

Av dr. jur. G. Astrup Hoel. (Uttalelse av 19. juni 1945.)

I

Det offisielle program går som bekjent ut på at det skal finne sted et rettsoppgjør, et oppgjør som skal stå for his toiens dom. Nedenstående rettslige betraktninger torde derfor være på sin plass. De har, som det vil innses, sin anvendelse utover de rammer som her er trukket opp. For enkelhet skyld begrenser jeg meg imidlertid hovedsakelig til det strafferettslige oppgjør med de menige og passive N.S.-medlemmer, særlig til dem som allerede før 8/4 1940 var medlemmer av partiet, og senere intet annet har forbrutt enn ~~å være medlemmer av partiet~~ på ~~partiets møter~~ å fortsette sitt medlemskap og eventuelt være tilstede på partiets møter.

2.

De bestemmelser i den borgerlige straffelov der særlig anføres som det egentlige grunnlag for straffeforfølgningen mot disse folk, er §86 (om bistand til fienden) og §98 (om forsøk på forandring av statsforfatningen ved ulovlige midler). Dessuten antydes §94 (om inngåelse av forbund med formål å iverksette en forbrytelse som bl.a. i §86 nevnt) og §104 (om inngåelse av forbund hvor hensikten er forbrytelse bl.a. mot §98.)

Straffen er etter §86 hefte i minst 3 år eller fengsel fra 3 år inntil på livstid, etter §98 hefte i minst 3 år. Altså hefte, etter ristnevnte bestemmelse endog som eneste straff, bortsett fra eventuelle tilleggstraffe som stemmerettstap o. lign. Grunnen til denne "custodia honesta", den minst hårdhendte form for frihetsberøvelse, er valgt, er i følge motivene til § 98 at "i politisk opphissede tider ville en domstol, hvis medlemmer tilhørte det motsatte parti, lett finne revolusjonsmennenes handlinger ubetinget fordommelssverdige, også hvor disse har hatt baktverdige grunner for seg. Under disse omstendigheter er det tryggeste å holde seg til hef testrafen for alle tilfeller." Loven som er blitt til under rolige forhold og treffer sine bestemmelser etter et avbalansert syn på de gjerninger som i opprørte tider kan tenkes å bli begått, har således sin forutseenhet også villet hindre eksesser fra straffeforfølgningens side når gemyttene er kommet i kok.

Selve loven kan jo imidlertid endres eller suppleres. Dette er da gjort i krigsårene også skjedd ved forskjellige provisoriske anordninger utferdiget i London, anordninger som riktig nok i vid utstrekning har vært ukjente hertilands før våpenatilsyn standen. Ved disse anordninger er for det første straffene ~~stærkt~~ sterkt skjerpet, bl.a. ved innførelse av dødsstraff etter §86. Og med det særlige formål å ramme bl.a. de menige og passive N.S.-medlemmer, er det den 15. desember 1944 utferdiget en anordning ("Landssvikanordningen"), som med uttrykkelige ord erklærer det blotte medlemskap straffbart, og innfører en straff på fengsel eller tvangsarbeide inntil 3 år, bøter fra minst 1000, kr. til et ubegrenset beløp oppover, tap av stemmerett, tap av rett til å beholde eller oppnå offentlig tjeneste, tap av rett til å drive selvstendig næringsvirksomhet, til å ha tillitsverv i selskaper, til å eie fast eiendom, skip eller aksjer m.v.. Disse straffer blir i almindelighet på forskjellige måter å anvende i kumulasjon. Dessuten er alle straffbare N.S.-medlemmer gjort solidarisk erstatningspliktige for "skade som organisasjonen har voldt ved medvirkning til rettsstridig styre av landet". Har den ene av de to ektefeller vært partimedlem, den annen ikke, skal dekning også kunne søkes hos den annen, så sant ~~han~~ (hun) har levet sammen med sin ektefelle etter at ~~han~~ (hun) fikk kjennskap til det straffbare forhold.

De nye straffer skal gjøres gjeldende på medlemskap i N.S. etter 8. april 1940, og i prinsippet endog på medlemmer som var trått ut av partiet lenge før anordningens utferdigelse. Begrunnelsen for at dette skal kunne gjøres uten konflikt med grl. 99 er følgende: Medlemskap i N.S. var allerede på forhånd straffbart

etter straffelovens §98, og straffen er her strengere enn etter anordningen av 1944. Denne anordning er derfor en mildere straffelov, i realiteten en amnestilov, og der er etter grunnlovens § 97 intet til hinder for å anvende en mildere lov på handlinger som i tid ligger forut for loven.

Enkelte avislesere og radiolyttere har vel funnet det en smule påfallende at man midt under krigen og nazipartiets verste herjinger har gjort sådanne anstrengelser for å skaffe nazistene amnesti og for å få dem mildere bedømt enn etter straffelovens ordinære bestemmelser. Der skal jo ikke megen kritisk sans til for å forstå at der her stikker noe besynderlig under. Enkelte har kanskje også spurt seg selv hvorledes det kan være mulig på lovlig ~~xxx~~ måte å få så drastiske bestemmelser gjennomført ved en provisorisk anordning fra London.

Det er da også på disse punkter der er behov ikke bare for en orientering, men også for en kritisk prøvelse av de trufne foranstaltninger.

3.

Straffelovens §86 retter sin straffetrussel mot "den som rettetridig bærer våpen mot Norge, eller som under en krig hvori Norge deltar, eller med sådan krig for Bye, gder fienden bistand i råd eller dåd, eller svekker Norge eller noen med Norge forbunden stats stridsevne."

Hovedspørsmålet er i nærværende forbindelse ~~xxx~~ hvorvidt det blotte passive medlemskap i N.S. er en handlingstype som dekkes av §86, og som sådant er straffbart med hefte i minst 3 år eller fengsel fra 3 år inntil på livstid. Det er klart at et sådant medlem ikke har "båret våpen mot Norge". Men har han ved sitt medlemskap i dåd ydet fienden bistand eller svekket Norges eller dets alliertes stridsevne?

Det er etter min mening ganske utelukket at dette i lovens forstand er tilfelle. Hva §86 tar sikte på, er en direkte hjelp til fienden eller en konkret og klart påvislig svekkelse av landets eller dets alliertes stridsevne. Det er for en sådan vitterlig og alvorlig forbrytelse den strenge straff i §86 er oppstillet. Å stå som passivt medlem i et parti hvis ledelse eller enkelte øvrige medlemmer måtte ha gjort seg skyldig i en sådan forbrytelse, kan i det høyeste kun komme i betraktning som medvirkning. Og ved sin bestemmelse i §87,3 ledd sammenholdt med den militære straffelovs §81 jfr. §9 har loven klart atskilt medvirkningen fra den egentlige hovedgjerning, så at det i det minste i dette tilfelle er umulig å hevde at medvirkningen er innbefattet under gjerningsbeskrivelsen.

Av de nevnte bestemmelser følger at medvirkningen er straffbar hvis den ydes til en krigsmanns overtredelse av ~~§86~~ §86. Men der er i §86 intet sagt om at medvirkningen rammes hvis den skjer til almindelige sivilpersoners overtredelse av bestemmelsen. Etter den oppfatning som i mer enn en menneskealder har rådet i vår strafferettsteori, er det dermed utelukket at denne handlingsform er straffbar etter §86. Sammenholder man §86 med §87,3 ledd skulle dette også synes straffbart: Mens medvirkning til en krigsmanns særlig strengt bedømte forbrytelse mot §86 kun straffes med fengsel fra 21 dager inntil 4 år, måtte i tilfelle medvirkningen til en sivilperson mildere ~~xxxxxxxx~~ bedømte forbrytelse mot den samme bestemmelse straffes med hefte i minst 3 år eller fengsel fra 3 år inntil på ~~it~~ livstid, hva der jo ikke er noen sammenheng i.

Ved en friere fortolkning av loven kan der ganske visst bli spørsmål om å anse medvirkning straffbar selv om vedkommende straffebestemmelse herom intet sier, således som forholdet er i §86. Dette kan imidlertid alene skje fordi loven i §86 inneholder der en bestemmelse hvorefter retten i samvirketilfelle har adgang til å nedsette straffen "for deres vedkommende hvis medvirken har vært av ringe betydning i forhold til andres."

Dermed er det naturlig nok å nøytralisere den nevnte urimelighet, at så/lik at den/etter §86 blir anledning til å senke straffen like lavt som etter §87,3 ledd eller endog bare å idømme bøter. Men forutsetningen er under alle omstendigheter at man kun tilsikter at samme handlinger som i sedvanlig kriminalrettslig forstand er vitterlig medvirkningshandlinger. Direkte forledelser eller tilskyndelser, eller umiddelbar medhjelp ved forbrytelsens forövelse. Det passive medlemskap i et parti ligger altfor fjernt til her å kunne komme i betraktning.

Fra ethvert synspunkt er det således umulig å anse det passive medlemskap i N.S. som en forbrytelse straffbar etter §86. Men selv om man i strid med alt hva her er sagt skulle anta noe annet, kommer iallfall straffelovens §58 til anvendelse, så at der blir adgang til å nedsette straffen like til en 3 kroners bot.

Tilsvarende betraktninger kan anføres overfor den antakelse at det passive N.S.-medlem skulle være straffbar etter §98, nemlig for å ha "søkt å medvirke til at rikets statsforfatning ved ulovlige midler forandres". Denne bestemmelse rammer ganske vist enhver deltaker i et komplott med det spesielle formål å iverksette et sådant kupp, når hovedmennene har "søkt å medvirke" dette. Den rammer også de partimedlemmer som direkte tilskynder eller aktivt understøtter en partiledelse som måtte forgå seg på denne måte. Den rammer derimot ikke de tusener på tusener av passive partimedlemmer som står tilsluttet partiet fordi de er enige i dets mangesidige program, men som hverken ved tilskyndelse eller direkte medhjelp har hatt noen befattning med de ulovlige handlinger. Et sådant forhold er ikke straffbart medvirkning i lovens forstand. Det ligger langt hinsides dens tanke og forutsetning at sådanne personer skal være hjemfalle til en heftestraff på minst 5 år, således som bestemmelsen foreskriver.

Under alle omstendigheter kommer også her §58 til anvendelse, så at straffen i tilfelle kan nedsettes til en 3 kroners bot, eller en 4 kroners bot (§63) hvis §86 og 98 anvendes i kumulasjon.

Hva angår bestemmelsene i §§94 og 104, rammes her bare forberedende handling til en sådan forbrytelse som i §§86 og 98 omhandlet. Det var altså ~~ikke~~ i tilfelle alene den blotte innmeldelse i N.S. som kunne ansees straffbart etter disse bestemmelser. Men heller ikke dette er tilfelle. Det er for det første utelukkert at de kan ramme dem som meldte seg inn tidligere enn 8. april 1940, for i deres tilfelle skjedde jo "inngåelsen av forbund" på et tidspunkt da det var almindelig anerkjent som fullt lovlig. De rammer imidlertid heller ikke dem som meldte seg inn etter dette tidspunkt, idet det-bortsett fra enkeltstående unntakelsestilfeller - ikke med noensomhelst rimelighet lar seg hevde at "inngåelsen av forbundet" skjedde med det formål eller i den hensikt å begå en forbrytelse mot §86 eller §98.

Man innser etter ovenstående at det er helt uholdbart å undergi de passive N.S.-medlemmer bedømmelse etter den "mildere" Landssvikanordning ut fra en forutsetning om at de under alle omstendigheter er straffskyldige etter de "strengere" bestemmelser i den borgerlige straffelov. Det er naturligvis nettopp i en fornemmelse av at disse bestemmelser ikke er anvendelige, at Landssvikanordningen er utferdiget. Anordningen utvider m.a.o. straffbarheten til handlinger som før dens utferdigelse overhodet ikke var straffbare. Videre må erindres at der til straff etter sådanne bestemmelser som straffelovens §§86 og 98 kreves forsett. Angjeldende må ha visst, og i sitt sinn ha akseptert at han har ydet fienden bistand, resp. søkt å bevirke (eller medvirke til) en revolusjonær forfatningsendring, ellers er straff utelukkert. Landssvikanordningen må derimot tross sin noe uklare bestemmelse i §2,2 ledd, forståes således at den kun krever et forsettlig medlemskap. Også heri ligger en utvidelse av det straffbare område. Og ved i realiteten å gjøre medlemskapet i N.S. til en selvstendig forbrytelse, berører den

-4-

i ethvert fall vedkommende medlem hans adgang etter §58 til å oppnå den fulle straffenedsettelse p.gr.a. medvirkningens mindre vesentlige betydning. Det framtrør herav med full klarhet at anordningen så langt fra er en amnestilov og mildere enn den borgerlige straffelov, at den tvertimot er uhyre strengere. Minsteboten etter anordningen er som nevnt 1000 kroner, og skal i almindelighet kombineres med flere eller færre av de nevnte rettighetstap. Selv den isolerte anvendelse av et enkelt sådant rettighetstap (hvilket forøvrig kun under særdeles formildende omstendigheter skal kunne skje), er en langt strengere straff enn den minstebot som etter den borgerlige straffelov kan anvendes.

Idet Landssvikanordningen således med tilbakevirkende kraft utvider straffbarheten til tidligere strafffri handlinger, og i ethvert fall innfører strengere straffebestemmelse enn etter den tidligere lovgivning, står den i flagrant strid med grl. § 97 på denne grunnlovsbestemelses mest sentrale og utvilsomt virksomste område.

4.

Til ovenstående kommer ennvidere at det jo ikke er ved en ordinær, av Stortinget vedtatt lov at disse forholdsregler er truffet. Det er skjedd ved en provisorisk anordning i henhold til grl. § 17, en bestemmelse som tillegger kongen en midlertidig strengt begrenset lovgivningsmyndighet (nemlig om handel, toll, næringsveier og politi). Det er så utvilsomt at det kun behøver å nevnes, at denne grunnlovsbestemmelse ikke hjemler noen adgang til omlegning av den almindelige borgerlige straffelovgivning.

Derfor er heller ikke grunnlovens §17 påberopt som anordningens eneste hjemmel. Der er som dens fundament også henvisning til "Stortingets vedtak på Elverum 9. april 1940", altså den meget omtalte generalfullmakt.

Så lenge de offisielle dokumenter og de fullstendige opplysninger om Elverumsbeslutningen ikke er tilgjengelige, kan man ikke med full sikkerhet uttale noe om denne beslutnings rekkevidde. Av pressemeldelser framgår imidlertid at den givne ~~for~~ fullmakt gikk ut på "at vareta rikets interesser og treffe de avgjørelser og beføyelser på Stortingets og Regjeringens vegne som må ansees påkrevd av hensyn til landets sikkerhet og framtid". Det ble av presidenten som forslagstiller tilføyd at "Stortinget bekrefter alene ved sin beslutning den generelle adgang til å gi provisoriske anordninger som Regjeringen har i den tid Stortinget ikke er samlet".

Såframt man kan bygge på en sådan forståelse av beslutningen, lar det seg ikke hevde at der i generalfullmakten ligger en almindelig overdragelse til Regjeringen av Stortingets samlede lovgivningsmyndighet, således heller ikke på straffelovgivningens område.

Dette punkt kan man imidlertid se bort fra. Hvorledes enn Elverumsbeslutningen måtte være å forstå, er det nemlig statsrettslig utelukket at Stortinget kan overdra sin samlede lovgivningsmyndighet, selvom det måtte ønske ~~det~~ å gjøre det. Sådant kan i tilfelle kun skje ved grunnlovsbestemmelse, innen den begrensning (§112) og i de former sådan bestemmelse overhodet kan treffes. Det enkelte Storting har ingen adgang til ved en plutselig uforberedt beslutning å treffe en sådan foranstaltning.

Heller ikke som nødrettbeføyelse. Det er alene en rettslig vurdering av nødsituasjonen selv, og en erkjennelse av de trufne foranstaltningers uunnghelighet på tidspunktet for deres iverksettelse, som på dette grunnlag kan legalisere en formelt ukonstitusjonell framgangsmåte. Stortinget kan her ikke på forhånd med bred penn treffe en avgjørelse.

Erindres må i denne forbindelse også at det Storting som i tilfelle skulle treffe denne avgjørelse selv var ukonstitusjonelt og også av den grunn var rettslig avskåret fra å

5.

Særlig er dette i Synefallende hvor en skil-
regjering under trussel om straff forbyr en handlemåte som okkupa-
sjonsmakten under trussel om straff påbyr. Det samme gjelder imid-
lertid også hvor skilregjeringen forbyr en handling som okkupa-
sjonsmyndighetene og landets tidligere lovgivning
vel ikke direkte påbyr, men dog betrakter som fullt legal. ~~Særlig~~
~~særlig i de tilfælde hvor skilregjeringen~~ ~~forbyr~~ ~~en~~ ~~handling~~ ~~som~~ ~~strider~~ ~~mot~~ ~~alle~~ ~~rettelige~~ ~~grunnsetninger~~.
Også i dette tilfelle ville nemlig en og samme handling til en og
samme tid bli erklært både lovlig og ulovlig, et forhold som strider
mot alle rettelige grunnsetninger. Men selv om hver skilregjeringen

Stiftelsen norsk Okkupasjonshistorie 2014
kun endrer lovgivningen om tidligere straffbare handlinger, må samme prinsipp gjøres gjeldende. Det er okkupasjonsmakten som i sin egen-
skap av den øverste statsmyndighets midlertidige innehaver, i til-
felle har å foranstalte de nødvendige endringer i den tidligere lov-
givning. Det er ingen hjemmel for den antakelse at noen annen lovgiv-
ningsinstans her skulle kunne tre i okkupasjonsmaktens sted, og endog
foreta endringer som okkupasjonsmakten selv etter folkeretten var
avskåret fra å gjennomføre.

En eksilregjerings lovgivningsmyndighet på et okkupert ~~nazistisk~~ territorium kan følgelig kun utøves med virkning fra det øyeblikk den får makt over dette territorium. Ukjente anordninger fra en faktisk maktesløs eksilregjering og med virkning fra utferdigelsestiden, ville stride mot folkeretten like fullt som deres virkning fra et tidligere tidspunkt ville stride mot grunnloven.

6.

Konklusjonen må således i det hele bli den, at det er vår borgerlige straffelovs almindelige regler, som supplert med bestemmelsene i den militære straffelov, således som vi kjenner den fra før krigen, der alene på rettsgyldig vis kan legges til grunn for det forestående rettsoppgjør. Resultatene vil på den måte ganske visst kunne bli mildere enn det i øyeblikket synes rettferdig, i en viss utstrekning også mildere enn objektive rettferdighetsgrunne tilsier. Ikke desto mindre er det alene ad denne vei der kan iverksettes et virkelig rettsoppgjør og et oppgjør som i ånd og sannhet kan stå for historiens dom.

Oslo, 19. juni 1945.

G. Astrup