, Den Internationale Prisedomstol.
- Private, ansvar for 292 f.
- selskaber som folkeretssubjekt 38 f.
- Privatretlige statsaftaler 19.
- Proces 60 f, 88, 305 f.
- Procespart ved international domstol 149, 297.
- Protektorat 145, 146 f.
- Præferenceideen 267 f.
- Præjudicielle retsforhold 84.
- Påtalesubjekter 22, 27, 39, 148 f, 297.
- Ratifikation 115 f.
- forbehold om 116.
 - med forbehold 118 f.
- Realprincippet, kvalificerede 241.
- ukvalificerede 241.
- Realunioner 152 f.
- Reception, se henvisning.
- Regelkrydsning 108 f, 130 f.
- Regeringer, se de facto-regering.
- Regeringsaftaler 114, 114⁶.
- Repressalier 285 f.
- Reserverede domæne 52, 66, 229.
- Responsa 96, 308, 332.
- Ressortaftaler, se forvaltningsoverenskomster.
- Ret, begreb 58 f, 92 f.
- Retsbrud 88, 282 f.
- Retsevne 136¹.
- Retsfordrejning 232, 299, 320.
- Retsgrundsætninger, almindelige, nationale 106 f, 109 f.
- folkeretlige 105 f.
- Retskilder 92 f.
- folkerettens 95 f.
- Retslig afgørelse 306 f, 309 f.
- Retsnægtelse 232.
- Retspleje, se proces.
- Retspraksis, se praksis.
- Retssubjekter, begreb 30 f.
- folkerettens, se folkeret, subjekter.
- Retssædvane 64 f, 94, 101 f, 109 f.
- Retstvister 312 f, 330 f.
- Rettighedsbegrebet 22, 27.
- Rettighedsevne 39, 148 f.
- Rettighedssubjekt 39, 136, 148 f.
- Revision af retslig afgørelse 320.
- traktater 132 f.
- Ryti-affæren 125¹⁷.
- Samhandel, se handel.
- Samkvem, diplomatisk 155.
- Samlivsregler, centrale 87, 89, 182–281.
- Sammenslutning af stater 172 f, 178.
- Samtykke 284.
- Sektorteorien 200.
- Self-executory treaties 81.
- Selvforsvar, se nødværge.
- Selvopholdelse, ret til, se eksistens.
- Selvstyre 14 f, 42 f, 47, 50.
- Selvstyrende samfund 14 f, 136 f.
- Servitutter, folkeretlige 174 f.
- Sikkerhed, statens 221.
- Skibe, på åbent hav 197, 242, 258 f.
- på fremmed territorium 197, 252 f, se statsskibe.
- Skyld, se culpareglen.
- Slavehandel 259, 270 f, 280.
- Social koordination 88, 89, 261 f.
- Socialisering, se nationalisering.
- Sokkel-sagen 97, 106¹⁵
- Sortehavets neutralisering 132.
- Speciel folkeret, se partikulær folkeret.
- Standard, den internationale civilisations 228 f.
- Standards grundsætning, den internationale 198.
- Stat 13, 21 f, 41, 137 f, 151 f.
- Statsborgerret 202 f.
- erhvervelse af 204 f.
 - fortabelse af 207 f.
 - fratagelse af, se hjemløshed.
- Statsborgerskab, begreb 203.
- Statsejendom 78¹⁵, 223 f.
- Statsforbindelser 151 f.
- Statsforbund 144, 152, 123.
- Statsfællesskaber, se EF.
- begreb 262.
- Statssløshed, se hjemløshed.
- Statsoverhoveder 113, 246.
- Statsret 12.

- Statsrådsbehandling ved traktatafslutning 126.
 Statsskibe 78¹⁵, 197, 225, 245, 253, 257.
 Statssuccession, se succession.
 Straf som oprejsning 302.
 Strafferet, folkeretlig, tilløb til 304.
 – international, se international strafferet.
 Stræder, internationale 254.
 Stående Voldgiftsdomstol, se domstole.
 Subjekter, se retssubjekter.
 Subjektiv tilregnelser 294 f.
 Subordinationsret 25.
 Succession 134, 171 f, 197.
 Sujets mixtes, se nationalitet, dobbelt.
 Sundhedsvæsen 274 f.
 Supranational, begreb 262.
 – domstol, se domstole, supranationale.
 Suverænitet 13, 40 f, 151 f.
 Suzerænstat 141 f.
 Svig 129.
 Svømmende territorium, det 197.
 Systematik 87 f.
 Sædvaneret 64 f, 94, 101 f, 109.
 – henvisning til folkeretlig 76 f.
 Sørretsdeklarationen London 1909 328.
 Sørretskonventionerne Gèneve 1958 65, 100, 189 f, 251 f.
 Sørøveri 36, 169 f, 258, 280.
 Sørterritorium, regler om 252 f, 256 f.
 – udstrækning 67, 188 f.

 Teknisk bistand til udviklingsområder 278 f.
 Territorialhøjhed 41, 183, 213 f.
 Territorialprincippet i international privatret 239.
 – i international strafferet 241.
 – i statsborgerretten 204 f.
 Territorium 87 f, 182 f.
 Tilblivelsesmangler 129.
 Tilknytningsmomenter i international privatret 239.
 – i statsborgerretten 204 f.
 Tilstødende zone, den 190 f.
 Tinglig virkning af territorialdisposition 185 f.

 Tobar-Doktrinen 161.
 Toldunion, se EØF.
 Traditio 185 f.
 Traktater 112 f.
 – forhold til intern ret 80 f.
 – som kilde til folkeretten 96 f.
 Traktatlov 83.
 Transformation, se henvisning.
 Troppeafdelinger, se militærpersoner.
 Tvang 129.
 Tvisters afgørelse, se proces.

 Uddømmelse 230.
 Udenrigsministre 114, 127.
 Udlevering 230, 237, 280.
 Udlændinge, se fremmedret.
 Udrejsetilladelse 230.
 Udviklingsbistand 278 f.
 Udvisning 230.
 Udøvende magt, ansvar for 291 f.
 Ugyldighed, retsafgørelsers 318 f.
 – traktaters 122 f.
 Umulighed, efterfølgende 134.
 UNCTAD 279.
 Undergrund 188, 194.
 Undersøgelse 306 f, 337 f.
 Undersøiske kabler 259.
 UNDP 279.
 UNEF 61 f.
 UNESCO 264, 277, 278.
 UNFICYP 62.
 UNHCR 273.
 United Nations Emergency Force, se UNEF.
 United Nations Force in Cyprus, se UNFICYP.
 UNRWA 273.
 UPU 263, 264, 266.

 Vasalstater 141 f, 145, 147.
 Vatikanstaten 143.
 Verdenserklæring om menneskerettigheder, se Menneskerettigheder.
 Verdensstat 19.
 Vildfarelse ved retslig afgørelse 320.
 – ved traktater 129.
 Viljesteoriene 54 f.

- Voldgift 306 f, 320 f.
Værnepligt 236 f.
WHO 264, 275.
Wienerkongressen 1815 176, 255, 270.
Wilson-Doktrinen 161.
WIPO 277.
WMO 264, 278.
- Ydre rum 196
Ydre territorialfarvand,
 se søterritorium.
- Æquo et bono, se ex æquo et bono.
Ære, staters 222 f.
Æresbevisninger 302 f.
- Øer 193, 199.
Økonomisk zone 190.
Øresundstolden 253.
Østgrønland-sagen 198 f.
- Åbne hav, se havets frihed.
Aalandsøernes demilitarisering 98, 175.

Domsregister

Administrative Decision nr. 2, U.S.-Tyskland, Mixed Claims Commission, 1923, *Report of Decisions*, p. 8 . 302

Administrative Decision nr. 5, U.S.-Tyskland, Mixed Claims Commission, 1924, *Report of Decisions*, p. 175, *Studiebog*, nr. 181 298²

Alabamakendelsen 1872, *4 Papers Relating to the Treaty of Washington*, p. 49 321 f

Anglo-Iranian Oil Co. Case (Jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: *ICJ Reports* 1952, p. 93 .. 396, 331⁴

Appeal from a Judgment of the Hungarian-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal: *PCIJ Publ. A/B* nr. 61 ... 179¹⁵

Arantzazu Mendi, The, England, House of Lords, [1939] A.C. 256, *Studiebog* nr. 45 .. 143, 165¹⁸, 167²⁴

Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398 (1964) 168

Bánská a Hutní Společnost, národní podnik, Prag mod dr. Georg Heinrich Hahn, Rio de Janeiro m. fl. *U* 1952, 856, *Studiebog* (2. udg.) nr. 128 240³³

Bergens kommune mod grosserer Wilhelm Olsen, *U* 1925, 176 78¹⁵

Bestyrelsen for Vilebøl-Hjortlund og Vilebøl-Jemved Kanalinteressentskab mod gårdejer Johan P. Nissen af Vilebøl, *U* 1895, 436 78¹⁵

Bolivar Railway Co. Case, Ralston, *Venezuelan Arbitrations*, 1903, 342 293¹⁰

Le Carthage, Frankrig, Cours d'Appel d' Aix, 1946, 1948 Dalloz 155, *Studiebog* nr. 168 289¹⁰

Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia: *PCIJ Publ. A* nr. 7 122, 179¹⁶, 229⁴

Case Concerning Sovereignty over Certain Frontier Land, Judgment of June 20th, 1959: *ICJ Reports* 1959, p. 209, *Studiebog* nr. 89 129²⁴, 187, 188⁴

Case Concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain, Judgment of 18th November 1960: *ICJ Reports* 1960, p. 192 120 f

Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., Judgment, *ICJ Reports* 1970, p. 3, *Studiebog* nr. 108 a 210

Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity): *PCIJ Publ. A* nr. 17, *Studiebog* nr. 213 ... 122¹³

Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France. – Case Concerning the Payment in Gold of the Brazilian Loans Issued in France, *PCIJ Publ. A* nr. 20/21, *Studiebog* (2. udg.) nr. 25 ... 149¹, 297¹

Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: *ICJ Reports* 1957, p. 9 331⁴

Case of Sambiaggio, Ralston, *Venezuelan Arbitrations*, 1903, 679, *Studiebog* nr. 120 233²¹, 293¹¹

- Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of August 19th, 1929: *PCIJ Publ. A* nr. 22 309¹
- Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of December 6th, 1930: *PCIJ Publ. A* nr. 24 174²
- Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment of June 7th, 1932: *PCIJ Publ. A/B* nr. 46 122¹³, 127, 174²
- Case of the S.S. „Lotus“: *PCIJ Publ. A* nr. 10, *Studiebog* nr. 27 104¹¹, 105, 107¹⁷, 216, 242, 291⁵, 292⁹
- Case of Samiaggio, Ralston, Venezuelan Arbitration of 1903, 679, *Studiebog* nr. 120 233²¹, 293¹¹
- Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder: *PCIJ Publ. A* nr. 23 309¹
- Certain Expenses of the United Nations, Advisory Opinion: *ICJ Reports* 1962, p. 168 20², 62⁷
- Christina, The, England, House of Lords, [1938] A.C. 485, *Studiebog* nr. 150 76¹², 225¹¹
- City of New Orleans v. Abbagnato, Circuit Court of Appeals, Fifth Circuit, 1894, 62 Fed. 240, jfr. *Studiebog* nr. 39 139, 233, 300 f
- Clippertonsagen, *Revue générale du droit international public*, série 3, tome VI (1932) p. 129 199²⁵
- Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of November 20th, 1950: *ICJ Reports* 1950, p. 266, *Studiebog* (2. udg.) nr. 30 102⁹, 249⁹
- Corfu Channes Case, Judgment of April 9th, 1949: *ICJ Reports* 1949, p. 4, *Studiebog* (1. udg.) nr. 148 253⁵, 254⁶
- Costa Rica Packet-sagen, G. F. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités*, deuxième série, 23 (1898), pp. 48, 715 og 808, *Studiebog* nr. 176 296
- Cuttings-sag, Scott p. 387, jfr. *Studiebog* nr. 118 232 f, 242, 292⁹
- De Meeus v. Forzano, Italien, Kassationsretten, 1940, *Foro Italiano*, 65 (1940) I, 336 249
- Diversion of Water from the Meuse, The: *PCIJ Publ. A/B* nr. 70 ... 309¹
- Dødsboet efter landbrugsingeniør Edmond de Molinari mod St. Petersburg Internationale Handelsbank, *U* 1924, 893 78¹⁵
- Effect of Awards of Compensation Made by the U. N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion: *ICJ Reports* 1954, p. 47, *Studiebog* nr. 6 ... 29¹¹
- Einverleibungsurteil, 37 Bruns, *Fontes* 368, *Studiebog* nr. 75 174¹
- Eliza Ann, The, England, High Court of Admiralty, 1813, *Studiebog* nr. 158 120¹²
- Emperor of Austria v. Day and Kosuth, England, High Court of Chancery, 1861, *Studiebog* nr. 144 . 222²
- Fama, The, England, High Court of Admiralty, 1804, *Studiebog* nr. 98 185²
- Finsk-britiske skibsstrid, *AD*, 1933–1934, nr. 91 299⁴
- First City National Bank v. Banco Nacional de Cuba, 406 U.S. 759 (1972) 168

- Fisheries Case, Judgment of December 18th, 1951: *ICJ Reports*, p. 116, *Studiebog* nr. 94 193
- Fisheries Jurisdiction Case, Judgment, *ICJ Reports* 1974, p. 34 (Storbritannien og Island) 191 f
- Fisheries Jurisdiction Case, Judgment, *ICJ Reports* 1974, p. 175 (Vestyskland og Island) 192¹²
- Foltina, The, England, High Court of Admiralty, 1814, *Studiebog* nr. 100 185²
- Fordelingsnævnet vedrørende visse fra udlandet modtagne erstatninger mod boet efter fru Helga Schmeichler-Pagh ved Julius Solar, *U* 1964, 624 H 78¹⁵
- Franconiasagen, se Regina v. Keyn.
- Frizonedommen, se Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex.
- German Settlers in Poland, Advisory Opinion of September 10th, 1923: *PCIJ Publ. B* nr. 6 ... 179¹⁰, 181²¹
- Giesler gegen Giesler Erben, Schweiz, Bundesgericht, 1935 *Amtliche Sammlung* 61, I, 258, *Studiebog* nr. 28 ... 107¹⁷
- Gouzenkosagen, se Rex v. Rose.
- Grev Platen-Hallermund-sagen, Preussen, Staatsgerichtshof, 1868, von Holtzendorffs *Allg. Deutsche Strafrechtszeitung*, 385, *Studiebog* nr. 84 180¹⁹
- Grosserer H. G. Hansen mod generaldirektoratet for statsbanerne, *U* 1953, 595, *Studiebog* nr. 22 82²⁰
- Grønlandssagen, se Legal Status of Eastern Greenland.
- Haftung des Deutschen Reichs für die privatrechtlichen Verbindlichkeiten der vormaligen Deutschen Schutzgebiete, Tyskland 1924, 108 *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* 298 178¹⁴
- Hagekorsflaget i Åbenrå, sagen om, *U* 1934, 589, *Studiebog* nr. 145 223⁵
- Hahnsagen, se Bánská a Hutní Společnost, národní podnik, Prag.
- Haile Selassie v. Cable and Wireless, Ltd. (nr. 2), [1939] Ch. 182, 195, *Studiebog* nr. 73 165¹⁸
- In re Pinson, *AD* 1927/28, nr. 4 207⁹
- In re Rau, *AD* 1931/32, nr. 124 207⁹
- International Military Tribunal, *Trial of the Major War Crimes*, bd. I-XLII, Nürnberg 1947–49, *Studiebog* nr. 7 34 f, 38
- Interpretation of Peace Treaties (First Phase), Advisory Opinion: *ICJ Reports* 1950, p. 65 325
- Interpretation of Peace Treaties (Second Phase), Advisory Opinion: *ICJ Reports* 1950, p. 221, *Studiebog* (1. udg.) nr. 218 325
- Julius F. Schierbecks Eftf. mod Københavns byrets fogedafdeling II, *U* 1942, 1002, *Studiebog* nr. 17 .. 78¹⁵
- Kämpfer gegen Zürich, Staatsanwaltschaft, Schweiz, Kassationshof, 1939 *Amtliche Sammlung* 65, 39, *Studiebog* nr. 110 216¹, 217⁴
- Kansas v. Colorado, 206 U.S. 46, 82–84, 27 Sup. Ct. 655, 51 L. Ed. 956 140⁷
- Kling Claim, U.S. – Mexico, General Claims Commission, 1930, *Opinions*

- of Commissioners* (1931), 36, *Studiebog* (1. udg.) nr. 204 296^{4,5,6}
- Klingesagen, *NR* 1946, 198, *Studiebog* nr. 8 37
- Kotzias v. Tyser, England, King's Bench Division, [1920] 2 K.B. 69, *Studiebog* nr. 23 84
- Legal Status of Eastern Greenland, *PCIJ Publ. A/B* nr. 53, *Studiebog* nr. 101 112 f, 127, 198 f
- Lepesckin v. Gossweiler & Co., Schweiz, Bundesgericht, 1923 *Amtliche Sammlung*, 49, I, 188, *Studiebog* (1. udg.) nr. 23 81
- Lighthouses Case between France and Greece, *PCIJ Publ. A/B* nr. 62 152¹⁰
- Lotusdommen, se Case of the S.S. »Lotus«.
- Luther v. James Sagor & Co., England, Court of Appeal, [1921] 3 K.B. 532, *Studiebog* nr. 70 84, 165¹⁸, 167²⁵, 238
- Massey Claim, U.S.–Mexico, General Claims Commission, 1927, *Opinions of Commissioners* (1927), 228 *Studiebog* nr. 171 292⁷
- Mavromattis Palestine Concessions, The, *PCIJ Publ. A* nr. 2, 1924 149¹, 297¹
- Mergé Claim, Italien – United States Conciliation Commission, International Law Reports 1955, 443–57, *Studiebog* nr. 108 78¹⁵
- Mexican Union Railway, England–Mexico, Claims Commission, 1930, *Decisions and Opinions of the Commissioners* (1931), 157, *Studiebog* (1954) nr. 212 299³
- Miko Jung et al. v. Rokusaburo Novaya, U.S. Domestic Relations Court of City of New York, 1944, 47 N.Y.S. 2 d 48, *Studiebog* nr. 111 217⁵
- Minquiers and Ecrehos Case, Judgment of November 17th, 1953: *ICJ Reports* 1953, p. 47, *Studiebog* nr. 88 186 f, 188⁴
- Missouri v. Holland, U.S. Supreme Court, 1920, 252 U.S. 416, *Studiebog* nr. 19 81¹⁷
- Missouri v. Illinois 200 U.S. 496, 519, 520, 26 Sup. Ct. 268, 50 L. Ed. 572 140⁷
- Mortensen v. Peters, High Court of Justiciary of Scotland, 1906, 8 Session Cases, 5th Series, 93, *Studiebog* nr. 15 74 f, 76, 193¹⁵
- Narva Flachs – Manufactur, sagen om, *U* 1955, 1070 240³³
- Naulillaaaffæren, 1928, 8 *Rec. des décisions* 409, *Studiebog* nr. 167 . 286 f
- Neersagen, U.S. – Mexico, General Claims Commission, 1926, *Opinions of Commissioners* (1927), 71 *Studiebog* nr. 119 228 f
- Norske skibe i Gøteborgs havn, dommen om, *NJA* 1942, 65 78¹⁵
- North Sea Continental Shelf, Judgment, *ICJ Reports* 1969, p. 3, *Studiebog* nr. 30 97, 105, 106¹⁵, 195¹⁸
- Nottebohm Case (Second Phase), Judgment of April 6th, 1955: *ICJ Reports* 1955, p. 4, *Studiebog* nr. 106 149¹, 202 f, 206 f, 212¹, 297¹
- Noyes Claim, U.S.–Panama, General Claims Arbitration, 1933, U.S. Department of State, *Arbitration Series* nr. 6, 190, *Studiebog* nr. 178 .. 296⁴
- Nürnbergdommen 1946, se Interna-

tional Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals*.

Oscar Chinn Case: *PCIJ Publ. A/B* nr. 63 309¹

Panevezys-Saldutiskis Railway Case: *PCIJ Publ. A/B* nr. 76, *Studiebog* (1. udg.) nr. 210 298², 299⁴

Politis v. The Commonwealth and Another, High Court of Australia, [1945] 70 C.L.R. 60, *Studiebog* nr. 16 77¹⁴, 236²⁶

Polnischer Knappschaftsverein gegen Landkreis Ratibor, Tyskland, 1933, 141 *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* 290, *Studiebog* (1. udg.) nr. 82 177¹⁰

Regina v. Keyn, England, 1876, 2 Ex. Div. 63, 202 76

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion: *ICJ Reports* 1949, p. 174, *Studiebog* nr. 1 20⁴

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of May 28th, 1951: *ICJ Reports* 1951, p. 15, *Studiebog* (2. udg.) nr. 160 119

Rex v. Rose, Canada, Court of King's Bench of Quebec, 1946, 3 Can. C.R. 277, *Studiebog* nr. 115 248⁶

Russian Socialist Federated Soviet Republic v. Cibrario, U.S., Court of Appeals of New York, 1923, 235 N.Y. 255, *Studiebog* nr. 68 .. 167²³

Russiske stats immunitet i Sverige, dommen om, *NJA* 1934, 206 .. 78¹⁵

Rønghavesagen, *U* 1924, 64 H, *Studiebog* nr. 99 78¹⁵, 179

Sokoloff v. National City Bank, U.S., Court of Appeals of New York, 1924, 239 N.Y. 158, *Studiebog* nr. 71 167²⁵

Statens jordlovsudvalg mod hestehandler Johs. Pedersen, *U* 1948, 837 H 84

Statham v. Statham and Gaekwar of Baroda, England, Probate, Divorce and Admiralty Division, 1911, 1912 Probate 92, *Studiebog* nr. 40 .. 146²

Terlinden v. Ames, U.S., Sup. Ct., 1902, 184 U.S. 270, *Studiebog* nr. 74 175⁴

Tinoco Concessions, 1923, 1 *IAA* 369, *Studiebog* nr. 63 161⁹

Tyrkiets gæld, sagen om, *AD*, 1925/1926, nr. 57 176³

Ulen & Co. v. Bank Gospodarstwa Krajowego, U.S., Sup. Ct. of New York, 1940, 24 N.Y.S. 2 d, 201, *Studiebog* nr. 148 224⁶

Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250 (1897) 168

United States v. Prioleau, England, 1865, 35 L. J. Ch. (N.S.) 7, *Studiebog* (1. udg.) nr. 87 179¹⁷

Virginia v. Tennessee, 142 U.S. 503, 13 Sup. Ct. 728, 37 L. Ed. 537 . 140⁷

Virginia v. West Virginia, 220 U.S. 1, 31 Sup. Ct. 330, 55 L. Ed. 353 . 140⁷

Walwalaffæren, Italien-Abessinien, Commission of Conciliation and Arbitration, 1935, 29 *AJ* 690, *Studiebog* nr. 179 296⁴

West Rand Central Gold Mining Co., Ltd. v. The King, England, King's Bench Division, [1905] 2 K.B. 391 76¹²

Wildenhus' Case, 120 U.S. 1, 7 Sup. Ct. 385, *Studiebog* nr. 136 . . . 257¹¹

Wulfsohn v. Russian Socialist Federated Soviet Republic, U.S., Court of Appeals of New York, 1923, 138 N.E. 24, *Studiebog* nr. 66 . . . 167²⁴, 224⁷

Youman's Claim, U.S.–Mexico, General Claims Commission, 1926, *Opinions of Commissioners* (1927), 150, *Studiebog* nr. 121 233²⁰, 291⁴

Østgrønlandssagen, se Legal Status of Eastern Greenland.