

InterMil-opdatering nr. 9 om folkeretten og krigen i Ukraine

Af Marc Schack

3. november 2022

InterMil-opdatering nr. 9 fokuserer på krigsfanger og behandler følgende spørgsmål:

- **Hvad siger krigens love generelt om behandlingen af krigsfanger?**
- **Må man tage krigsfanger med det eksplicitte formål at bruge dem til fangeudvekslinger?**
- **Har krigens parter pligt til at give Røde Kors adgang til krigsfanger?**
- **Må krigens parter retsforfølge krigsfanger?**

Krigen i Ukraine er gået ind i en ny fase, hvor Ukraine forsøger – og i høj grad lykkes med – at skubbe russiske styrker tilbage fra de besatte områder i øst og sydøst. Gennem større offensiver, blandt andet meget hurtige fremryk i det nordøstlige Ukraine, har Ukraine således generobret flere større landområder. Udviklingen indebærer, at der formentlig vil blive taget flere krigsfanger end hidtil, hvilket aktualiserer en række folkeretlige spørgsmål om, hvordan krigsfanger skal behandles og håndteres. Flere spørgsmål vedrørende krigsfanger har da også været i fokus de seneste uger. Navnlige har ukrainske ledere og Røde Kors udtalt sig kritisk om den manglende adgang til krigsfanger i russisk varetægt, og den ukrainske præsident, Volodymyr Zelenskyj, har gjort sig overvejelser om at tage krigsfanger med det formål at bruge dem til fangeudvekslinger. Endelig må det forventes, at parterne vil gennemføre flere retssager mod soldater, som tages til fange. Derfor er det relevant at se nærmere på, hvordan krigens love forholder sig til behandling, udveksling og retsforfølgning af krigsfanger.

Hvad siger krigens love generelt om behandlingen af krigsfanger?

Når en part til en international væbnet konflikt tager medlemmer af modpartens væbnede styrker til fange, opnår de som den klare hovedregel krigsfangestatus. Denne status kan f.eks. opnås ved, at soldater overgiver sig, at de fanges efter at have været såret, eller hvis de deserterer til fjenden. Når dette sker, aktiveres en række detaljerede folkeretlige regler, herunder navnlig Den Tredje Genevekonvention, som i 143 artikler foreskriver, hvordan krigsfanger skal behandles. Reglerne reflekterer det forhold, at formålet med tilbageholdelsen ikke er at straffe krigsfangerne, men alene at forhindre dem i at deltage i den væbnede konflikt. Det overordnede tema er således, at krigsfanger skal behandles humanitært, at de så vidt muligt skal beskyttes mod krigens farer, og at de i høj grad skal kunne opretholde en levestandard, der svarer til den, der gælder for modstanderens væbnede styrker. Disse principper giver sig bl.a. udslag i regler om, 1) at krigsfanger skal indkvarteres under forhold, som er lige så gunstige, som det er tilfældet for tilfangetagerens enheder i området, 2) at de får tilstrækkelig mad og drikke til at holde sig i godt helbred, 3) at de har adgang til medicinsk behandling, og 4) at de kan udøve deres religion, dyrke sport og kommunikere med deres familie mv. Kort sagt skal krigsfanger behandles sådan, at de ikke lider unødigt fysisk eller psykisk overlast, og de skal generelt frigives og hjemsendes senest ved fjendtlighedernes ophør.

Må man tage krigsfanger med det eksplicitte formål at bruge dem til fangeudvekslinger?

Få timer efter at Ukraine og Rusland mandag d. 17. oktober 2022 gennemførte en af krigens største fangeudvekslinger – som omfattede i alt 218 fanger, herunder 108 ukrainske kvinder – kunne Ukraines præsident Zelenskyj fortælle den ukrainske befolkning og omverden om nyheden. Zelenskyj understregede i den forbindelse, at

når Ukraines styrker tager russiske krigsfanger, så hjælper det Ukraine med at gennemføre denne type fangeudvekslinger – og dermed bruges krigsfanger aktivt til at få egne soldater og borgere frigivet. Netop derfor adresserede Zelenskyj specifikt de ukrainske soldater, som opererer på frontlinjen, og bemærkede, at jo flere russiske fanger, de tager, desto bedre er muligheden for, at Ukraine kan få egne fanger tilbage gennem fangeudvekslinger. Selv om en sådan udtalelse er usædvanlig, er der formentligt ikke retlige problemer forbundet hermed. Det skyldes, at det selvsagt er lovligt for krigens parter at tage krigsfanger, ligesom krigsretten ikke indeholder regler, der forhindrer, at en part indretter sine i øvrigt lovlige militære operationer sådan, at man tager et højt antal krigsfanger. Omvendt ville det have været ulovligt, hvis man erklærede – som bl.a. den tjetjenske leder, Ramzan Kadyrov, synes at have gjort det – at man agtede slet ikke at tage fanger. Krigens love er desuden ikke til hinder for, at krigens parter gennemfører fangeudvekslinger. Krigsretten regulerer blot det forhold, at krigsfanger senest skal frigives og hjemsendes ved fjendtlighedernes ophør (Tredje Genevekonvention, artikel 118). I løbet af krigens forløb antages det dog, at krigens parter kan vælge at frigive krigsfanger på et tidligere tidspunkt, f.eks. i forbindelse med aftaler med modparten om fangeudvekslinger. Det bør dog i forlængelse heraf nævnes, at såfremt en part til en væbnet konflikt vælger f.eks. at frihedsberøve civile, der udgør en sikkerhedsrisiko (sikkerhedsinternering), skal dette ske på baggrund af individuelle vurderinger. En generel politik om f.eks. at internere så mange som muligt med henblik på udveksling, uden hensyn til individuelle forhold, vil derfor være folkeretsstridig.

Har krigens parter pligt til at give Røde Kors adgang til krigsfanger?

Der har i løbet af krigen jævnlige været historier om, at Røde Kors ikke har kunnet opnå tilstrækkelig adgang til krigsfanger hos

begge krigens parter. De senere uger er kritikken taget til, og navnlig har både den ukrainske regering og Røde Kors udtalt hård kritik af og frustration over manglende adgang til ukrainske krigsfanger i russisk varetægt. Det gælder i særdeleshed for det berygtede Ole-nivka-fængsel i Donetsk, hvor et stort antal krigsfanger døde i juli 2022 i forbindelse med en større eksplosion og brand. Det er derfor værd at se nærmere på reglerne om Røde Kors' rolle og adgang til krigsfanger. Efter krigens love har Røde Kors en helt særlig status, og organisationen tildeles et unikt mandat i relation til krigsfanger. Det følger således af krigens love – herunder artikel 126 i Den Tredje Genevekonvention – at parterne til en international væbnet konflikt skal give Røde Kors vidtrækkende adgang til krigsfanger. Røde Kors skal specifikt gives adgang til alle de steder, som krigsfanger opholder sig og alle de lokaliteter, som benyttes af krigsfanger, ligesom de skal have mulighed for at tale med krigsfangerne, uden at der er vidner til stede. Røde Kors anvender disse beføjelser til at sikre, at krigens parter behandler krigsfangerne efter reglerne, ligesom Røde Kors f.eks. kan facilitere kontakt mellem familiemedlemmer, organisere nødhjælp mv. For at Røde Kors kan udføre disse vigtige opgaver er krigens parter retligt forpligtet til at give organisationen den fornødne adgang til deres krigsfanger. Den forpligtelse indskrænkes alene i det omfang tvingende militære hensyn retfærdiggør det, og da kun som en ekstraordinær og midlertidig foranstaltning. Lever krigens parter ikke op til de strenge krav om Røde Kors' adgang til krigsfanger, handler de således i klar strid med krigens love.

Må krigens parter retsforfølge krigsfanger?

Et af de mere bemærkelsesværdige retlige elementer under krigen i Ukraine har været, at det er lykkedes Ukraine at opretholde et nogenlunde fungerende retssystem, og at man har gjort sig store bestræbelser på at identificere og retsforfølge russiske krigsfor-

brydere. Således kunne Ukraine helt ekstraordinært levere krigens første domfældelse kun 3 måneder efter Ruslands angreb på Ukraine (se InterMil-opdatering nr. 8). Mens der har været fremført legitim kritik af og bekymring over denne og lignende retssager, synes Ukraine i grove træk at operere inden for krigsrettens regler om retsforfølgelse af tilfangetagne krigsforbrydere. Det samme kan desværre ikke siges om Rusland, som helt åbenlyst bryder en række regler på området. De centrale regler i krigens love, som regulerer retsforfølgelsen af krigsfanger, tillader først og fremmest kun, at krigsfanger retsforfølges for krigsforbrydelser og lignende begået under den væbnede konflikt samt for andre forbrydelser, som de f.eks. måtte begå under deres tilfangetagelse. Krigsfanger er derimod beskyttet mod at blive retsforfulgt for handlinger udført som led i deltagelse i kampfhandling, hvis disse er lovlige efter krigens love. En krigsfange, som f.eks. har slået en af modpartens soldater ihjel på lovlig vis under en militær operation, kan derfor ikke retsforfølges for mord. I det omfang krigsfanger retsforfølges, er desuden en grundregel, at de skal tilbydes en retfærdig rettergang ved de samme domstole og efter de samme procedurer, som ville gælde for den tilfangetagende parts væbnede styrker. Det er ligeledes et grundlæggende krav, at sådanne domstole skal være uafhængige og upartiske, ligesom krigsfanger har en række specifikke rettigheder med hensyn til deres forsvar. Det omfatter retten til at blive bistået af en medfange, retten til at blive forsvaret af en kvalificeret advokat, som krigsfangen selv har udpeget, retten til at indkalde vidner, samt om nødvendigt retten til at blive bistået af en tolk. Kun hvis disse retssikkerhedsgarantier er på plads, vil krigsfanger lovligt kunne retsforfølges. I den forbindelse er det værd at bemærke, at krigsfangers ret til at blive frigivet ved fjendtlighedernes ophør ikke gælder for de krigsfanger, som enten har en retssag verserende, eller som er blevet dømt for en lovovertrædelse. Disse personer kan tilbageholdes, indtil deres straf er afsonet. Denne undtagelse gælder ikke for krigsfanger, som f.eks. blot mistænkes for at have begået ulovligheder, men

hvor en sag endnu ikke er igangsat. Reglerne for denne specifikke situation er dog fortsat uklare, herunder i relation til hvornår den tilfangetagende part har haft rimelig tid til efterforskningskridt mv.

Om InterMil-opdateringerne:

I forbindelse med situationen i Ukraine udsender InterMil-projektets forskere løbende opdateringer. Her præsenterer vi i kort form de folkeretlige problemstillinger, konflikten rejser, og giver vores svar på, hvordan de skal løses. Vi adresserer både temaer, som har været rejst i medierne, og temaer, som er ligger i forlængelse af vores forskning.

Om InterMil:

InterMil gennemfører praksisnær juridisk forskning og forskningsbaseret myndighedsbetjening inden for militære studier. InterMil-projektet er etableret ved en aftale mellem Det Juridiske Fakultet (i samarbejde med Forsvarsakademiet) og Center for Militære Studier på Københavns Universitet som et led i implementeringen af forsvarsforliget 2018-2023, hvori forligskredsen har udtrykt ønske om "øget fokus på de folkeretlige udfordringer forbundet med bl.a. deltagelse i internationale operationer, cyber, droner og højteknologiske og elektroniske kampmidler".

Læs mere om InterMil her:

<https://jura.ku.dk/icourts/research/intermil/>

Kontakt os

Astrid Kjeldgaard-Pedersen, professor mso
(astrid.kjeldgaard-pedersen@jur.ku.dk)

Cornelius Wiesener, adjunkt (cornelius.wiesener@jur.ku.dk)

Marc Schack, lektor (masc@fak.dk)

Iben Yde, adjunkt (ibyd@fak.dk)