

KR. FR. BRØGGER (†)

LOV OG RETT

NORSK JURIDISK
OG RETTSØKONOMISK OPPSLAGSBOK
UTGITT I Å-JOUR-FØRT FORM

FORORD OG BIDRAG AV
WILHELM KEILHAU



OSLO 1951
FORLAGT AV H. ASCHEHOUG & CO.
(W. NYGAARD)

Allianse er et folkerettslig uttrykk som betegner et ved traktat definert forbund mellom uavhengige stater med det formål i bestemte tilfelle å foreta felles handlinger. A. vil i sin alminnelighet gå ut på gjensidig militær hjelp. Men det kan være bestemt at forpliktelsen til å yte slik hjelp bare inntreer hvis en hvilken som helst eller en enkelt av de kontraherende parter blir gjenstand for angrep av en utenfor a. stående makt (defensiv a.). Hvis a. medfører plikt til gjensidig assistanse når krig bryter ut, uansett hvem som begynner krigen, sies a. å være „offensiv og defensiv”. A. kan også gå ut på at forpliktelse til militær handling bare inntreer etter uttrykkelig anmodning av den annen part i forholdet. Når plikten til militær handling inntreer, sies der å foreligge casus foederis (se *Casus*). A.-traktatene kan også inneholde nøyaktig definerte plikter til bestemte handlinger i fredstid, særlig da slike som går ut på felles stabskonferanser om eventuelle militære situasjoner og andre forberedelser for mulig krig. Undertiden er disse særlige forpliktelser stipulert i hemmelige tilleggs klausuler til den offentlige a.-traktat.

En a. medfører ikke noe statsrettslig forhold mellom partene og står for så vidt i motsetning både til føderale systemer og institusjoner som det tidligere Folkeforbund og det nåværende F. N.

De kanskje mest berømte a. i den nyere tid er „trippel-a.” av 1688 mellom Storbritannia, Sverige og Nederlandene, „den store a.” av 1689 mellom keiseren, Nederlandene, Storbritannia, Spania og Sachsen, „kvadruppel-a.” av 1814 mellom Storbritannia, Østerrike, Russland og Preussen, „trippel-a.” av 1882 mellom Tyskland, Østerrike og Italia og den fransk-russiske a. av 1893. Forbundet mellom Frankrike og Storbritannia før den første verdenskrig ble fra sin beskjedne begynnelse i 1904 alminnelig betegnet som „Ententen”; via a. med Frankrike ble Russland med i Ententen. Interessemotsetningen i Europa i årene opp mot den første verdenskrig ble derfor alminnelig betegnet som motsetningen mellom „Alliansen og Ententen”.

De forente Stater pleier av hensyn til sin konstitusjon ikke å avslutte rene a.-traktater. Etterat De forente stater var inntrått i verdenskrigene ble derfor den mot Tyskland kjempende maktgruppe betegnet som „De allierte og assosierte makter”.

Våren 1948 er det spørsmål blitt drøftet om den såkalte Vestunion skal oppfattes som en a. Sett i lys av tradisjonelle folkerettslige oppfatninger må en imidlertid si at der her foreligger et samband av mer intim natur.

En særlig form for a. var det forbund som etter initiativ av keiser Alexander I av Russland ble stiftet 26. sept. 1815 under betegnelsen den „hellige allianse”.

Norge sluttet under den annen verdenskrig en formell a.-traktat med Storbritannia og Nord-Irland ved avtale av 28. mai 1941. Denne omhandlet anvendelsen av de norske stridskrefter, og fastslo at disse kunne stilles under den britiske militærledelse „i dennes egenskap av alliert overkommando, som stridskrefter tilhørende Kongeriket Norge i allianse med Det forente Kongerike”. Dessuten var Norge medunderfegnet til den a.-traktat som 1. jan. 1942 ble sluttet i Washington mellom De forente Stater, Storbritannia og Nord-Irland, Sovjet-Samveldet, China, Australia, Belgia, Canada, Costa-Rica, Cuba, Den dominikanske Republik, Guatemala, Haiti, Hellas, Honduras, India, Jugoslavia, Luxembourg, Nederland, New Zealand, Nicaragua, Norge, Panama, Polen, San Salvador, Den sørafrikanske Union og Tsjekkoslovakia; a.-traktaten ble senere tiltrådt av Mexico, Filipinene, Ethiopia, Irak, Brasil, Bolivia, Iran, Colombia, Liberia, Frankrike, Ecuador, Peru, Chili, Paraguay, Venezuela, Uruguay, Tyrkia, Egypt, Saudi-Arabia, Syria og Libanon.

Som a. med Norge som deltaker bør også oppfattes det forbund som er stiftet ved *Atlantehavspakten* (s. d.). (K.)

Konstituerter er en alminnelig betegnelse på medlemmer av en grunnlovgivende forsamling (s. d.). De norske k. kalles nå alminnelig for „Eidsvollsmennene” (se *Riksforsamlingen på Eidsvoll*).

Konstituerende generalforsamling, se *Aksjeselskap*.

Konstitusjon av embetsmenn, se *Embetsmenn*.

Konstitusjonell nødrett sies å foreligge i de tilfeller da en av statsmaktene for å verne rikets høyeste interesser ser seg tvunget til å treffe beslutninger og foreta handlinger som faller utenfor dens konstitusjonelle myndighetsområde. Bare handlinger av statsmakter kan anses retferdiggjort ved denne på alminnelige prinsipper hvilende rett. Oftest vil det selvsagt være Regjeringen som kan støtte sin opptreden til k. Men det kan også være en av de andre statsmakter. Således er det visstnok den riktige konstruksjon å hevde at da Høyesterett 15. april 1940 oppnevnte *Administrasjonsrådet* (s. d.), handlet den ut fra k. Det er også den gjengse teori at *London-regjeringen* (s. d.) kunne støtte sin lovgivningsvirksomhet til den k. og for så vidt rent statsrettslig bedømt ikke hadde behovd Elverumsfullmakten, et resonnement som ikke benekter dennes enorme politiske betydning. Således uttaler Castberg i „Norges Statsforfatning” (I, 1947 s. 183): „Med eller uten fullmakt fra Stortinget måtte Regjeringen være berettiget og forpliktet til å treffe de forføyninger som var nødvendige for best mulig å verne landets frihet og selvstendighet. Regjeringen kunne under sin virksomhet i dette øyemed ikke ubetinget være bundet av de vanlige kompetanseregler i Grunnloven. Situasjonen var i høyeste grad ekstraordinær. Nødvendigheten av vidtrekkende statshandlinger var åpenbar. Fortsatte møter av Stortinget i Norge utelukket seg selv når der skulle føres

krig mot Tyskland, som holdt landet besatt. Under disse omstendigheter var Regjeringens adgang til å utøve ekstraordinær nødrett uomtvistelig.” Høyesterett antok også i sin beslutning av 6. aug. 1945 i den såkalte Hålands-sak at London-regjeringen kunne handle med hjemmel i k. (Riksadvokatens meddelelsesblad nr. 3, 1945 s. 2). Castberg antar for øvrig at også Stortingets beslutning av 9. april 1940 om Elverumsfullmakten må støttes til den k.

Idømmelse av straff vil aldri kunne støttes til k., idet Grl. § 96 om at ingen kan straffes uten etter lov, gir et ufravikelig påbud. Dette var ett av de momenter som nødvendiggjorde *beredskapslovene* (s. d.). (K.)

Konstitusjonelt ansvar kalles i motsetning til det parlamentariske ansvar (se art. *Parlamentarismen*) det strafferettslige ansvar som etter Grl. § 86 påhviler Statsrådets, Høyesteretts og Stortingets medlemmer for de handlinger de utfører under sin gjerning.

Om Statsrådets k. handler også andre viktige grunnlovsbud. § 5 tillegger således Statsrådets medlemmer ansvaret for de beslutninger kongen fatter i statsråd. Særlig på grunnlag av denne bestemmelse var det en oppfatning hos venstre, i 1905 enstemmig godtatt av Stortinget gjennom 7.-juni-beslutningen, at kontrassignatur medførte k. til tross for at Grunnloven før revisjonen i 1911 ikke uttrykkelig fastslo dette (se art. *Kontrassignatur*). I § 30 heter det at det medlem av Statsrådet som ikke har protestert mot en beslutning som senere påtales ved riksrett og ikke latt sin protest tilføre protokollen, blir ansvarlig for beslutningen. Både i § 5 og i § 30 tales der bare om ansvar for beslutninger fattet i Statsråd. Av ordlyden i § 86 fremgår det imidlertid utvetydig at ansvaret også omfatter de beslutninger som fattes av en statsråd når han treffer avgjørelser i sin egenskap av departementssjef. Dette er bekreftet ved ubrutt riksrettspraksis.

Riksretts sak mot medlemmer av Høyesterett eller Stortinget har ennå ikke vært anlagt. I den offentlige diskusjon ble der dog reist spørsmål om riksretts tiltale mot de medlemmer av Stortingets presidentskap som sommeren og høsten 1940 forhandlet med tyskerne om avsettelse av Kongen og andre brudd på konstitusjonen. — Se for øvrig art. *Riksretten* og *Riksrettsaker*. (K.)

Landssvikoppgjøret. I skrivelse av 10. jan. 1941 til London-regjeringen gjorde Krigsadvokaten oppmerksom på at straffelovens bestemmelser om forræderi, ikke minst på grunn av sin helt generelle form, neppe ville være fyldestgjørende under den situasjon som forelå etter at tyskerne hadde okkupert Norge. Han fremsatte et forslag til flere nye lover om rettsoppgjøret etter frigjøringen av Norge og henstillet at saken ble behandlet snarest mulig av hensyn til Grl. § 97. Henvendelsen førte til nedsettelsen av en straffelovskomite, som fremla et nytt utkast. Dette resulterte i to provisoriske anordninger, som dog på vesentlige punkter avvok fra Komiteens forslag. Først kom provisorisk anordning av 3. okt. 1941, så anordning av 22. jan. 1942. Etter oppfordring fra Hjemmefronten, som hadde fått sakkyndige utarbeide et forslag til ny lov, ble der høsten 1944 i London nedsatt et utvalg til å forberede nye reformer. På grunnlag av dette utkast utstedtes 15. des. 1944 „Provisorisk anordning om tillegg til straffelovgivningen om forræderi (Landssvikanordningen)”. Denne inneholdt en rekke bestemmelser som skulle anvendes „når det på grunn av tiltaltes forhold og sakens beskaffenhet finnes forsvarlig og almene hensyn ikke tilsier at handlingen pådømmes etter strengere bestemmelser i den borgerlige straffelovs kapitel 8 eller 9 eller i den militære straffelovs krigsartikler”. Anordningen bestemte at retten ex officio skulle avsiare hvilken av disse tre lover skulle bringes til anvendelse på forholdet. Anordningen inneholdt dessuten bestemmelser om inndragning og erstatning og påbød opprettelsen av et erstatningsdirektorat. Ved den form anordningen fikk, bygget den på forutsetningen om at den bare skulle fastsette straffebestemmelser og erstatningsansvar for handlinger som alt var straffbare etter den alminnelige straffelov, den militære straffelov eller den provisoriske anordning av 22. jan. 1942. I realiteten betød imidlertid landssvikanordningen at der ble reist tiltale i en stor rekke saker som aldri var blitt påtalt dersom denne anordning ikke var blitt gitt. Legges realjuridiske betraktninger til grunn, lar det seg således hevde at landssvikanordningen sto i strid med Grl. § 97 som forbyr å gi lover tilbakevirkende kraft. Høyesterett har dog antatt at der ikke foreligger strid mellom anordningen og Grl. § 97. Anordningen, som senere ble avløst av l. 21. febr. 1943, er derfor blitt grunnlaget for etterkrigstidens oppgjør med de norske nazister.

Med hjemmel i den provisoriske anordning av 3. okt. 1941 er der i de alvorligste landssviksaker som er pådømt etter forræderibestemmelsene i den alminnelige straffelov, blitt anvendt dødsstraff. (K.)

Londondeklarasjonen, se Krigskontrabande. London-regjeringen er den vanlige betegnelsen på den norske regjering som under forsete av kong Haakon VII fra 10. juni 1940 til 27. mai 1945 hadde sitt sete i London, hvor den fikk anledning til i full frihet og uten noen innblanding fra den britiske regjeringens side å utøve de fulle norske suverenitetsrettigheter.

L. virket i betydelig grad ikke bare som utøvende, men også som lovgivende makt. Til støtte for utøvelsen av denne funksjon kunne den påberope seg tre rettsgrunnlag. Før det første Grl. § 17, som i tider da Stortinget ikke er samlet tillater regjeringen innenfor et ganske vidt rettsområde å utstede provisoriske anordninger (s. d.). For det annet i konstitusjonell nødrett (s. d.). For det tredje i den fullmakt som Stortinget ved en på noe uformell måte vedtatt beslutning ga Regjeringen i sitt møte på Elverum. Ordlyden av denne beslutning var ikke kjent for L. da den utga sitt første nummer av en lovtidend i London (15. aug. 1940). Det ble derfor besluttet å innta fullmakten i Lovtidend i indirekte tale, nemlig i følgende form: „Stortingsvedtak (på Elverum) som enstemmig gir Regjeringen fullmakt til å gjøre alle de vedtak som er påkrevd for å vareta rikets interesser inntil Stortinget — etter samråd mellom Regjeringen og presidentskapet — kan bli sammenkalt påny”. Det har vært omtvistet om Elverumsfullmakten statsrettslig vurdert kan sies å inneholde mer enn en av nasjonalforsamlingen bekreftet godkjennelse av Regjeringens adgang til å utøve konstitusjonell nødrett. Sikkert er det imidlertid at fullmakten i forholdet til de allierte makter ga Regjeringen en politisk sett overordentlig sterk stilling og derfor viste seg særdeles gagnlig. Takket være Elverumsfullmakten følte også Regjeringen seg friere under utøvelsen av sin lovgivningsvirksomhet enn den ellers ville gjort.

De anordninger og rettslig viktige resolusjoner som L. ga, er samlet i en særutgave av Norsk Lovtidend med undertitelen „London-utgaven”. Dessuten lot Justisdepartementet i London ved beslutning av 25. april 1945 under titelen „Samling av provisoriske anordninger, Kgl. res. m. v. (1940—1945)” utgi en samling av de bestemmelser „som er gitt etter 8. april 1940, og som er av betydning ved gjenopprettingen av lovlig styre i Norge”.

L.'s virke ble gjenstand for utførlig behandling av Undersøkelseskommissjonen av 1945, som 17. juni 1947 avga sin innstilling. Den understreket betydningen av at Regjeringen gjennom hele krigstiden fikk bevart sin økonomiske uavhengighet „derved, at den med lojal støtte av redere og sjøfolk hadde adgang til å utnytte det store aktivum som norsk initiativ hadde skapt, handelsflåten”. Kommisjonen konkluderte med følgende ord: „Idet Kommisjonen for enkelthetene viser til Innstillingens forskjellige avsnitt, blir det dens konklusjon at Regjeringen alt i alt til gagn for landet på en fortjenstfull måte har løst både de oppgaver den hadde satt seg ved proklamasjonen av 7. juni 1940 og de oppgaver som senere meldte seg.” Kommisjonen uttrykte dog i innledningen til sin innstilling det forbehold at den ikke hadde funnet „å burde ta standpunkt i saker som er aktuelle i dagens politiske strid”. Den lot forbeholdet uttrykkelig gjelde for forhandlingene med Sovjet-Samveldet om forsvaret av Svalbard og for Lex Thagaard (s. d.). (K.)

For Krigs§97?

Nasjonal Samling (NS), den offisielle beteg-
nelse på det politiske parti som ble stiftet av
Stavle og nazistisk okkupasjonsprogram. Partiet ble i overensstemmelse med lov om Stortingsvalg av 17. des. 1920 nr. 1 § 11 anmeldt til Justisdepartet og erholdt derigjennom beskyttelse for sitt navn. Medlemskapet var for så vidt helt lovlig før 9. april 1940. Da imidlertid partiet under og etter iverksettelsen av den tyske okkupasjon medvirket til at Norge ble brakt under fremmed herredømme, ytet fienden bistand i råd og dåd og søkte å svekke Norges stridsevne, handlinger som var belagt med høy straff etter straffelovens §§ 83 og 86, oppkom spørsmålet om ikke medlemskapet var straffbart etter at okkupasjonen var inntrått. Spørsmålet ble reist av det i London 1941 oppnevnte strafferettslige utvalg. Dette kom til det resultat at bevissheten om straffbarheten av dette forhold neppe kunne antas å være alminnelig, da deltagelse i politiske partier alltid hadde vært fri i Norge og de enkelte medlemmer subjektivt sett neppe ville føle seg medansvarlig for alle de handlinger partistyret foretok. Utvalget foreslo derfor at der skulle utstedes en provisorisk anordning som uttrykkelig gjorde medlemskapet straffbart. Men for å gi medlemmene anledning til å tre tilbake, foreslo utvalget at straffbarheten bare skulle inntre for dem som ikke meldte seg ut av partiet innen to måneder etter at anordningen var trått i kraft. Utvalget gikk ut fra at anordningen da ville søkes publisert mest mulig i Norge. Justisdepartet fant imidlertid at denne form ville vike for sterkt av fra de vanlige lovgivningsprosesser, og ved „Provisorisk anordning om tillegg til straffelovgivningen om forræderi“ av 22. jan. 1942 fikk bestemmelsen følgende form, som for øvrig fulgte forslaget fra det strafferettslige utvalg: „Den som opprettholder medlemskap i, søker om eller samtykker i å bli medlem av NS, nazistisk hird, eller annen organisasjon som yter fienden bistand eller som medvirker hertil, straffes med tap for bestandig eller for et bestemt antall år av almen tillit. Som tilleggsstraff kan anvendes bøter på inntil 1 million. Denne bestemmelse anvendes ved siden av straffelovens kap. 8 om forbrytelser mot Statens selvstendighet og sikkerhet og kap. 9 om forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode og den militære straffelovs krigsartikler.“ Det er således utvilsomt at medlemskap i NS var straffbart etter utstedelsen av denne anordning. Imidlertid bestemte Landssvikanordningen av 15. des. 1944 at straffbarheten inntrådte for „den som etter 8. april 1940 har vært medlem eller søkt om eller samtykket i å bli medlem av N.S. eller organisasjon knyttet til den.“ Landssvikanordningen fastsetter således et datum for inntredelsen av straffbarheten som 14/4, år før dens utstedelse og over ett år og ni måneder før straffbarheten var uttrykkelig fastslått gjennom provisorisk anordning. Følgelig reiste spørsmålet seg om forholdet til Grl. § 97 som forbyr å gi lover tilbakevirkende kraft. Høyesterett har opprettholdt Landssvikanordningen ut fra den betraktning at medlemskapet allerede var straffbart etter den alminnelige straffelov av 1902, og at Landssvikanordningen derfor i virkeligheten bare åpnet mulighet for å idømme mildere straffer enn de meget strenge som var fastsatt i §§ 83 og 86 av straffeloven. Formelt sett er dette resonnement sikkert riktig. Men realjuridisk bedømt er forholdet et annet. Tingen er den at dersom landssvikanordningen ikke var blitt gitt, ville påtalemyndigheten uten enhver tvil unnlatt å reise påtale mot storparten av de medlemmer av NS som etter frigjøringen ble gjenstand for rettsforfølgning, idet den ikke ville funnet mening i å nedlegge påstand om de høye straffer etter §§ 83 og 86. § 83 fastsetter nemlig en minstestraf av hefte i 8 år og § 86 av hefte eller fengsel i 3 år. Se også Landssvikanordningen. (K.)

simpelthen en sags konstitusjonell representant for mellomkrigstidens demokratiske Tyskland, idet Weimarføretningen ikke ble formelt opphevet.

Nasjonalsosialistisk kaltes det system som Hitler og hans tilhengere fikk innført i det tyske rike. Det representerte ikke på noen måte en gjennomført sosialisme og var så lite systematisk utformet at det er vanskelig å definere det ved bestemte karaktertrekk. I formell statsrettslig henseende var den n. stat

-3-

Okkupasjon (av lat. occupatio, tilegnelse) er et rettsuttrykk som får forskjellig betydning i privatretten og i folkeretten.

I. Det privatrettslige begrep o. behandles i tingsretten. Det betyr originært erverv til eie av eierløs ting. Den ting som erverves, kan enten aldri tidligere ha vært i noens eie eller den kan være derelinkvert (oppgitt) av tidligere eier. O. skjer ved at en tar tingen i sin besittelse og beholder den som sin egen. O. kan også skje ved fullmektig. I norsk lov er det ikke uttrykkelig sagt at eiendomsrett kan erverves ved o., men det har aldri vært betvilt. I tysk rett er derimot o., som kalles Aneignung, en lovfestet ervervs-måte (D.B.G. §§ 958—964). Hovedregelen her, som vel kan regnes for naturrett, lyder slik: „Den som tar en herreløs løsøreting i egen besittelse, erverver eiendomsrett til tingen. Dog blir eiendomsrett ikke ervervet hvis tilegnelse er forbudt ved lov eller hvis en annens tilegnelsesrett blir krenket ved besittelses-tagelsen.“ — O. gir ofte anledning til rettsstvist. Dette særlig av to grunner. For det første kan det være tvilsomt om grunn som er tatt i besittelse, var res nullius (s. d.), jfr. Hrd. i Rt. 1933 s. 17 og s. 511. Ved den siste dom godkjente høyesterett en privatmanns o. til eie av grunn på Jan Mayen i 1921, altså 8 år før Jan Mayen ved Kgl. res. av 8. mai 1929 ble folkerettslig okkupert. For det annet kan det være spørsmål om dereliksjon (s. d.) fra tidligere eier har funnet sted, se Hrd. i Rt. 1884 s. 374, Rt. 1891 s. 83 og Rt. 1934 s. 170. Is på ferskvann er ikke eierløs og kan således ikke okkuperes, se Hrd. i Rt. 1901 s. 19 og Rt. 1903 s. 452. — Når det gjelder funn av oldsaker henvises til l. 13. juli 1905 nr. 4. (Se nærmere under Oldsaker.) — Ville dyr er eierløse så lenge de er i naturlig frihet. De kan således okkuperes, men etter norsk rett er ikke o. fri, idet grunneieren som hovedregel er eneberettiget til all jakt og fangst på sin eiendom (se Jakt og fangst). — Fiske på det frie hav har alle rett til. Ved havfiske foregår der følgelig juridisk o. Om fiske i norsk farvann og i ferskvann, se Almanning, Fiske, Fiskerett, Fiskerilovgivningen, Landslott, Sjøterritoriet. — Angående o. av metaller og malmer, se Bergverv, Muting, Skjerpningsrett.

II. Det folkerettslige begrep o. anvendes i tre ulike betydninger.

For det første har vi originær folkerettslig o. Herved forstås den handling hvorved en stat erverver suverenitet over territorium som ikke står under suverenitet av noen annen stat. Denne statlige suverenitets-erhvervelse ved o. kan følgelig paritelløsnes helt med den privatrettslige eiendomsretts-erhvervelse ved o. Men da det her gjelder suverenitetserhvervelse, må handlingen være utøvet av et statsorgan på statens vegne eller senere bli godkjent av regjeringen. Slik o. retter seg altså mot territorium som er ingenmannsland (res nullius). Derimot har folkerettslig praksis ikke ansett det som vilkår for originær o. at territoriet er ubebodd. Men beboerne må ikke være statlig organisert. O. av områder bebodd av ville stammer har derfor vunnet folkerettslig anerkjennelse. — I våre dager hersker der i teori og praksis enighet om at den originære ervervelse må være effektiv og ikke bare fiktiv. For at besittelsesforholdet kan sies å være etablert, regner folkeretten at der må foreligge de to romerrettslige betingelser for besittelsestagselse, corpus, rådighet, her kjennetegnet ved istandbringelse av administrasjon over området, og animus, vilje, her kjennetegnet ved utvetydig uttalelse om o.-hensikten. Denne tilkjennegivelse pleier å finne sted i statsrettslige former, men den ledsages vanlig av folkerettslig notifikasjon gjennom en sirkulærnote. — Norge har i dette århundre foretatt flere arktiske og antarktiske originære o. Nemlig av Jan Mayen (s. d.), ved Kgl. res. av 8. mai 1929; denne øy er ifølge l. 27. febr. 1930 nr. 2 „en del av Kongeriket Norge“. Videre av Bouvet-øya (s. d.) og Peter I's øy (s. d.), som etter l. 27. febr. 1930 nr. 3 „er underlagt norsk statshøyhet som biland“.

-4-

Endelig foretok Norge to o. på Grønland, den første av 10. juni 1931, den annen av 12. juli 1932. De ble av den danske regjering innbrakt for den faste domstol for mellomfolkelig rettspleie i Haag, idet danskene dels hevdet at det okkuperte territorium hørte under dansk suverenitet og således ikke var res nullius, dels at den norske o. ikke var effektiv. Ved dom av 5. april 1933 ble den første o. underkjent med 12 mot 2 stemmer, hvoretter begge o. ble trukket tilbake ved Kgl. res. 7. april 1933.

For det annet har vi krigs-o., nemlig bemektigelse av fiendtlig territorium med væpnede styrker. Ved denne o. blir kravet til effektivitet skjerpet. Den folkerettslige regel herom finnes i artikkel 42 av den fjerde Haagerkonvensjons reglement angående landkrigens lover og sedvaner: „Et område betraktes som okkupert når det faktisk befinner seg under den fiendtlige hærs myndighet. O. utstrekker seg kun til de områder hvor denne myndighet er befestet og i stand til å gjøre seg gjeldende.” I artiklene 43 til 56 oppstiller reglementet strenge begrensninger i den myndighet det er folkerettslig tillatt for den okkuperende stats organer å utøve. Flerheten av disse bestemmelser ble overtrått av tyskerne under Hitler-tidens o., således også under o. av Norge.

For det tredje anerkjennes i folkeretten etterkrigs-o. fra de seirende makters side over den beseirede fiendes territorium. En slik o. vil i sin alminnelighet ta sin begynnelse under krigens siste fase. For så vidt den ikke bare er en tilstand de facto, vil den måtte søke støtte i overenskomsten om våpenstilstand og senere i fredstraktat. (K.)

Okkupasjonslovgivningen, særlig brukt om de materiellrettslige bestemmelser som under den tyske okkupasjon av Norge ble truffet av de forskjellige myndigheter som utøvet regjeringsmakt, uten at en ved bruken av ordet får standpunkt til spørsmålet om gyldigheten av bestemmelsene.

London-regjeringen beskjeftiget seg meget med spørsmålet om hvordan en etter frigjøringen skulle stille seg til disse bestemmelser. Problemet ble først behandlet av det sivillrettslige utvalg av 1941, som foreslo forskjellige provisoriske anordninger. Foruten disse ble det i London-tiden gitt en rekke anordninger om emnet. Merkes må anordning av 18. des. 1942 „om ugyldigheten av rettshandler m. v., som har sammenheng med okkupasjonen”, anordning av 24. nov. 1943 „om o.” avløst av anordning av 26. jan. 1945, og endelig anordning av samme dag „om o. vedrørende forsyning og rasjonering av livsfornødenheter m. v.”. I samme forbindelse kan nevnes provisoriske anordninger av 26. febr. 1943 og 20. nov. 1944 „om gjenoppretning av lovlige forhold i den offentlige tjeneste i Norge”. Sammenheng med saken har også anordning av 3. okt. 1940 om erverv av rettigheter i norsk selskap.

Etter frigjøringen tok Stortinget standpunkt til problemet ved „Lov om okkupasjonslovgjevinga” av 27. sept. 1946. Her ble oppregnet de „føresegner (med seinare brigde)” som „likevel” fremdeles skulle stå ved makt. En tilleggslov av 30. juni 1947 oppregnet så en rekke av „lovgjevingsføresegnene fra okkupasjonstida” som skulle falle bort fra samme dag. Se også Kgl. res. av 8. aug. 1947, som oppregner de „føresegner” som fremdeles gjelder. Den provisoriske anordning av 18. des. 1942 om ugyldigheten av rettshandler som har sammenheng med okkupasjonen, er blitt avløst av l. 15. nov. 1946 nr. 3. (K.)

Provisoriske anordninger kalles de forskrifter av materiellrettslig karakter som regjeringen etter Grl. § 17 har adgang til å gi og oppheve når Stortinget ikke er samlet. De gjelder inntil neste Storting har hatt anledning til å ta standpunkt til dem.

Behovet for p. var meget sterkt da Grunnloven ble gitt, idet Stortinget dengang bare skulle tre sammen hvert tredje år. I tiden mellom 1871 da det første årlige Storting møtte, og utbruddet av den første verdenskrig i 1914, var der mindre bruk for p. Men alt i august 1914 ble der gitt en rekke p. før Stortinget kunne møte, og senere er det stadig blitt anvendelse for denne lovgivningsform. Mellom 9. april 1940 og 14. juni 1945 var det lovlige Storting ikke samlet, og all statsrettslig bindende lovgivning ble i denne tid gitt i form av p., idet Elverumsfullmakten den hele tid ble påberopt som særstøtte for de utsette lovbud.

Grl. § 17 gir en begrensning av det saklige område for p. idet disse bare må angå de fire positivt oppregnede grener av statsstyret: „Handel, Told, Næringsveie og Politi.” Fagordet „Politi” bruktes imidlertid i 1814 om hele Statens virksomhet for samfunnsorden og sosial velferd. Det saklige område for anordningsmyndigheten er derfor temmelig vidt, og avgrensningen av det har mange ganger voldt tvil. I konstitusjonens første tid førte disse tvil til en riksrettssak som dog endte med frifinnende resultat.

En særlig statsrettslig begrensning av anordningsmyndigheten gir Grl. § 17 i den regel at anordningens bestemmelser ikke må stride mot formell lov. Også denne begrensning har ført til riksrettssak med frifinnende resultat, og til flere Høyesterettssaker (Rt. 1926 s. 886, 1919 s. 449 og 1940 s. 500).

Under den annen verdenskrig gikk regjeringen langt ut over de tidligere statsrettslig anerkjente grenser for sin anordningsmyndighet. Da dens lovgivningsvirksomhet i denne tiden også kan støttes til Elverumsfullmakten og konstitusjonell nødrett (s. d.), er de her reiste problemer gitt en samlet behandling under art. Londonregjeringen. Den seneste behandling av emnet er gitt av Castberg: Statsrett II s. 40—55. (K.)

Tallionsprinsippet (av lat. tallo, gjengjeldelse), en grunnsetning i eldre tiders strafferett. Det ble opprinnelig ført fram i opposisjon mot tanken om en altomfattende hevn, idet prinsippet krevde at straffen ikke måtte påføre gjerningsmannen et større onde enn det han selv hadde tilføyet den skadelidende. T. krevde således like for like. Det fant sin mest berømte formulering i 2. Mos. kap. 21, 23 ff.: „Men dersom der skjer en ulykke da skal du gi liv for liv, øye for øye, tann for tann, hånd for hånd, fot for fot, brent for brent, sår for sår, bule for bule.”

I våre dager anser de fleste t. for barbarisk, men om en strafferettskyndig fra oldtiden fikk anledning til å studere moderne strafferettspleie, ville han ut fra t. erklære det for fullstendig barbarisk når våre domstoler idømmer langvarige fengselsstraffer for forbrytelser som har tilføyet meget liten skade. Således ville han forferdes over idømming av straff for en ikke skadevoldende opptreden som opprettholdning av passivt medlemskap i N.S. etter 9. april 1940. (K.)

Tilbakevirkning (fr. retroactivité, eng. retroaction, t. Rückwirkung) sies en lov å ha når den anvendes ved den rettslige bedømmelse av en beslutning fattet før lovens promulgasjon, og det er på det rene at denne beslutning kunne blitt påvirket av lovens eksistens.

Ut fra den tankegang som er forsøkt utkrystallisert i den her oppstilte definisjon, skriver Ferdinand Lassalle i innledningen til sitt grunnleggende retsteoretiske verk „Das System der erworbenen Rechte“ (1861):

„Tilbakevirkningen er nemlig . . . et inngrep i menneskenes frihet og evne til å beregne. Kun derfor er tilbakevirkning utilstedeilig.“

„Despotiske orientalske rettsforfatninger tillot lover med tilbakevirkende kraft. Å ha fremhevet det uttaltelige i å gi slike lover er kanskje hel- lenernes største innsats i utviklingen av retts- ideene. Berømt er en uttalelse om prinsippets positive side som Platon i dialogen „Theaetetus“ tillegger Sokrates. Etterat denne har utviklet at lovene skal søke å virkeliggjøre det nyttigste tilføyer han: „Men alt sammen må ta sikte på den tid som kommer. For når vi gir lover, så gir vi dem som skal være nyttige i den etterfølgende tid, i fremtiden.“ I romerrettslige kilder finner vi en rekke uttrykk for prinsippet om at lover ikke må gis tilbakevirkende kraft. Tydeligst er det uttalt i en forordning av keiser Theodosius fra år 440. Bestemmelsen her er åpenbart en kodifikasjon av et tidligere anerkjent prinsipp. I engelsk rettspraksis ble prinsippet tidlig god- tatt.

Under eneveldet i det 17. og 18. århundre ble imidlertid lover ofte gitt tilbakevirkende kraft. Dette førte til at prinsippet gang på gang ble uttrykkelig uttalt i de erklæringer, grunnlover og lover som innvarslet frihetsbe- vegelsens seire i slutten av det 18. århundre. Grunnloven for De forente Stater av 1787 forbyr å gi noen lov med tilbakevirkende kraft (no ex post facto law shall be passed, art. I, sect. 9.3). I den menneskerettighetenes erklæring som innledet den franske grunnlov av 24. juni 1793 heter det i art. 14: „Å gi en lov tilbakevirkende kraft, skal anses som en forbrytelse.“ Den tilsvarende artikkel i for- fatningen av 22. aug. 1795 påbud: „Ingen lov, hverken straffelov eller borgerlig lov, må ha tilbakevirkende kraft.“ Som uttrykk for den samme tankegang uttalte Benjamin Constant den berømte setning: „En tilbakevirkende lov er ikke noen lov“ (la loi qui retroagit n'est pas une loi). Og så i den borgerlige franske lovgivning er prinsippet uttalt helt tydelig. Allerede art. 2 i Code Civil erklærer: „Loven bestemmer bare for framtiden; den har ikke noen tilbakevirkende kraft“ (La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet retroactif).

I det Adeler-Falsenske grunnlovskast som ble forelagt for Riksforsamlingen på Eidsvold, lød § 24 slik: „Ingen maa dømmes, uden efter en Lov, der var publiceret, da Forbrydelsen blev begaaet. At give en Lov tilbagevirkende Kraft (effectum retroactivum) er uret- færdigt.“ Grunnlovgiverne valgte imidlertid en langt videre og samtidig tydeligere formulering av prinsippet, idet de ga § 97 følgende form: „Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft.“ Ved å sammenholde dette bud med det Adeler- Falsenske utkast er Castberg (II, 1947, s. 243 —49) kommet til det resultat at grunnlov- giverne bare hadde tenkt på å yte individene beskyttelse på straffelovgivningens område. Denne oppfatning virker ikke meget logisk. Når grunnlovgiverne har hatt for øye en snevrere formulering og uttrykkelig valgt en videre, som til og med er blendende klar i sin språklige form, og denne videre form ytterligere står i overensstemmelse med de viktigste av Grunnlovens utenlandske forbilder, synes det mer enn dristig å tenke seg at de har hatt en annen hensikt enn de fant uttrykk for. Andenæs (Statsforfatningen i Norge, 2. ut- gave, 1948, s. 274) skriver også med full historisk rett om vedtaket av § 97: „Det var fra første ferd av på det rene at dermed var der lagt et bånd ikke bare på straffelovgiv- ningen, men også på lovgivningen ellers. Og det er nettopp utenfor straffelovgivningen at

mulighetene for å komme i konflikt med grunnlovbudet erfaringsmessig har vist seg størst. I de tilfelle hvor lover er blitt under- kjent av domstolene som tilbakevirkende, har det alltid vært utenfor strafferetten.“

På et enkelt sentralt punkt i den nåværende etterkrigstids strafferettspleie har dog forholdet mellom praktiserte strafferettsbud og § 97 vært ytterst omvistet. Det gjelder landssvik- anordningen av 15. des. 1944 og de lover som har bekreftet prinsippene i denne. Særlig tvil- somt er forholdet ved § 2,1 i landssvikanord- ningen som setter straff for „den som etter 8. april 1940 har vært medlem eller søkt om eller samtykket i å bli medlem av“ „N.S.“ eller tilsvarende organisasjoner. Den straffe- lovkomité i London som høsten 1941 foreslo et uttrykkelig straffebud mot medlemskap i NS, bemerket om dette punkt: „Siden Komite- ten har funnet det tvilsomt om blott og bart medlemskap i „Nasjonal Samling“ eller nazis- tisk hird er straffbart etter den borgerlige straffelovs regler, og utvisomt at disse regler med sine høye minimumsstraffer vil være faktisk talt uanvendelige i dette forhold, har Komiteen fastsatt en kortere frist for ut- melding. Konklusjonen er den at medlem- skapet blir rettsstridig i og med at anordningen trer i kraft. Men de som melder seg ut etter to måneder skal være straff-fri, med mindre de som medlemmer av partiet eller hirden har begått særlige handlinger som er straffbare etter spesielle gjeldende straffebud. Komiteen har funnet at en slik ordning vil være nød- vendig for å avverge enhver mistanke om at de nye forbud kunne fått en utilsiktet tilbake- virkende kraft. Komiteen antar at en frist på to måneder vil være fullt tilstrekkelig. Selv med de nåværende vanskelige meddelelses- forhold vil sikkert alle medlemmene av „Nasjonal Samling“ og de nazistiske hird- er ha fått beskjed innen utløpet av denne tid. Skulle der, mot formodning, i enkelte tilfeller kunne godtgjøres at meddelelsen ikke har nådd fram, vil påtalemyndigheten kunne unnlate utferdigelse av tiltalebeslutning.“ Landssvik- oppgjøret hadde sikkert stått sterkere i folkets

rettsbevissthet og vakt mindre bitterhet om den linje Straffelovkomiteen i London her trakk opp, var blitt fulgt både i lovgivning og rettspraksis. Se for øvrig art. Landssvik- oppgjøret.

Grunnlovens § 97 er blitt utførlig behandlet i norsk rettsteori. Grunnleggende er fremstil- lingen hos Aschehoug i „Norges nåværende Statsforfatning“ (2. utg. III, 1893, kap. 60, s. 83—288). Den siste behandling er gitt av Andenæs l.c. s. 274—298. Om behandlingen hos Knoph, se art. *Rettslige standarder*.

Enkelte nyere forfattere har gjort gjeldende at § 97 bare skulle gi et vennskapelig råd til de lovgivende myndigheter. Denne oppfatning står i åpenbar strid med grunnlovskastets imperative form og overser sluttbestemmelsen i Grunnloven, som lyder slik: „Vi underteg- nede, Kongeriget Norges Repræsentanter, erklære herved denne Constitution, som af Rigsforsamlingen er antaget, for Kongeriget Norges Grundlov, hvorefter alle og enhver sig have at rette.“

På det strafferettslige område er prinsippet om forbud mot tilbakevirkning nå opptatt i den universelle erklæring om menneskerettig- hetene av 10. des. 1948 i følgende form: „No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.“

„Ingen skal anses skyldig i en straffbar handling eller unnlattelse som ikke i henhold til nasjonal lov eller folkeretten var straffbar på den tid da den ble begått. Heller ikke skal det kunne idømmes en strengere straff enn den som det var hjemmel for på den tid da den straffbare handling ble begått.“ Artikkel 11,2. — Når erklæringen bare omhandler prin- sippet i relasjon til straffelovgivningen, skyldes det at den ikke kodifiserer alle alminnelige retsprinsipper, men bare de prinsipper som er oppstilt til vern om den personlige frihet og uavhengighet. (K.)