

Udvalget har derimod ikke fundet behov for at foreslå en bestemmelse om udvidet dansk straffemyndighed for overtrædelse af bestemmelserne i militær straffelov §§ 30, 35 og 36 (udvalgets forslag til §§ 34, 32 og 35). Disse bestemmelser retter sig i det væsentligste enten mod overtrædelser begået af tjenstgørende militært personel eller mod overtrædelser, som vanskeligt kan begås uden for Danmark.

Der henvises til betænkningen, siderne 296 - 302.

3.4.3. Forsvarsministeriets overvejelser

Udvalgets forslag er optaget som § 5 i lovforslaget, idet dog udvalgets forslag om at udvide dansk straffemyndighed til at omfatte enhver overtrædelse af straffelovens bestemmelser, der begås over for dansk militært personel under tjeneste i udlandet mv. ikke er medtaget (jf. betænkningen side 368). Årsagen hertil er, at Justitsministeriet i forbindelse med høringen over betænkningen har givet udtryk for, at en sådan væsentlig udvidelse bør afvente udfaldet af de principielle og generelle overvejelser om dansk straffemyndighed, som foregår i Jurisdiktionsudvalget.

Om den nærmere begrundelse for de enkelte led i bestemmelsen henvises til de særlige bemærkninger.

3.5. Straffrihedsreglen i militær straffelov § 9

3.5.1. Gældende ret

Militær straffelov § 9 indeholder en regel om, at den, der adlyder en ordre fra en overordnet og derved begår en strafbar handling, som udgangspunkt er straffri. Kun hvis den pågældende vidste, at »der ved befalingen tilsigtedes en sådan handling eller dette var umiddelbart indlysende«, vil strafansvar kunne komme på tale.

I en rapport udgivet i 1997 af Dansk Røde Kors' Folkeretsudvalg, der er et udvalg nedsat af Dansk Røde Kors' styrelse, blev det anbefalet, at det ved en præcisering af militær straffelov § 9 fastslås, at underordnede bærer et selvstændigt strafansvar for handlinger begået for at efterleve en ordre, som krænker den humanitære folkeret.

Anbefalingen er fremsat med baggrund i det almindeligt anerkendte folkeretlige princip, at en person, der har begået en krigsforbrydelse, ikke kan undgå strafansvar under henvisning til, at han handlede efter ordre fra en overordnet. Dette princip er – i lidt forskellige formuleringer – fastslået i statutterne for Nürnbergdomstolen og FN's ad hoc tribunaler for det tidligere Jugoslavien og Rwanda, hvortil rapporten henviser.

Efter udgivelsen af rapporten har princippet desuden fået følgende autoritative formulering i artikel 33 i statuten for den Internationale Straffedomstol (ICC), der er vedtaget i 1998:

»1. Det forhold, at en forbrydelse under domstolens jurisdiktion er begået af en person efter ordre fra en regering eller en overordnet, militær eller civil, fritager ikke den pågældende for strafansvar, medmindre

- a) personen var under en retlig forpligtelse til at adlyde ordrer fra den pågældende regering eller overordnede,
- b) personen ikke vidste, at ordren var ulovlig, og
- c) ordren ikke var åbenbart ulovlig.

2. Efter denne artikel skal ordrer om at begå folke- drab eller forbrydelser mod menneskeheden anses for åbenbart ulovlige.«

Som det fremgår af artiklen, består den væsentligste forskel fra formuleringen af militær straffelov § 9 deri, at artikel 33 i modsætning til § 9 nævner princippet om strafansvar (hovedreglen) før mulighederne for straffritagelse (undtagelsen). Betingelsen i stk. 1 (a) indebærer ikke nogen realitetsforskel, idet det for så vidt angår den danske bestemmelse forudsættes, at der er tale om en lovlige, tjenstlig ordre, jf. ordene »tjenstlige befaling« sammenholdt med militær straffelov § 16 om lydighedsnægtelse. Punkt 2 må forstås som en understregning af, at folke- drab og forbrydelser mod menneskeheden er så åbenbart ulovlige handlinger, at man ikke for domstolen kan påberåbe sig ukendskab hertil.

Anbefalingerne i rapporten Humanitær Folkeret blev drøftet i 1997 og 1998 i regeringens Røde Kors- udvalg, der er nedsat bl.a. med det formål at fungere som rådgivningsorgan for regeringen i spørgsmål om fortolkningen og anvendelsen af de humanitære folkeretlige regler gældende under væbnede konflikter. I udvalget er repræsenteret en række ministerier og styrelser, bl.a. Udenrigsministeriet, Forsvarsministeriet og Justitsministeriet samt Dansk Røde Kors. Anbefalingen vedrørende ændring af militær straffelov § 9 blev drøftet på udvalgets møde den 16. december 1997. Det fremgår af referatet, at der ikke var tilslutning til den af Dansk Røde Kors' Folkeretsudvalg foreslåede ændring af militær straffelov.

§ 9 er ikke formuleret specifikt med henblik på overtrædelser af den humanitære folkeret eller krigsforbrydelser. En stort set enslydende bestemmelse fandtes således allerede i det oprindelige forslag til militær straffelov af 1881, som blev fremsat i 1850, jf. Rigsdagstidende 1850, Anhang, sp. 710. Bestemmelsens primære anvendelsesområde er således mere »fredsmæssige« situationer som f.eks. retsstridig