

Arven etter Nürnberg

AV LARS MORTEN BJØRKHOLT

Rettsoppjøret etter andre verdenskrig

Den 20. november 1945, bare seks og en halv måned etter Tysklands kapitulasjon, startet rettssaken mot ledende tyske nasjonalsosialister i Nürnberg, Tyskland. Domstolen som skulle dømme i saken ble kjent som det internasjonale militærtribunalet (*International Military Tribunal – IMT*).

Allierte erklæringer avgitt i Moskva 30. oktober og i Kairo 1. desember 1943, hadde fordømt henholdsvis tyske og japanske brudd på krigens folkerett og advart om senere strafforfølgning av de ansvarlige. De allierte erklæringer kom etter en serie nasjonale advarsler utstedt av allierte regjeringer i tiden 1940-1943, herunder den første kunngjøringen av antatte «forbrytelser mot menneskeheten» som ble utferdiget samtidig i London, Moskva og Washington i desember 1942 for forfølgelsen av jøder i territorier okkupert av Nazityskland. Moskvaerklæringen ble først fulgt opp ved nedsettelsen av en alliert undersøkelseskommissjon for krigsforbrytelser, bestående av 17 stater, og deretter ved vedtakelsen i London 8. august 1945 av de fire allierte stormaktene Frankrike, Sovjetunionen, Storbritannia og USA av den internasjonale avtalen for etableringen av IMT («*Londonavtalen*»). Denne avtalen ble senere tiltrådt av en rekke stater, herunder Norge. For forbrytelser begått i det Fjerne Østen, ble det 19. januar 1946 proklamert en tilsvarende domstol i Tokyo.¹ Vedtektene for de to domstolene er i det alt vesentlige analoge.

Mandatet som fulgte av Londonavtalen bestemte at de følgende forbrytelser skulle behandles i tribunalet:

- Konspirasjon om å begå forbrytelse mot freden, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten
- Forbrytelse mot freden, det vil bl.a. si angrepskrig

¹ The International Military Tribunal for the Far East.

- Krigsforbrytelser
- Forbrytelser mot menneskeheten

Etter mye debatt ble det tatt ut tiltale mot tyske ledere som representerte både det militære, diplomatiske, politiske og økonomiske lederskap i Tyskland under krigen. Blant disse var Göring, Hess, von Ribbentrop og Keitel. Hitler, Himmler og Göbbels hadde alle begått selvmord i krigens slutfase, men hadde vært klare kandidater for tiltalebenken om så ikke hadde skjedd.

Rettergangen i IMT varte fra 20. november 1945 til 1. oktober 1946, og omfattet 22 ledende nazi-tyskere. Tre ble frifunnet og 19 ble dømt. 12 fikk dødsstraff, 3 fikk livsvarig fengsel og 4 fikk tidsbegrensede fengselsstraffer. Videre ble 4 organisasjoner erklært «forbryterske» i domstolvedtektenes forstand: SS-styrkene, Gestapo, nazipartiets ledelse og SD (Sicherheitsdienst).

I tillegg til rettssaken som gikk for IMT ble det gjennomført et stort antall rettssaker av de allierte i Tyskland i tiden etter hovedrettssaken. Disse rettssakene var basert på andre mandat, men inneholdt i stor grad de samme rettslige skranker. Rettssakene ble gjennomført i de respektive soner Tyskland var delt inn i, herunder den amerikanske, den britiske, den sovjetiske og den franske sonen. Behandlingen i de etterfølgende sakene var naturlig nok influert av IMT. Flere kjente dommer stammer fra disse sakene, og når man snakker om arven etter Nürnberg er det like gjerne disse sakene det refereres til hva gjelder utviklingen av internasjonal rett.

Det rettshistoriske bakteppet

Ideen om å etablere en internasjonal domstol for å straffefølge individuelle krigsforbrytere, herunder statsledere, ble utviklet i etterkant av første verdenskrig. En internasjonal kommisjon, nedsatt av den internasjonale fredskonferansen i Paris i 1919, konkluderte med at det burde etableres et «*high tribunal*» med dommere fra flere nasjoner.² Kommisjonen tok blant annet til orde for at ei heller statsledere skulle være immune mot tiltale i tribunalet. USA var sterkt uenige i en del av forslagene til flertallet i kommisjonen. De amerikanske representantene i kommisjonen mente at det kun var rettslig adgang for en stat å straffefølge krigsforbrytere dersom de aktuelle krigsforbrytelsene var rettet mot den stat som behandlet straffesaken. De var også mot å kunne tiltale statsoverhoder. De mente at statsoverhoder kun måtte svare for sitt folk i den suverene stat de var overhode for. I denne forbindelse er det verdt å nevne at det var en utbredt

² The Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties. Avgitt 29. Mars 1919. Avgitt til fredskonferansen etter første verdenskrig som fant sted i Paris.

oppfatning at tribunalets hovedmål var å føre en straffesak mot den tyske keiseren.³

Til tross for amerikanernes dissens ble imidlertid kommisjonens forslag i stor grad tatt til følge. Den første straffebestemmelsen for internasjonale forbrytelser i moderne tid kom derved til uttrykk i artikkel 227 i Versaillestraktaten.⁴ Ikke bare var det den første i sitt slag, men den var sågar myntet på å strafforfølge et statsoverhode, nemlig den tyske keiseren. Etter artikkel 228-230 i Versaillestraktaten kunne også andre tyske krigsforbrytere dømmes.

Versaillestraktaten kom i en tid som var preget av at staters suverenitet sto meget sterkt. Statssuverenitet var ansett som grunnsteinen i det internasjonale samfunn. Bestemmelsene om strafforfølgning i Versaillestraktaten var derfor meget kontroversiell og ble kritisert av mange av datidens jurister. Både de kritiske holdningene til mange stater, samt praktiske utfordringer ved å gjennomføre rettsoppgjøret medførte at det aldri ble noe av det internasjonale rettsoppgjøret Versaillestraktaten foreskrev.⁵

Verken politiske programerklæringer, traktatforpliktelser i oppgjøret etter den første verdenskrig (Versailles) eller rettsteoretiske utredninger førte til reelle mellomstatlige forhandlinger om dette emnet i mellomkrigstiden. Folkeforbundets behandling av spørsmålet ble begrenset til et halvhjertet forsøk på et meget avgrenset område.⁶

Forklaringen på denne situasjonen må særlig søkes i politiske motsetningsforhold, generelt gjenspeilet i den manglende oppslutning om Folkeforbundet og dennes institusjonelle svakheter, og mer spesielt i krisene blant annet i tilknytning til den spanske borgerkrigen, Italias invasjon av Etiopia og Nazi-Tysklands militaristiske politikk.⁷ Det er imidlertid også grunn til å vise til betydelige juridiske meningsforskjeller om selve grunnlaget en internasjonal domstol for individuelt straffeansvar. Dette bildet ble radikalt endret i forbindelse med den andre verdenskrig.

Ved inngangen til andre verdenskrig hadde det internasjonale samfunn på ny innledet vurderinger av spørsmålet om en internasjonal straffedomstol. Hva var det som fikk de allierte seierherrene til å etablere IMT for å strafforfølge? Det

³ Ibid s. 148.

⁴ Fredstraktaten som ble sluttet mellom de allierte og Tyskland etter den første verdenskrig, undertegnet i Versailles 28. juni 1919, i kraft fra 20. jan. 1920.

⁵ Det ble imidlertid gjennomført noen rettssaker mot tyske krigsforbrytere for tyske domstoler, se bl.a. referanse til en av disse sakene – Llandoverly Castle – under punkt 3.4.

⁶ Folkeforbundet vedtok to internasjonale konvensjoner av 16. november 1937 for bekjempelse av terrorisme som forutsatte etablering av en internasjonal straffedomstol. Konvensjonene trådte imidlertid aldri i kraft.

⁷ St.prp. nr. 24 (1999-2000).

var som nevnt overhodet ingen tradisjon for dette og tidligere forsøk hadde endt med sterk kritikk. Churchill tok eksempelvis til orde for kort og greit å arrestere og deretter henge de som primært var ansvarlige for Naziregimet. Verken Roosevelt eller Stalin var enige i dette.⁸

Det er flere grunner til at seierherrene valgte IMT som løsning for rettsoppgjøret. For det første var det et mål å vise at de ansvarlige for angrepskrigen og dens grusomheter ble dømt etter en rettslig holdbar prosess. Noe annet – for eksempel Churchills tidlige forslag til løsning – ville ubønhørlig ha blitt oppfattet som at seierherrene anvendte de metoder de nettopp var interessert i å straffe de tyske lederne for. For det annet var det et poeng at en rettssak av det omfang man la opp til ville få stor oppmerksomhet og ville således vise verden Nazistenes grusomheter. Ikke minst var dette viktig for amerikanerne som mente de amerikanske folk ved denne rettssaken for første gang ville få «the full story». For det tredje var det et sterkt ønske om å dokumentere Naziregimets overgrep. En rettssak av det omfang man la opp til ville sikre et massivt arkivmateriale for fremtiden.

Den rettslige arven

Den dag i dag finner man direkte referanser til Nürnbergprosessen i akademiske verk som omhandler internasjonal strafferett og rettsoppgjør. Grunnen til dette er først og fremst at de spørsmål som var aktuelle i rettsoppgjøret etter andre verdenskrig fortsatt er aktuelle, og selv om det har skjedd fremskritt er det fortsatt mange gjenstående utfordringer med hensyn til rettsforfølging for internasjonale forbrytelser. I det følgende gis en tematisk fremstilling av utvalgte områder hvor arven etter Nürnberg er synlig.

Utvikling av folkeretten via FN

De forente nasjoner (FN) ble etablert i kjølvannet av andre verdenskrig, 24. oktober 1945. FN var en etterfølger av Folkeforbundet, men skilte seg ganske raskt fra sin forgjenger ved at det ganske umiddelbart ble tatt skritt i retning av å regulere staters atferd med en mer eller mindre bindende virkning for alle FNs medlemsstater. Allerede i FN-resolusjon 96 fra den 11. desember 1946 heter det at «...*genocide is a crime under international law, contrary to the spirit and aims of the United Nations and condemned by the civilized world.*» FNs tydelige markering av at folkemord skulle anses som en internasjonal forbrytelse hadde en direkte knytning til Nürnbergtribunalets behandling av spørsmålet om forbrytelser mot menneskeheten, som igjen hadde direkte knytning til massedrapene Na-

⁸ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, third edition (2013), s. 255.

ziregimet hadde begått i sin totale krig. Deklarasjonen ble senere kodifisert i folkekemordkonvensjonen av 1948.⁹ Samme år vedtok FNs tredje generalforsamling menneskerettighetserklæringen.¹⁰

FNs første generalforsamling bekreftet også uten dissenser at de regler og prinsipper som ble lagt til grunn i charteret til IMT og den senere anvendelsen av disse var straffbare handlinger, og at selv statsoverhoder ikke var unntatt straffeforfølgning.

De fire Genevekonvensjonene om krigens folkerett ble vedtatt i 1949. Disse innebar også en klar nyorientering i retning av straffansvar for individer i tillegg til det tradisjonelle statsansvar for brudd på folkerettslige forpliktelser i krig. De fire konvensjonene definerer således en særlig kategori «alvorlige brudd» (*grave breaches*) og forplikter statspartene til å vedta den nødvendige lovgivning for å sikre effektive straffereaksjoner og eventuelt utlevering av krigsforbrytere.

Man kan si at utviklingen av folkeretten skjøt fart ved FNs etablering. Det var en ny giv som følge av at et flertall av medlemsstatene så behovet for i større grad ha en internasjonal rettsorden som med bindende virkning regulerte forholdet mellom stater, men også individuelle rettigheter og ansvar under folkeretten.

Nürnbergtribunalets suksess fungerte som en inspirasjonskilde for dette arbeidet. Det var ikke det at det tidligere hadde manglet initiativ med tanke på å utvikle den internasjonale rettsorden, men viljen til å gjennomføre det som var bestemt – og i ytterste konsekvens kunne følge opp med tvingende avgjørelser av internasjonale institusjoner – hadde ikke vært til stede. Nürnbergtribunalet var beviset på at det faktisk var mulig å få dette til og erfaringene var gode.

Den kalde krigen og dens kontraproduktive effekt på utvikling av internasjonalt samarbeid, herunder rettsutvikling og institusjonsbygging, medførte imidlertid at de initiativ og den pådrivervilje som var gjeldene like etter den andre verdenskrig ikke medførte de store fremskritt.

De store fremskritt kom først når den kalde krigen var over og man like i etterkant av det på nytt opplevde grusomheter lik dem man hadde sett under den andre verdenskrig, i Rwanda og det tidligere Jugoslavia. Grunnet den nye situasjon var FNs sikkerhetsråd i stand til å bli enige om å etablere ad-hoc tribunaler for straffeforfølgning av krigsforbrytere fra disse konfliktene.¹¹

⁹ Overenskomst om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord av 9. desember 1948.

¹⁰ Erklæringen er ikke juridisk bindende. Det er derimot (ved ratifisering) FNs syv internasjonale menneskerettighetsavtaler som bygger på erklæringen, herunder FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

¹¹ Når ICTY og ICTR ble etablert var det svært omdiskutert hvorvidt FNs sikkerhetsråd hadde slik kompetanse. Kompetansen til å etablere slike ad-hoc tribunal ble hjemlet i FN-pakten kapittel VII og er godtatt av det store flertall av FNs medlemsland. Sikkerhetsrådet har derimot ikke kompetanse til å etablere en permanent internasjonal straffedomstol. Etableringen av ICC forutsatte derfor et traktatrettslig grunnlag.

Hendelsene på Balkan og rundt Afrikas store innsjøer tydeliggjorde det generelle behovet for en internasjonal straffedomstol når nasjonale rettssystemer bryter sammen eller svikter fundamentalt. Samtidig anskueliggjorde de to domstolene de praktiske gjennomføringsmulighetene.

I 1989 ga FNs generalforsamling folkerettskommisjonen¹² i oppdrag å utrede muligheten for å etablere en permanent internasjonal straffedomstol. Dette var oppstarten på det arbeidet som endte opp i Romavedtektene som er statuttene til den permanente internasjonale straffedomstol. I Romavedtektene finner man i stor utstrekning igjen de rettslige prinsipper som ble anvendt og fikk sin tilslutning blant dommerne i IMT.

Etableringen av en internasjonal straffedomstol for straffeforfølgelse av de alvorligste forbrytelser av internasjonal karakter, såkalte internasjonale forbrytelser, representerer en historisk milepæl i folkeretten. Domstolens etablering markerte det foreløpige høydepunktet i utviklingen med hensyn til enkeltindividers plikter og ansvar i henhold til folkeretten, i tillegg til den internasjonale institusjonsbygging på feltet.¹³ Det fremgår både av Romavedtektenes forarbeider og deres innhold at Nürnbergprosessen var en direkte inspirasjon ved etableringen.¹⁴

Endring i synet på staters absolutte suverenitet

Inntil Nürnberg var tanken om at statenes absolutte suverenitet helt grunnleggende. I FN-pakten er dette utgangspunktet bevart ved at det første fundamentale prinsippet vedrørende staters samkvem gjelder staters likeverdige suverenitet, jf. FN-pakten artikkel 2 nr. 1.

En av årsakene til den manglende gjennomføringskraften var at de stater som skulle stå for inngripen i andre staters suverenitet, var delt i sitt syn på hvorvidt det var rettslig adgang til det og hvorvidt det var formålstjenlig i et lengre perspektiv, også for dem selv.

Inntil Nürnberg var det fremherskende syn at internasjonal rett og intern rett var to klart atskilte rettssystem. Det som skjedde internt i en stat angikk kun staten. Hvordan man behandlet sine borgere, herunder kriminelle, krigsforbrytere etc., var også ansett å være statens eksklusive anliggende. Strafferetten var derfor helt klart preget av prinsippene om territorialitet og personalitet, hvilket innebærer at staten bare kan straffe de handlinger som fant

¹² Ifølge FN-pakten artikkel 13 skal generalforsamlingen fremme den gradvise utvikling og kodifisering av folkeretten. Til gjennomføringen av dette ble det i 1947 besluttet å opprette en særskilt folkerettskommisjon (*International Law Commission*).

¹³ St.prp. nr. 24 (1999-2000) pkt. 1 andre avsn.

¹⁴ Se f.eks. St.prp. nr. 24 (1999-2000)

sted på dens territorium eller var begått av en av dens borgere. Disse prinsippene er utgangspunktet også i dagens nasjonale og internasjonale strafferett, men det har skjedd en dreining mot mer internasjonalisering ved at stater i noen tilfeller frivillig (ICC),¹⁵ og i andre tilfeller ufrivillig (ICTY og ICTR), har avgitt suverenitet i form av at det er internasjonale domstoler som avgjør straffesaker mot dens borgere. Nürnberg markerte derfor slutten på den absolutte beskyttelsen som statssuverenitet hadde gitt overtredere. Statuttene til IMT lot ikke politiske eller militære ledere beskytte seg bak sine offisielle titler. Artikkel 7 sier eksplisitt at de tiltalte offisielle posisjon som statsoverhode eller regjeringsmedlemmer ikke skulle fri dem fra straffansvar og heller ikke være en formidlende omstendighet. Denne regelen har blitt gjentatt i vedtektene for alle senere internasjonale tribunaler og straffedomstoler i tilnærmet samme form.¹⁶ De senere år har arrestasjon og tiltale mot, Slobodan Milosevic, Radovan Karadzic, Charles Taylor og andre, vist at straffansvaret til politiske ledere ikke lenger bare er en tom trussel. Vi ser altså at statene til en viss grad har avstått noe av sin suverenitet og derved mistet sin enerådende status i den internasjonale rettsorden, i hvert fall hva gjelder strafforfølgning av de mest alvorlige internasjonale forbrytelser.

Individuelt straffansvar

Som beskrevet under punkt 3.2 var tradisjonen frem til Nürnberg at det individuelle straffansvar var regulert av nasjonal rett. En viktig nyvinning ved IMT og de etterfølgende prosesser var at individuelt straffansvar ble gjort gjeldende. I IMT ble den interne strafferetten i Nazi-Tyskland ansett å være irrelevant. IMT forholdt seg kun til internasjonal rett. De straffbare handlinger var beskrevet i statuttene til IMT. Det vil si, de fleste vil mene at det statuttens egentlige funksjon var å beskrive hvilke typer av handlinger som kunne danne grunnlag for straff, og at disse hadde godt grunnlag i internasjonal sedvanerett. Den nærmere utmeisling av hvilke typer handlinger og unnlater dette var ble dermed overlatt til IMT. Det nye med IMT i denne sammenheng var at det tidligere skarpe skillet hvor internasjonal rett var adressert mot stater og intern rett var rettet mot statens innbyggere ble skaket. IMT viste at det ikke lenger var slik at den internasjonale retten kun var relevant for stater, men også statenes individer.

¹⁵ Selv om en stat ikke er part til ICC kan saker henvises til domstolen etter vedtak i FNs sikkerhetsråd.

¹⁶ Se f.eks. ICTY art 7, ICTR art. 6 og ICC art. 27.

Ordre fra foresatt er ingen straffrihetsgrunn

«Jeg fulgte bare ordre», er et utsagn uttalt av mange i sitt forsvar mot tiltaler for brudd på krigens regler. Avvisningen av ordre som straffrihetsgrunn er kanskje den mest kjente – og refererte - rettslige arven fra Nürnberg.

I artikkel 8 i Londoncharteret heter det:

The fact that the Defendant acted pursuant to an order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

Bestemmelsen ga ikke tribunalet noen mulighet til å anse ordre fra foresatt som en frifinnelsesgrunn, men kun som en formildende omstendighet som kunne nedsette straffen. Denne doktrinen er kjent som doktrinen om absolutt ansvar («*absolute liability*»), altså at den underordnede ikke kan slippe straff på grunn av ordre fra overordnet. Dette var en meget streng norm og det kan stilles spørsmål ved hvorvidt den var i tråd med gjeldende praksis.

Oppenheim, en av datidens anerkjente autoriteter i internasjonal rett, hevdet i sin første utgave av sitt standardverk i 1906 at:

In case members of forces commit violations ordered by their commanders, the members may not be punished, for the commanders are alone responsible, and the latter may, therefore, be punished as war criminals on their capture by the enemy.¹⁷

Doktrinen Oppenheim her argumenterte for er kjent som doktrinen om «*respondeat superior*», altså at de foresatte som gir ordrer alene er ansvarlige for handlingene som utføres.

I flere rettssaker etter første verdenskrig ble ordre fra foresatt som frifinnelsesgrunn prøvet. Saken som oftest blir referert i internasjonal teori er den såkalte *Llandovery Castle* saken hvor høyesterett i Leipzig¹⁸ vurderte ordre fra foresatt som frifinnelsesgrunn etter tysk intern rett. Et hospitalskip var blitt senket av en tysk ubåt. To løytnanter på ubåten var tiltalt for medvirkning til drap på de overlevende som befant seg i livbåter etter senkingen ved at de hadde overvåket skytingen og rapportert posisjoner og avstander til livbåtene. Retten uttalte:

However, the subordinate obeying an order is liable to punishment, if it was known to him that the order of the superior involved the infringement of civil or military law [...] It is certainly to be urged in favour of the military subordinates that they are under no obligation to question the order of their superior officer, and they can count upon its legality. But no such confidence can be held to exist, if such an order is universally known to everybody, including the accused, to be without any doubt whatever against the law.¹⁹

¹⁷ Oppenheim, L., *International Law: A treatise*, Vol. 2, London, 1906, s. 264.

¹⁸ Den øverste tyske domstolen – *Reichsgericht* – hold til i Leipzig frem til 1945.

¹⁹ *The Llandovery Castle Case*, Annual Digest 1923-1924, Case No. 235.

Vi ser av uttalelsene at ordre fra foresatt ikke var en frifinnelsesgrunn per se, slik Oppenheim hadde argumentert for. Det følger av Llandovery castle saken at hvis ordren var av et slag som ved dens utførelse ville innebære brudd på krigens regler som var universelt kjent for alle, inkludert de tiltalte, kunne det ikke være en frifinnelsesgrunn. Dette synet er kjent som doktrinen om betinget ansvar («*conditional liability*»), altså i utgangspunktet straffrihet hvis det ikke var klart for tiltalte at ordren innebar brudd på krigens regler. I sjette utgave av standardverket som kom i 1940 hadde også Oppenheim endret syn og tok til orde for at doktrinen om betinget ansvar.

Det er imidlertid verdt å merke seg at flere land, blant annet USA og Storbritannia, i mellomkrigstiden anerkjente doktrinen om *respondeat superior*,²⁰ men endret etter hvert syn i overensstemmelse med Llandovery castle saken. En medvirkende årsak til endret syn var antagelig kjennskap til grove tyske brudd på krigens regler.

I statuttene til ICC følges doktrinen om betinget ansvar. Det samme gjelder den norske militære straffelov som ble gitt allerede i 1902.²¹ Både ICTY og ICTR opererer imidlertid med den samme regel som i IMT, nemlig absolutt ansvar. Det kan således argumenteres for at de tyske lederne som sto tiltalt i IMT ble utsatt for en særlig streng regulering av spørsmålet om hvorvidt ordre fra overordnet kunne være straffriende. De samme gjelder de tiltalte i ICTY og ICTR. Det er lett å se for seg at seierherrenes privilegium innebar at regelen ble utformet strengt. Det må allikevel sies at det er lite sannsynlig at de handlinger de tyske lederne var tiltalt for hadde medført frifinnelse dersom doktrinen om betinget ansvar hadde vært anvendt grunnet det innlysende straffbare ved de aktuelle handlinger. Mest interessant er det imidlertid å spørre seg om det er mer enn tilfeldig at nettopp de regler som utarbeides for å gjelde andre krigsforbrytere enn egne borgere, følger en strengere doktrine enn de som skal gjelde for ens egne. Dette i seg selv illustrerer fordelene ved å ha en permanent internasjonal straffedomstol med forhåndsdefinerte forbrytelseskategorier og strafferettslige prinsipper.

Menneskerettigheter

Begrepet menneskerettigheter var en nyskaping i forbindelse med den andre verdenskrig. Begrepet representerer imidlertid en konkretisering av en meget gammel forestilling om at det eksisterer visse grunnleggende normer, som skal

²⁰ Se for eksempel United Kingdom, *Manual of Military Law*, 7th edn, HMSO, 1929, s. 83.

²¹ Milstrl. § 24 lyder: «Foresattes befaling i tjenesteanliggende fritager den undergivne for straf, uden for så vidt som han overskrider befalingen, eller han har indseet eller klarlig maatte have indseet, at han ved befalingens udførelse medvirker til en retsstridig handling. I ethvert fald kan retten nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmaal og til en mildere strafart.»

beskytte og sikre respekt for individets integritet, frihet, sikkerhet og livsutfoldelse, regulere den sosiale samhandlingen individene i mellom og sikre den sosiale fred og sikkerhet, samt sosial og økonomisk rettferdighet.

Etter vedtakelsen av verdenserklæringen om menneskerettighetene i 1948, ble FNs folkemordkonvensjon vedtatt 9. desember samme året. Begrepet folkemord (*genocide*) stammet fra et forslag av den polske juristen Lemkin i 1933, og utgjør den mest omfattende og alvorlige av forbrytelsene mot menneskeheten. Ved behandlingen av konvensjonsutkastet ble spørsmålet reist i 1947 om behandlingen av dette burde avvente en kodifikasjon av Nürnbergtribunalets prinsipper. Norge var blant de stater som stemte mot en slik utsettelse. Målsettingen om etablering av en fast, internasjonal straffedomstol er gjenspeilet i artikkel VI i FNs folkemordkonvensjon av 1948, der det heter at den som anklages for folkemord skal dømmes av de kompetente domstoler i den stat hvis territorium handlingen ble begått eller av en slik internasjonal domstol «som måtte ha jurisdiksjon når de gjelder de kontraherende parter som måtte ha godkjent denne domstols jurisdiksjon». I tekstforhandlingene om denne henvisningen, var Norge blant de stater som ønsket en klarest mulig henvisning til behovet for en internasjonal straffedomstol.²²

Kritikk mot IMT og de etterfølgende allierte rettsprosessene i Tyskland

Rettsaken i IMT og de etterfølgende rettsprosessene har ofte blitt kritisert for å være seierherrenes justis. Flere beskyldninger er fremsatt i denne forbindelse. For det første at rettsaken i seg selv ikke var rettferdig, og spesielt at dommerne var forutinntatte mot de tiltalte (dommerne kom fra USA, Storbritannia, Sovjetunionen og Frankrike). For det andre at de forbrytelser som skulle pådømmes var skreddersydd for å sikre domfellelse og for det tredje at man unnlot å påtale handlinger som det også var kjent at de allierte hadde begått under krigen.²³

Det første er egentlig et spørsmål om det man i dag kaller rettferdig rettergang. Det ble i stor utstrekning benyttet skriftlig materiale, i form av erklæringer, ordrer, planverk og annet. Dette strider til en viss grad mot dagens standard i straffesaker som, med visse unntak, forutsetter muntlige forhandlinger og bevisumiddelbarhet, herunder føring av vitner direkte for dommerne under rettergangen. Det er også på det rene at det var store forskjeller på ressursene som var tilgjengelige med hensyn til forsvaret av de tiltalte sammenlignet med

²² Om Folkemordkonvensjonen, se St.prp. nr. 56 (1949).

²³ Robert Cryer et al. (ed.) *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3. utg. (2014) s. 119 ff.

det som var tilgjengelig for aktoratet. Sammenlignet med datidens standarder for gjennomføring av straffesaker var imidlertid gjennomføringen av rettssaken intet stort overgrep mot de tiltalte. Det viktigste ankepunktet knyttet til påstandene om seierherrenes justis, var nok at både dommere og aktorat alle kom fra seiersmaktene og derfor i det minste kan mistenkes for å ha hatt en forutinntatt holdning til de tiltalte. En domstol som også hadde funnet plass til nøytrale dommere – og eventuelt en dommer fra Tyskland – kunne nok gjort mye for å bøte på dette.

Når det gjelder kritikken mot lovgivningen, er det riktig at forbrytelseskategoriene forbrytelser mot freden og forbrytelser mot menneskeheten ble utformet i London i forbindelse med etableringen av charteret, og med Nazistenes handlinger i mente. Kritikken om *ex post facto*²⁴ lovgivning er nok formalistisk sett riktig, men det er også mange som vil hevde at det måtte være innlysende at både den type angrepskrig og de store masseutryddelsene som fant sted ikke kunne være straffrie.

Kritikken om at samme type handlinger begått av de allierte ikke ble påtalt har noe ved seg. Riktignok hadde ikke de allierte begått samme massedrap etc. som Naziregimet. Forsvaret ble derfor ikke gitt tillatelse til å bruke de alliertes handlinger i sin argumentasjon foran tribunalet. Rent konkret hadde dette også gitt sitt utslag i tiltalene, da det for eksempel ikke forelå noen tiltale mot noen av de tyske lederne for bombingene av London (*the London blitz*). Det er nærliggende å tenke seg at dette skyldes utstrakt alliert (særlig britisk) bombing av tyske byer, særlig i krigens slutfase, med store sivile tap og ødeleggelser som konsekvens.

Et annet spørsmål som i ettertid ble gjenstand for debatt, var om IMT var å oppfatte som en internasjonal straffedomstol i egentlig forstand, da den i utgangspunktet var en flernasjonalt domstol basert på seiersmaktens premisser. Uavhengig av denne retteteoretiske diskusjonen ble de prinsipper som Nürnbergrettergangen hviler på, godtatt uten dissens av FNs generalforsamling i 1946 som uttrykk for alminnelig folkerett, og meget raskt oppfattet i rettsteorien og rettspraksis som bindende internasjonal sedvanerett.

Avslutning

IMT var viktig av mange grunner. For det første markerte det slutten på statenes monopol hva gjelder strafforfølgning av brudd på internasjonale lover og sedvaner slik som krigsforbrytelser.

²⁴ At reglene etableres etter at de faktiske hendelser har funnet sted.

For det andre kom det med Londonavtalen nye straffarter til i form av kodifiserte forbrytelseskategorier, herunder forbrytelser mot menneskeheten og forbrytelser mot freden. Både da og i ettertiden har jurister diskutert hvorvidt disse nye forbrytelseskategoriene var i strid med prinsippet om ingen dom uten etter formell lov²⁵. Det er uansett et faktum at etter andre verdenskrig har disse forbudene gradvis blitt etablert både som skreven og uskreven folkerett.

For det tredje bidro både tribunalets statutter og dets avgjørelser til utviklingen av nye rettslige normer og standarder for ansvar som «bedret» den internasjonale strafferetten, herunder ved å avvise lydighet mot ordre fra overordnet som frifinnelsesgrunn, samt straffansvar for ledere – inkludert statsoverhoder.

Sist, men ikke minst, hadde rettssakene en stor symbolverdi både for datiden og ettertiden. Det snakkes ofte om den moralske arv. Det moralske ettermålet har hatt stor betydning og vært brukt av de som har ivret for etableringen av permanente, effektive og politisk uavhengige system for rettsforfølgelse av internasjonale forbrytelser.

Lars Morten Bjørkholt. Generaladvokat. Utdannet jurist fra 2006, politihøgskole fra 1999. Han har også offisersutdannelse og militær erfaring fra Forsvarets militærpoliti, KFOR og Afghanistan, i tillegg til major/rådgiver ved Forsvarets stabsskole. Bjørkholt har også jobbet som advokatfullmektig og krigsadvokat ved Generaladvokatembetet.

²⁵ Dette prinsippet finner man for eksempel i Grunnloven § 96.