

Folke og Land 21/10 - 61

2 deler.

Feb. 7  
102915

## «Konstitusjonell nødrett»

Professor Castbergs siste skanse i bengalsk belysning ved prost A. E. Hedem

Som meddelt foreligger nå professor Frede Castbergs radioforedrag om «rettsoppjøret etter krigen», trykt i et lite hefte fra Universitetsforlaget.

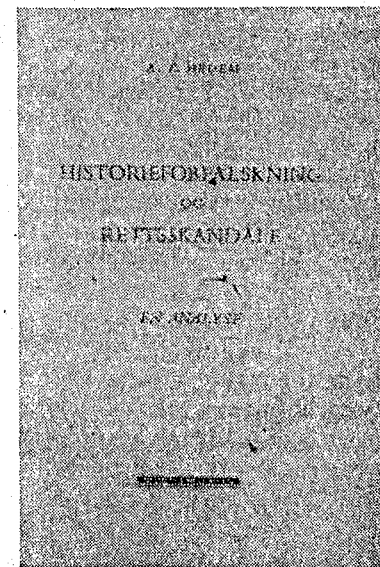
En skulle ikke tro at det var påkrevet lenger for noen

å polemisere mot den «Elverumsfullmakt» som alle nå erkjenner ikke eksisterer, men professor Castberg finner det tydeligvis påkrevet å delta post festum i den endelige avslutning av denne politikernes grandiose svindel. Til gjengjeld faller han tilbake på «den konstitusjonelle nødrett». Den han i sin tid ifølge oppdrag har gått god for i en betenkning.

Denne betenkning har prost A. E. Hedem, denne høyst usedvanlige og rakryggede representant for den statskirkelige geistlighet som tråkket så trofast i de berggravske fotspor, tatt seg av på en overbevisende måte i sin brosjyre «Historieforsalskning og rettskandale». Vi gjengir vedkommende avsnitt av brosjyren her, men peker ellers på at alle som interesserer seg for disse spørsmål bør anskaffe seg Hedems brosjyre. Den kan fåes på Forbundets kontor, eller bestilles i posten. Prisen er kr. 3,50.

Og her er da hva Hedem skriver om «Konstitusjonell nødrett og folkets rettsbevissthet»:

Det gamle ord sier at «nød bryter love». En mann i storm og livsfare på fjellet kan ustraffet bryte seg inn i en annen manns hytte. Nødretten har vært alminnelig kjent og akseptert når det gjelder enkeltpersoners fysiske interesser. Men også statsmyndighetene har i tidens løp enkelte ganger påberopt seg nødrett som grunnlag for tiltak som gikk ut over gjeldende lovreglers ramme. Dette har dog vært gjort så sjelden



at denne rettskilde hadde fått liten eller ingen plass i den alminnelige rettsbetragtning. Men i forbindelse med okkupasjonstidens problemer har «konstitusjonell nødrett» dukket opp ikke bare i den offentlige diskusjon, men endog som effektivt innslag i det såkalte rettsoppgjør. Eksilregjeringens provisoriske straffeanordninger skred nemlig umisforståelig ut over Grunnlovens ramme, og som retts-

(Forts. s. 6)

(Forts. fra s. 1)

grunnlag herfor og for deres anvendelse i domstolsbehandling er det blitt henvisning dels til «Ilverumsfullmakten», dels til «Folkets rettsbevissthet» og dels til «Nødretten». Det gjaldt spesielt eksilregjeringens beviste tilstedesettelse av grunnlovsparagraferne 17, 81, 96 og 97.

Under opinionens voksende trykk fant derfor, på et dog forholdsvis sent tidspunkt, Stortingspresidentskapet det nødvendig å få forklart forholdet vedkommende nødretten og anmodet derfor vår ekspert på statsrettens og folkerettens område, professor Frede Castberg, om å avgi en betenkning «med en klar definisjon av hva der forstås med konstitusjonell nødrett». Herr Castberg innleverte anmodningen. Hans betenkning ble så oversendt Utenriks- og Konstitusjonskomiteen til vurdering og innstilling. Komiteen ble for anledningen forsterket med to medlemmer av Justiskomiteen. Innstillingen ble behandlet i stortingsmøte 31. mars 1955 og ble etter en kort og snarere kringgående enn inngående debatt besluttet vedlagt protokollen.

I sin betenkning anerkjenner Castberg nødretten som rettmessig rettskilde innenfor vår statsforfatning med de konsekvenser dette innebærer. Professoren konkluderer slik:

«Den konstitusjonelle nødrett må anses forankret i Norges gjeldende statsforfatning. Nødretten kan legalisere en handling, som er nødvendig i en ekstraordinær situasjon, men som foretas i strid med de ellers gjeldende statsrettslige regler. Forutsetningen er at verdien av de interesser som skal varetas, har en sterk overvekt overfor de interesser som krenkes ved at de vanlige regler tilsidesettes. Handlingen må være i harmoni med de vurderinger som ligger til grunn for forfatningens ånd. Humanitære verdier og åndsfrihetens prinsipper setter visse uoverstigelige grenser for nødretten.

Nødrettsbevissthet må for å være rettmessig stemme med rettsoverbevisningen i folket.

Utøvelse av nødrett står under domstolens etterfølgende kontroll.

Professor Castberg uttaler ellers bl. a.: «Det ligger i dagen at prinsippet om den konstitusjonelle nødrett innebærer en stor fare for misbruk. Og det lar seg ikke nekte at vår politiske historie fra og med 1940 har skapt en viss tendens til å bruke nødrett

og til i den politiske debatt å påberope seg nødrett, under tiden på en etter min mening temmelig lettsindig måte ... Det må aldri glemmes at den konstitusjonelle nødrett skal være en virkelig nødutvei. Den skal ikke være en snarvei til å realisere formål, som i og for seg kan være ønskelige, men som ikke lar seg realisere i overensstemmelse med forfattinger ... I folkeretten går man ut fra at bestemmelser som regulerer de krigførendes kamphandlinger, skal ha ubetinget gyldighet. De folkerettslige regler det her gjelder, har nemlig selv fastsatt de unntakelser som skal gjelde fra hovedreglene».

Stortingsmann, sorenskriver Stavang (a), var medlem av Justiskomiteen og den ene av de to som tiltrådte Utenriks- og Konstitusjonskomiteen for å avgi innstillingen. I debatten uttalte han bl. a.: «I utgreiinga si er professor Castberg og inne på visse hendingar i 1940 og på lovgjevinga frå krigsåra. Dei ting skal eg ikkje gå inn på her no. Dei hev vore gjennomgått og vurdert ein gong før, men ferdig med dei er me visseleg ikkje. Det er både rett og naudsynt at må får ei ny gjennomgåing og ei ny vurdering frå statsretts synsstad når me får hendingane noko frå oss. Ei endeleg gjennomgåing og vurdering er det visseleg for tidleg å gjera no. Men ei slik gjennomgåing er naudsynleg om Stortinget skal gjera seg upp noko meining um dei ting, og difor er det rimeleg me går forbi dei her i dag og, om råd er, kjem tilbake til dei sidan ein gong».

Anvendes nå det av professor Castberg anførte på rettsoppjøret, tør resultatet i alt vesentlig bli følgende:

1. Nødretten kan ikke innvirke på landkriksreglementets bestemmelser og derfor heller ikke på den rettsorden som Lkr. instituerer for det okkuperte områdes befolkning. Nødretten åpner derfor ikke for den eksile regjering adgang til lovgivning som gjøres bindende for nevnte befolkning. Her har folkerettens bestemmelser «ubetinget gyldighet». Når da domstolene ved den prinsipielle avgjørelse i Haalandsaken bygde på nødrettsinstituttet, må deres avgjørelse forkastes. Vurderingsgrunnlaget svikter her totalt. Nødretten var her uanvendelig.

2. «Humanitære verdier ... setter visse uoverstigelige grenser for nødretten». Humanitære verdier er ikke bare sådanne som er knyttet til den legemlige sundhet og

helse. Her må også menneskerettighetene komme i betraktning. Disse omhandles i grl. §§ 81, 96 og 97. Disse paragrafer danner da uoverstigelige grenser for ethvert nødrettsiltak på dette spesielle område. Når da domstolene anerkjente eksilregjeringens straffeanordninger som rettmessige tross deres tilsidesettelse av disse grunnlovsparagrafer, tør det være berettiget å betegne det som en «temmelig lettsindig» adferd. Denne domstolens adferd kan derfor neppe frakjennes kriminell karakter. For her har domstolene misbrukt nødrettsinstituttet. Dets anvendelse var nok tjenlig som snarvei til «rask» gjennomføring av rettsoppjøret. Men der var ingen lovnød, og anvendelsen var derfor ingen nødutvei. Nødretten ble her misbrukt.

3. Nødretten må for å være rettmessig stemme med retts overbevisningen i folket».

Her står man i en akutt nødstilstand overfor en vel nærmest uoverkommelig oppgave, nemlig den å bringe på det rene om den påtenkte nødutvei er i samsvar med folkets rettsbevissthet, en betegnelse som har vært meget nyttig i samband med det såkalte rettsoppjøret. Imidlertid synes den folkets rettsbevissthet som domstolene og opinionen ellers påberopte seg som tilstedeværende etter befrielsen, å ha vært av en meget tvilsom og labil karakter. I Morgenbladet for 8. desember 1947 anføres av den daværende justisminister, den nuværende dommer i Høyesterett, Gundersen, ved behandlingen i statsråd av en benådnings sak uttalte han bl. a. følgende: «Dyptgripende samfundshensyn og moralske og etiske momenter kommer inn ved vurderingen av dette spørsmål og får i vid utstrekning sin vekt og betydning fra den alminnelige rettsbevissthet i folket. Departementet legger vekt på den endring i den alminnelige oppfatning som her tydeligvis har funnet sted». Saken gjaldt en «landssviker» som i lagmannsretten var idømt livsvarig fengsel, en dom som Høyesterett hadde omgjort til dødsstraff. Angjeldende ble benådet.

Departementet mente således å ha konstatert at bare i løpet av to år hadde det tydeligvis funnet sted en endring i folkets rettsbevissthet. Følgende spørsmål melder seg derfor umiddelbart: Var den i 1945 påberopte «rettsbevissthet i folket» en realitet, eller var den en blott og bar innbildning, eller noe som bare en mindre

del av folket nærte? Ble det i 1945 av domstolene brakt på det rene hva den alminnelige rettsbevissthet i folket var, og hvorledes denne i tilfelle måtte komme til utpartiets, kretsens, klikkens rettsbevissthet med folkets? Det må i hvertfall være berettiget å ta statsrådets uttrykk, eller forvekslet man partiets, kretsens, klikkens rettsbevissthet med folkets? Det må i hvert fall være berettiget å ta statsrådets uttalelse som et bevis på at en sådan forveksling faktisk hadde funnet sted. For det måtte vel ha vært umiddelbart innlysende at domstolene ikke kunne basere sin avgjørelse på den rettsbevissthet som de ca. to hundre tusen tyskerarbeidere næret, eller på den som gjorde seg gjeldende hos dem som gikk tyskerne til hånd ved å sette i stand flyplasser eller på annen måte viste landsforrædersk adferd, eller hos dem som i okkupasjonens første tid uten rettsgyldig hjemmel, men på en for tyskerne velbehagelig måte tuklet med Norges styre og stell. For hos alle disse kategorier kan en respektable rettsbevissthet ikke ha vært å finne. Her tør motivet ha vært enten hevntrang eller behov for å kamuflere egerf skyld og eget ansvar. Det gjaldt derfor for dem å finne syndebugger.

Det tør være grunn til å anta at statsråden har vurdert den inntrådte endring i folkets rettsbevissthet feilaktig. Rent saklig og funksjonelt tør nemlig folkets rettsbevissthet ha vært den samme hele tiden. Det som var skjedd i løpet av de to år, har vel vært intet annet enn at folkets reelle rettsbevissthet ifølge sin egen iboende kraft etter hvert og i stigende grad har kjempet seg igjennom den røklegning den i 1945 hadde vært gjennom fra en oppagittert folkemasses side, og derved hadde avslørt som uvederheftig den naive begrunnelse som særlig de ordinært inhabile dommere hadde gjort gjeldende ved avgjørelsen av de prinsipielle rettsproblemer. For det er nu en gang således at rettserkjennelsen sakte, men sikkert modnes i så vel den enkeltes som i de manges bevissthet og etter hvert vokser seg fram til å være generalnevneren for folkets rettserkjennelse. Men denne må formuleres, og dette skjer gjennom de organer som folket har instituert til dette. Resultatet blir så den vel gjennomtenkte, saklig begrunnede og ad ordinær vei utferdigede lov. Derfor kan det med all rett hevdes: LOVEN er som slik formulert

rettserkjennelse det adekvate uttrykk for folkets rettsbevissthet. Hvis derfor denne ved rettsutøvelsen påberopes som selvstendig faktor ved siden av loven, da forveksles partiet, kretsen, klikken med folket, og makten settes i rettes sted.

Det er just dette som avgjørende innvirket på domsbegrunnelsen i Haalandsaken. Det skal derfor vanskelig kunne unngås at det norske rettsoppgjør i rettshistorien vil måtte betegnes som den norske rettskandalen.

4. Handlingen må være i harmoni med de vurderinger som ligger til grunn for forfatningen. Den må være i forfatningens ånd».

I grl. § 112 tales det om «konstitusjonens ånd». Det kan neppe være tvil om at forfatningens ånd og konstitusjonens ånd er ensbetydende. Ordinært finner denne ånd sitt uttrykk i de med respekt for Grunnlovens prinsipper utferdigede lover. Nødretten kan vel berettigede ekstraordinære tiltak for å bevare de verdier, som er nevnt i Grunnlovens første paragraf. Slike tiltak må anses å være i forfatningens ånd, men vel også bare de. Men å gi slike lovbestemmelser som brøt med grunnlovens prinsipper og kriminaliserte sådan adferd fra den hjemmeværende befolknings side, som tilsiakt å bevare det vern om nevnte verdier som okkupasjonens rettsorden reiste, slik som de provisoriske straffeanordninger gjorde det, kan neppe ha vært en handling i «forfatningens ånd». Det var m. a. o. ingen nødrettsbevissthet. Og når domstolene like vel godtok denne handling som nødrettsbevissthet, må de antas å ha forstått eller burde ha forstått at det de derved innlot seg på var intet annet enn en faktisk forbrytelse og av det alvorligste slag. Det er derfor intet merkelig i at professor Castberg knytter den skjeddte anvendelse av nødretten sammen med begrepet «lettsindighet». Dette må meget mer anses være fullt berettiget.