
SVANTE NYCANDER

USA och folkrätten

2011-12 NR 3



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

USA och folkrätten

I Amerika, skrev Alexis de Tocqueville, görs så gott som varje fråga till en rättslig angelägenhet. ”Lagens anda tränger in i hjärtat av samhällskroppen, även i de lägre klasserna.” Så är det även idag. Rätten är överordnad politiken. Högsta domstolen är skiljeinstans i alla frågor den själv väljer att betrakta som konstitutionella.

Vad talar för den modellen? Alexander Hamilton skrev i *The Federalist* 1787 att domstolarna saknar makt över svärdet och penningpungen och därför utgör den minsta faran för folkets frihet. Rättens auktoritet begränsar särintressena. Domstolar är oftast bättre skyddade mot korruption än andra statsorgan.

Men Amerika är märkligt inkonsekvent. Dess regering anser sig ha befogenhet att ingripa militärt var som helst i världen utan att be respektive lands myndigheter om lov. Över hundra stater har ratificerat Romkonventionen om den internationella brottmålsdomstolen, men Amerika har inte bara sagt nej, man har krävt garantier för att inga amerikanska militärer ska åtalas för krigsförbrytelser. Behandlingen av misstänkta ”illegalt stridande” i Guantánamo bryter mot den internationella rättens anda och bokstav. Amerika har ratificerat påfallande få konventioner i olika ämnen, bland annat arbetsrätten. Bara två stater har inte ratificerat FN:s barnkonvention: Amerika och Somalia.

Det rör sig om något mer än stormaktsarrogans. Amerika har historiskt varit mindre arrogant än de gamla kolonialmakterna, och dess utrikespolitik har ett idealistiskt stråk, som svarar mot nationens självbild. Det land som välsignats med den största friheten, ansåg president John Quincy Adams 1825, måste också, ”i proportion till medborgarnas antal, vara jordens mäktigaste nation”, som innehar makt ”endast på villkor att den utövas för goda ändamål”. Woodrow Wilson förespråkade 1918 en fred utan segrare och förlorare, en uppörelse byggd på folkens självbestämmande, havens frihet och rustningsbegränsningar.

En av Wilsons 14 punkter för en fredlig värld var förslaget om ett Nationernas Förbund, men ingen punkt handlade om den princip som är självklar i varje seriös fredsörelse: en verklig internationell rättsordning, med tvistelösning genom skiljenämnder och domstolar i stället för maktspråk och den starkares rätt. Amerika som nation är genomsyrad av rättighetsidéer, av lagens anda, av ”rights talk”, men dess rättsfilosofi är selektiv. Man tar sig rättigheter som man inte skulle medge någon annan stat. Världens starkaste nation saknar en universalistisk rättsidé.

Två demokratiska länder, Amerika och Israel, avviker markant från övriga demokratiers normala respekt för folkrätten. Inte heller Israel har antagit Romkonventionen. Båda dessa statsbildningar har grundats på ideologier – USA på upplysningstidens politiska idéer, Israel på zionismen. Finns det ett samband här?

Med sin förnuftstro, respektlöshet, kritiska anda och hävdande av mänskliga rättigheter var upplysningen ett avgörande steg mot politisk modernitet. Ofta talar vi om upplysningsidealen som en självklar värdegrund. Men upplysningen gick igenom flera stadier och gav impulser åt olika håll; allt var inte beundransvärt.

En rättspolitisk uppfattning är till sin kärna moralisk, och den för upplysningen karaktäristiska moraluppfattningen hade individuell lycka som utgångspunkt. Filosoferna trodde att människan och samhället är underkastade lagar liknande dem i naturen och att kausaliteten är obeveklig. Eftersom de betraktade människan som en obotlig egoist, styrd av lust- och olustprincipen, handlade moralteorin om det välförstådda egenintresset. John Locke skrev: ”Jag tvivlar inte på att man från självklara premisser, genom nödvändiga slutsatser lika obestridda som de i matematiken, kan klagöra måtten på rätt och orätt.”

Ungefär så tänkte inte bara engelska filosofer, till exempel Jeremy Bentham, utan också flertalet av de franska. Helvetius ansåg att individens egenintresse har samma plats i etiken som gravitationen i fysiken. Läkaren La Mettrie skrev en bok med titeln *L'Homme Machine*. Diderot ansåg att ”det finns bara en plikt, den att bli lycklig”. Condorcet ville skapa en *arithmétique politique* för människans fullkomnande genom samhället.

Denna hårdkokta determinism kunde tjäna som en grund för idéer om mänskliga rättigheter, vilket kom till uttryck i amerikanska och franska rättighetsförklaringar. Rättigheter härleddes ur människans elementära behov: rätt till liv och hälsa, till självförsvaret, till egendom med mera, men determinismen gav inga bra motiveringar till vare sig individuella eller kollektiva plikter.

Den som tydligast bröt med denna människosyn var Rousseau: ”Naturen befäller varje djur, och djuret lyder. Människan känner samma impuls men är fri att underkasta sig eller stå emot; och det är framför allt i medvetandet om denna frihet hennes väsens andlighet visar sig.” Den tanken var utgångspunkten för den kantianska etikrevolutionen.

Hos Locke är rättigheter och intressen i grunden samma sak. Någon skyldighet att handla oegennyttigt kan inte finnas. En sådan rättsfilosofi är skev i själva sitt grundkoncept. Dess karaktär av naturrätt var ingen garanti för själva det etiska innehållet, tvärtom, den legitimerade ensidigt egenintresset.

Tidigt fördes dessa idéer över till Amerika, särskilt under 1720-talet genom artikelserien *Cato's Letters* av två engelsmän, John Trenchard och Thomas Gordon, som tillhörde en grupp kallad *Real Whigs*. Medan det regerande Whigpartiet hävdade parlamentets överhöghet gentemot kungamakten verkade *Real Whigs* för folkets rättigheter i en anda av misstro mot all överhet; deras favoritanklagelse gällde korrupktion bland de maktavande. *Real Whigs* var oftast protestantiska nonkonformister, som misstrodde kyrkliga myndigheter och hävdade yttrandefrihet och rätten till en skyddad privat sfär. De hade måttlig framgång i England men desto större i Amerika, vilket omvitnats i flera vetenskapliga verk.

I Cato's Letters sägs: ”Av alla de lidelser som tillhör den mänskliga naturen är egenkärleken den starkaste och roten till alla de andra; eller, snarare, alla de olika lidelserna är bara namnen på egenkärlekens olika uttrycksformer.”

Locke härledde vissa principer för en rättsstat ur ett tänkt samhällskontrakt. Men i förhållandet mellan staterna och mellan en stat och invånare i andra stater finns inget samhällskontrakt, där gäller naturtillståndets frihet för var och en att hävda sina rättigheter: *a right to execute the law of nature*. En särdeles viktig tes var att Gud hade skapat jorden till att brukas av de driftiga och förnuftiga. *God gave humankind all things richly to enjoy*.

Allt detta svarade mot den amerikanska verkligheten och togs emot med glädje av de puritanska nybyggarna i New England. En tydligare legitimering av den förestående erövringen av kontinenten kunde ingen ha tänkt ut: jorden tillhör dem som brukar den effektivast; arbete grundar egendom; var och en har rätt att söka sin lycka; staten njuter naturtillståndets frihet i sitt förhållande till andra stater och till icke-medborgare.

Upplysningens naturvetenskapliga synsätt, inspirerat främst av portalgestalten Isaac Newton, var en inbjudan till utopiskt tänkande. De lagar som styr människan och samhället kan utforskas, och den kunskapen kan en upplyst elit använda för att forma ett perfekt samhälle. Henri Saint-Simon, Auguste Comte, Robert Owen och Herbert Spencer verkade under 1800-talet, men deras tankar tillhörde snarare upplysningstiden.

Zionismen är besläktad med utopismen. Theodor Herzl definierade den judiska staten som ”en särskild politisk struktur på ett icke specificerat territorium”. Även detta var en likhet med USA. Tretton kolonier på Amerikas östkust konstruerade en stat för att härska över ett imperium av obestämd omfattning. Territoriet legitimerades i båda fallen av den egna ideologin, inte av historiskt givna gränser eller folkrättsliga resonemang.

Terrorväldet under franska revolutionen och Napoleonkrigen vaccinerade Europas folk mot vissa delar av upplysningen. Den tyska filosofin och romantiken väckte en ökad insikt om historiens betydelse och närvaro i samtiden. Immanuel Kant införde ett nytt sätt att tänka om rättens herravälde och statsmaktens lagbundenhet inåt och utåt. Den korsbefruktning av flera tankeriktningar som blev resultatet gjorde Europas 1800-tal till en guldålder i idéutvecklingen, medan i Amerika ingen betydande samhällsfilosof framträdde i generationerna efter grundlagsfäderna. Amerika blev kvar i upplysningen, inklusive några av dess sämre sidor. En naturrättsligt grundad idé om mänskliga rättigheter gick hand i hand med en legitimering av personlig och nationell själviskhet.

Amerikas rättsfilosofi formades i samspel med att kolonierna gick samman till en nation. Den har visat sig lika stabil, på gränsen till oföränderlig, som den amerikanska konstitutionen. Filosofiska idéer har större makt än vi anar.

Svante Nycander